HAL
open science

Sexe et laïcité. L'égalité sexuelle comme critère fondamental de laïcité du droit

Nathalie Rubel

To cite this version:

Nathalie Rubel. Sexe et laïcité. L'égalité sexuelle comme critère fondamental de laïcité du droit. Philosophie. Université Charles de Gaulle - Lille III, 2009. Français. NNT : . tel-01025498

HAL Id: tel-01025498

https://theses.hal.science/tel-01025498

Submitted on 18 Jul 2014

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

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

Université Lille 3 – Charles de Gaulle

Ecole doctorale Sciences de l'homme et de la société (S.H.S.)
Laboratoire « Savoirs Textes Langage » (S.T.L.) – UMR 8163
U.F.R. de philosophie

Thèse de doctorat

Philosophie

Nathalie RUBEL

Sexe et laïcité

L'égalité sexuelle

comme critère fondamental de laïcité du droit

Thèse préparée sous la direction de Catherine KINTZLER

Présentée et soutenue publiquement le 18 février 2009

Composition du jury

Patrice CANIVEZ, professeur de philosophie, université de Lille 3
Elsa DORLIN, maître de conférences de philosophie, université de Paris 1
Catherine KINTZLER, professeur émérite de philosophie, université de Lille 3
Florence ROCHEFORT, historienne, chargée de recherche, C.N.R.S.
Eleni VARIKAS, professeur de théorie politique, université de Paris 8

Résumé / *Abstract*

Sexe et laïcité. L'égalité sexuelle comme critère fondamental de laïcité du droit

Dans l'Etat républicain théoriquement et rhétoriquement fondé en liberté et en égalité, l'égalité sexuelle reste problématique. L'égalité des sexes et surtout l'égalité des sexualités sont comme institutionnellement inconcevables. Les réponses législatives apportées aux revendications de la société civile sont souvent ambiguës (changement de sexe civil, PaCS, parité etc.) et marquées par des résistances traditionalistes, au fond plus religieuses que symboliques.

En analysant le contrat social par le prisme du contrat de mariage, on peut montrer qu'après 1789 le droit civil n'a pas fait sa révolution et qu'il tient, malgré son volontarisme, au « droit de la nature ». L'Etat ne renonce pas à la différenciation sexuelle inscrite dans la *Genèse* et le droit canonique, puis sécularisée par Rousseau. Les femmes sont durablement frappées d'une double incapacité, civile et civique. Cependant, en séparant la famille et la Cité, Rousseau sépare le privé et le public et contribue à la conception de la laïcité. Les différences interindividuelles doivent rester au privé ; le public est l'espace de l'égalité indifférenciée des citoyens.

Or l'état civil impose dès la naissance une « religion des deux sexes », aujourd'hui contredite par les modes de vie et même la biologie. Cette forme de religion d'Etat a des conséquences discriminatoires par ses interdits (parenté homosexuelle…) et ses prescriptions (réassignation des intersexu-é-s…). Il serait logique que l'Etat laïque renonce à sexuer les citoyens.

Mais peut-être que beaucoup d'individus, en crise conjugale et nationale, ont besoin d'y croire encore, la fiction de communauté édénique tenant alors lieu de *partition de réenchantement*.

Sex and French Secularism. Gender Equality as Fundamental Criterion of Secular Law

In the French Republic theoretically and rhetorically based on liberty and equality, gender equality is still doubtful. Equality between sexes and above all sexualities seem to be institutionally inconceivable. The legislative responses to the claims by civil society are often ambiguous (statutory registration of sex change, Civil Pact of Solidarity, gender affirmative action etc.) and met with traditionalist resistances, basically more religious than symbolic.

Analysing the social contract through the marriage contract makes it clear that after 1789 civil law was not revolutionized and, despite its voluntarism, kept clinging to "natural law". The state did not give up sex differentiation as inscribed in Genesis *and canon law, then secularised by Rousseau. Women were stricken by both civil and civic incapacity there to last. However, by separating the family from the city, Rousseau separates the private from the public, thus contributing to the conception of French secularism. Differences between individuals pertain to the private, the public being the area of the citizens' undifferentiated equality.*

Now, statutory registration makes a "religion of the two sexes" compulsory as from birth, in total contradiction with today's way of life and biological breakthroughs. This form of state religion has discriminatory consequences through its prohibitions (homosexual parenthood...) and prescriptions (re-assigning intersexuals...). It would be logical for the secular state to give up sexing citizens.

But many individuals, going through a crisis of marriage and nation, may still need to believe, the fiction of an Edenic community serving, then, as a partition of re-enchantment.

Mots clés / *Key words*

Genre, égalité, laïcité, Rousseau, état civil, mariage, transsexualité, lesbianisme.

Gender, Equal Rights, French Secularism, Rousseau, Civil Law, Marriage, Transsexuality, Lesbianism.

Laboratoire « Savoirs Textes Langage » (S.T.L.) – UMR 8163
Université de Lille 3, Bât. B4 - Rue du Barreau BP 60149
59653 Villeneuve d'Ascq Cedex - France

Je tiens à remercier tout particulièrement
Madame Catherine Kintzler, ma directrice de thèse,
rencontrée pour son *Condorcet* lors d'un « Dialogue de femmes » de 1992,
devenue professeur à Lille 3 pour le bonheur des étudiants, lumières et joie mêlées,
et qui m'a tant apporté, et portée, au long de mes recherches d'un genre singulier.

J'associe plusieurs institutions culturelles à cette thèse :
l'U.F.R. de philosophie et mes anciens professeurs, le laboratoire « Savoirs Textes Langage »,
le séminaire de Pierre Macherey, les bibliothèques de l'université de Lille 3 et de la Ville de
Douai ainsi que la Bibliothèque Nationale de France, véritable écrin.

Un élan du coeur vers mes plus proches amis,
Arlette Perrin, Rosa Deluxe, Bruno Brive, Nadine Boudet-Antikow,
Patrick Drut, Hildegard d'Ornano, Maryse Lourmière et Anne Raurich,
qui m'ont si chaleureusement accompagnée durant ces dernières années,
et Jocelyne Wairy, *closest to my heart*,

ainsi que vers ma famille de Paris et de Lausanne, mes parents,
et tout particulièrement ma mère pour toutes ses gentilles attentions,
et vers la famille créée autour de Till.

Je tiens enfin à dédier cette recherche
aux lesbiennes, aux gais et aux transsexuel-le-s
qui ont eu le courage de donner de la voix
et avec lesquels je suis embarquée.

« Mais oui, les vilaines, les bréhaignes, les vieilles filles, les lesbiennes, les sorcières, les précieuses, les prudes et autres Femmes savantes pourraient bien avoir la faiblesse de croire que dans une République elles jouiront des droits indifférenciés du citoyen sans qu'on leur demande compte d'une prétendue destinée naturelle ».

Catherine Kintzler

À Till

À Joyce

Aux castors

Sommaire

Introduction générale **p. 15**

1. Comment unir les hommes ? **p. 49**

1.1. La conclusion du contrat p. 61

1.2. Les finalités du contrat p. 109

1.3. La dissolubilité du contrat p. 149

2. La Législatrice est-elle possible ? **p. 191**

2.1. Institutrices du peuple, de l'école à la cité p. 199

2.2. Analyse laïque de quatre législations sexuelles p. 263

2.3. Coutumières de l'injure p. 335

3. Faut-il s'identifier ? **p. 381**

3.1. La nature du sexe p. 393

3.2. Identité civile et existence p. 429

3.3. Le droit peut-il être laïque ? p. 483

Conclusion **p. 533**

Bibliographie **p. 557**

Index **p. 591**

Table des matières **p. 599**

Les normes bibliographiques suivent celles recommandées par le *Guide pour la rédaction et la présentation des thèses à l'usage des doctorants* publié en 2007 sous l'égide des Ministères de l'Education Nationale et de la Recherche.

Introduction générale

1. Concevoir la laïcité

Questionner philosophiquement la laïcité est déjà en soi un problème. Cette notion n'apparaît avec clarté qu'au cours de l'histoire française récente, sculptée peu à peu autant par les nécessités de l'action politique que par la pensée abstraite. Les facettes de la statue sont variées, la clarté est donc toute relative. Aussi les combats sont-ils toujours vifs sur son interprétation, selon le poids qu'on accorde à la liberté de conscience face à la liberté de penser dans une démarche critique, ou encore au pouvoir clérical face à l'institution républicaine. Mais la statue demeure, imposante, mimant peut-être la solennité marmoréenne de la religion qu'elle a contribué à détrôner. Est-elle bien évidée de tout contenu obligatoire, de toute « religion d'Etat » ? Quels sont ses contours ?

Notion politique, principe de droit fondamental, la laïcité est présente dans nombre d'écrits philosophiques, mais rarement sous la forme du concept. Le mot même n'apparaît qu'en 1871 dans la langue française[1], au moment où la République ose explicitement la séparation de l'Eglise catholique et de l'Etat (art. 1 du décret du 2 avril 1871), et la suppression du budget des cultes (art. 2), pendant la brève et exemplaire période de la Commune. Mais il y avait eu, parmi les grands penseurs des fondements de l'Etat moderne, des sculpteurs pour dégrossir la matière de la statue laïque.

Quand Machiavel, au début du XVIe siècle, définit l'Etat comme institution autonome, libérée de toute tutelle religieuse, il opère la rupture la plus radicale avec la tradition, donnant à l'homme tout pouvoir sur le destin politique. *Le Prince* va d'ailleurs être bien vite mis à

[1] Le terme « Laïcité » apparaît dans le supplément du *Littré*. Mais c'est Ferdinand Buisson qui en usera pour parler de laïcité scolaire dans son *Dictionnaire de pédagogie et d'instruction primaire* (1888). *Cf.* note de Catherine KINTZLER *in Qu'est-ce que la laïcité ?* Paris : Vrin, « Chemins philosophiques », 2007. [*Qu'est-ce que la laïcité ?*] Citation p. 35.

l'index, le 30 décembre 1559, et de même que tous les autres livres de Machiavel, censuré en Italie sitôt l'index entériné par le Concile de Trente.

Spinoza, quant à lui, eut à subir, jusque dans sa chair, l'intolérance d'une communauté juive d'Amsterdam qu'insupportait toute approche réflexive des Ecritures, et notamment la remise en question de leur caractère anhistorique et sacré et de la notion de « Peuple élu ». En 1656, il fut excommunié par la Synagogue par une sentence rabbinique libellée en ces termes : « Par décret des Anges, par les mots des Saints, nous bannissons, écartons, maudissons et déclarons anathème Baruch de Spinoza avec toutes les malédictions écrites dans la Loi. Maudit soit-il le jour, et maudit soit-il la nuit, maudit soit-il à son coucher et maudit soit-il à son lever, en sortant et en entrant »[2]. Et en 1661, les autorités calvinistes prirent le relais en lui interdisant publication et résidence. Cela le conduisit à publier, en 1670, dans l'anonymat, son *Traité théologico-politique* tant haï, afin de constituer la protection de la liberté rationnelle contre l'obéissance exigée par les théologiens et les autorités absolutistes.

Kant, peu suspect d'athéisme ou même d'esprit de désordre, sera protégé par le despote éclairé Frédéric II dans lequel il voyait incarné l'idéal de la souveraineté, mais sera réprimandé et menacé dans une lettre du 12 octobre 1794 par son successeur, Frédéric-Guillaume de Prusse, pour sa critique de l'Eglise institutionnelle : « Notre suprême Personne a déjà depuis longtemps remarqué avec grand déplaisir la façon dont vous abusez de votre philosophie pour déformer et abaisser maints dogmes capitaux et fondamentaux des Saintes Ecritures et du christianisme ; elle a remarqué la façon dont vous l'avez fait dans votre livre : *La Religion dans les limites de la simple raison* […]. Nous nous attendions à mieux de votre part […] Nous exigeons au plus tôt votre justification la plus scrupuleuse et attendons de vous, pour vous soustraire à Notre suprême disgrâce, qu'à l'avenir vous ne vous rendiez coupable d'aucune faute de ce genre […] dans le cas contraire, si vous continuez à vous montrer récalcitrant, vous devez immanquablement vous attendre à des décisions désagréables…»[3]. Remettre la religion à sa place, pour dégager le fondement libéral et égalitaire de l'Etat moderne, exigeait de la détermination et du courage.

Chez Locke, Bayle ou Voltaire, la tolérance devient un concept pensé pour lui-même et se dessine ce que l'historien et sociologue des religions, Jean Baubérot[4], appelle le premier

---

[2] Cité par Henri PENA-RUIZ. *Dieu et Marianne : Philosophie de la laïcité.* Paris : PUF, 1999, 2e éd. 2001, p. 45. [*Dieu et Marianne*]

[3] *Ibidem*, p. 73-74.

[4] BAUBEROT (J.). *Histoire de la laïcité en France.* Paris : PUF, « Que sais-je ? », 2000, 2e éd. 2003. [*Histoire de la laïcité*]

seuil historique de la laïcité : la distanciation des liens entre Eglise catholique et Etat mise en œuvre avec la Révolution française, autrement dit la tolérance des options minoritaires et l'égalité des citoyens. L'expression du nouvel état d'esprit est formulée avec talent le 23 décembre 1789 par le Comte de Clermont-Tonnerre lors du débat préparatoire à la citoyenneté des juifs : « Il faut tout refuser aux Juifs comme nation ; il faut tout accorder leur accorder comme individus ; il faut qu'ils soient citoyens ». Elle est saisissante d'universalisme et la leçon menace aujourd'hui d'être oubliée.

Le deuxième seuil que Baubérot met en évidence est la période combative, animée par les débats autour de l'école publique (Loi de 1882) et la séparation radicale des Eglises et de l'Etat (Loi de 1905). Il s'agit non seulement de protéger l'expression des idées, mais de créer les conditions du progrès de la rationalité de l'individu. Pour être citoyen, l'individu doit commencer par être élève, c'est-à-dire aussi élevé au-dessus des limites que pose tout pouvoir spirituel, et orienté par la seule audace de penser. Condorcet, Zola, Jules Ferry, Ferdinand Buisson, Jean Jaurès, ont constitué cette tradition républicaine qui accorde une place à part à l'instruction publique, et à une spiritualité[5] affranchie, et la flamme est reprise aujourd'hui, dans un contexte plus libéral, par Guy Coq[6], Henri Pena-Ruiz, déjà cité, ou Catherine Kintzler. Dans *Qu'est-ce que la laïcité ?*, et antérieurement dans son article sur les fondements de la laïcité scolaire repris dans *La République en questions*[7], celle-ci procède à une analyse très éclairante de la laïcité en distinguant trois composantes qui se conjuguent pour former le concept de laïcité. « La société civile est le lieu de coexistence des libertés, ce qui suppose la *tolérance*. Personne n'est tenu d'avoir une religion plutôt qu'aucune, personne n'est tenu d'avoir une religion plutôt qu'une autre, personne enfin n'est tenu de n'avoir aucune religion ». Cette première formule emprunte à Locke et Bayle pour définir la tolérance. « La puissance publique est garante de la tolérance civile : c'est justement pour cette raison qu'on ne peut pas lui appliquer cette même tolérance. On ne peut pas accorder à la puissance publique le droit de jouir de la liberté religieuse dont jouissent les citoyens. En effet, si l'Etat et ses représentants avaient le droit de

[5] La notion de spiritualité comprend bien sûr la spiritualité religieuse, mais sans s'y limiter. L'athée matérialiste adopte une spiritualité sans « arrière monde ». Il reste le cas de l'incroyant radical qui refuse d'adhérer à quelque option que ce soit, même d'ordre rationnel. *Cf.* KINTZLER. *Qu'est-ce que la laïcité ?*, p. 14-15.

[6] COQ (G.). *Laïcité et République : Le Lien nécessaire*. Paris : Le Félin, 1995, 2e éd. 2003. [*Laïcité et République*]

[7] KINTZLER (C.). « Aux fondements de la laïcité scolaire. Essai de décomposition raisonnée du concept de laïcité ». *La République en Questions*. Paris : Minerve, 1996, p. 82-91. [*La République en Questions*]. *Qu'est-ce que la laïcité ?*, *op. cit*. Pour les formules, *cf.* notamment p. 9-13.

manifester une ou des croyances, ils feraient de cette ou de ces croyances une affaire publique ». Celle-ci emprunte à Condorcet pour penser la liberté du sujet comme membre du souverain. Ces deux composantes, société civile et Etat, ont des exigences en miroir et se répondent l'une à l'autre. La troisième composante s'applique à l'école républicaine. Elle est présentée comme problématique ; « [elle] suppose, pour être fondée, que l'on sorte du champ strictement juridique », et qu'on introduise « une théorie qui engage à la fois la question du savoir et un concept de l'autorité ». Les élèves, dont par définition le jugement n'est pas formé, doivent être protégés de la manifestation « ostensible » et « prosélyte » des spiritualités diverses de ceux qu'ils sont contraints de côtoyer, du fait de l'obligation scolaire. Inversement, l'Ecole, qui vise l'instruction, se doit de donner les outils d'une formation du jugement, par la rationalité du savoir qu'elle dispense. La liberté ne doit pas être première, à l'école, si elle veut être finale.

Si des philosophes s'engagent ainsi, en remettant la statue sur le métier, c'est que les contours de la laïcité ne sont pas encore tout à fait dessinés. Notion politique, principe du droit, récemment concept philosophique, comme on a pu le voir, mais toujours historiquement située, car liée à l'action politique et donc en proie aux combats idéologiques et sociaux. Or, actuellement, l'idéal de liberté individuelle dans une organisation pensée en commun, paraît en crise. Jean Baubérot en fait d'ailleurs son troisième seuil historique, un seuil dont il n'est pas exclu qu'il débouche sur le deuil pur et simple de la laïcité. Il est vrai que la notion de République peine à convaincre nombre d'individus. Les uns, portés par leur bonne fortune, s'en tiennent à leurs intérêts privés. Les autres, laissés pour compte de l'intégration économique et sociale, misent sur des solidarités plus locales. La laïcité est donc confrontée à l'individualisme comme au communautarisme. Et l'un des paradoxes, c'est que la notion de laïcité semble pouvoir survivre à la mort de la démocratie républicaine qui l'a fait naître, mais comme une vague référence, ouvrant sur une tolérance sans limite ou plutôt sur des tolérances croissantes qui autoriseraient l'accès au pouvoir des croyances : ce qu'on appelle la laïcité ouverte ou plurielle. L'actualité de la laïcité s'est ainsi focalisée en France ces dernières années sur « l'affaire du voile islamique » qui a concentré tous les ingrédients : revendication religieuse dans le sanctuaire républicain qu'est l'Ecole, bien sûr, mais aussi exclusion sociale, sur fond de postcolonialisme, de mondialisation économique et d'influences communautaires islamistes et de terrorisme suite au 11 septembre 2001. Elle a nécessité la mise en place d'une commission d'Etat et abouti à instituer le 15 mars 2004 la Loi encadrant, en application du

principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics. De toutes parts, on parlait au nom de la laïcité, ou plus exactement de formes contradictoires de laïcité/s.

2. Marquer les sexes : deux événements juridiques d'actualité

A l'origine de notre questionnement, il y a une autre actualité, et même une double actualité où les questions de sexe et genre (ou sexe construit socialement, ou encore sexe perçu) ont croisé les questions de loi et de politique institutionnelle d'une façon vraiment radicale, plus encore que dans le passé, lors des évolutions réclamées par le mouvement féministe en matière de droit de choisir (contraception, avortement), et de façon plus explicite que quand il s'agit de punir l'homosexualité ou d'instituer le PaCS. En effet, l'Etat français doit alors pour la première fois expliciter ce qu'il a à dire du sexe, comment il le déclare et le prescrit, comment il l'assigne. Commençons par le second événement chronologiquement : l'obligation de parité sexuelle lors des scrutins électoraux, en 2000[8]. Dans un esprit d'égalité et de reconnaissance de handicaps sociaux, l'Etat a choisi de renforcer la différence des sexes en l'instituant dans son droit public, et même dans sa constitution, comme critère légitime de représentation. Autrement dit, l'Etat préféra instituer des/deux communautés, plutôt que de relever de façon volontariste le défi de la mixité sociale et politique. La reconnaissance de ces communautés se fait à partir de critères biologiques, quoiqu'elle réponde à un problème social, et qu'il n'y ait aucune définition juridique des deux sexes dans la loi. Le premier événement, passé davantage inaperçu, en 1992, alors qu'il soulève des problèmes fondamentaux pour la logique de notre Code civil, concerna le premier changement d'état civil d'une transsexuelle, changement imposé par la Cour Européenne des Droits de l'Homme (C.E.D.H.). Jean Baubérot faisait l'hypothèse que la laïcité ne survivrait à ce troisième seuil critique que si elle relevait le défi de ce qu'il appelait les questions de mœurs. C'est dans cette direction, et en la radicalisant, que nous voulons progresser, en réfléchissant aux fondements -parallèles- de notre droit public et de notre droit privé civil. Comment la France construit-elle sa civilité ?

[8] Loi n°2000-493 du 6 juin 2000 tendant à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives.

Ainsi, un Arrêt de la C.E.D.H. du 25 mars 1992, condamna l'Etat français pour infraction à l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et imposa à la Cour de cassation française de revoir ses jugements relatifs au changement de sexe de Renée X, transsexuelle[9]. Cet Arrêt imposa à l'Etat français de modifier son droit civil et administratif, et ébranla la construction institutionnelle ancestrale fondée sur des évidences en matière de sexe (et de mariage et de parentalité), structurées sur le couple biblique originel formé par Adam et Eve, dans une hétérosexualité assimilée à la procréation. L'extrait principal de l'Arrêt de la C.E.D.H. peut néanmoins étonner : « Attendu que lorsque, à la suite d'un traitement médico-chirurgical, subi dans un but thérapeutique, une personne présentant le syndrome du transsexualisme ne possède plus tous les caractères de son sexe d'origine et a pris une apparence physique le rapprochant de l'autre sexe, auquel correspond son comportement social, le principe du respect dû à sa vie privée justifie que son état civil indique désormais le sexe dont elle a l'apparence » (repris *texto* dans le Code civil, article 99[10]). Les termes renvoient explicitement au champ de la pathologie, et non pas à celui des normes sociales. Cet effet est renforcé par « l'apparence physique » et le « comportement social » dont l'Etat va juger de la conformité. Mais à quoi ? Et pourquoi ? L'Etat reconnaît une liberté publique mais prend la responsabilité, au nom de l'apparence ou du comportement, d'exclure qu'un-e transsexuel-le n'ait pas le bon genre, c'est-à-dire, pour simplifier, qu'il soit « féminin », qu'elle soit « masculine », ou bien n'ait pas la bonne orientation sexuelle, c'est-à-dire soit homosexuel-le. Les protocoles psychiatriques encore nécessaires aujourd'hui en France pour autoriser le changement de sexe sont édifiants de normativité. Ainsi, si le droit privé civil s'adapte, ce n'est qu'à titre de traitement administratif de cette pathologie individuelle, mais dans le même temps il renforce ses attentes sur notre rapport à notre genre sexuel (jusqu'à exiger des mutilation physique que par ailleurs le droit interdit) et à notre sexualité. Autrement dit, une femme *doit être* féminine et hétérosexuelle. Or ces attentes, jusque là implicites dans le droit, apparaissent en toute clarté, mais comme fondées sur la seule biologie et finalement injustifiées dans une République de principe laïque et tolérante.

[9] Treize décisions négatives ont été rendues en France entre 1975 et 1990, en vertu de principes variés selon les tribunaux et les juges (respect du corps, indisponibilité ou immutabilité de l'état de la personne ou encore trouble à l'ordre public). Ainsi des juges ont pu dire qu'avec la « perquisition du génome », « le transsexualisme […] ne peut s'analyser en un véritable changement de sexe, le transsexuel, bien qu'ayant perdu certains caractères de son sexe d'origine, n'ayant pas pour autant acquis ceux du sexe opposé ».

[10] Assemblée plénière de la Cour de cassation le 11 décembre 1992.

Ce fondement naturel et biologique du droit est explicite dans deux affaires d'interdiction de mariage récentes. Comme le résume le sociologue Eric Fassin[11] : « A Bègles, deux hommes voulaient s'unir par les liens du mariage. La justice leur a refusé ce droit : la loi ne reconnaîtrait le mariage qu'entre personnes de sexe différent. A Rueil-Malmaison, deux personnes demandent à se marier[12]. Il est vrai qu'elles se présentent comme deux femmes, l'une transsexuelle, l'autre transgenre. Mais pour l'état civil, il s'agit bien d'une femme et d'un homme, puisque l'une est opérée et l'autre non. Le procureur de Nanterre n'en a pas moins contesté leur droit au mariage […]. La justice s'appuie tantôt sur la loi pour préserver la norme, comme à Bègles, tantôt sur la norme, fût-ce contre la loi, comme à Rueil. Elle invoque parfois le sexe et parfois le genre, sans autre logique que le conservatisme ». Le mariage est décisif sur notre question. C'est par lui que le sexe, et la différence des sexes, arrive dans notre droit civil. Marier, c'est sexuer. Et paradoxalement, les articles du Code civil portant sur le mariage (Livre I, Titre II, Chapitre III - Des actes de mariage, et Titre V- Du mariage) ne prennent pas la peine de mentionner et encore moins de définir les sexes ni même d'interdire le mariage homosexuel. C'est en lisant des articles secondaires qu'on pourra induire la norme hétérosexuée, par exemple avec l'article 163 du Titre V, Chapitre I : « Le mariage est encore prohibé entre l'oncle et la nièce, la tante et le neveu, que la parenté soit légitime ou naturelle ». Là encore, l'évidence fait droit, et s'inscrit dans la droite ligne du droit divin.

C'est d'autant plus paradoxal que la juriste et historienne du droit, Marcela Iacub[13], nous rappelle que le Code Napoléon, malgré son conservatisme sexuel, pensait la parentalité, le mariage et même parfois le sexe comme des institutions de la volonté humaine, et non du droit divin ou du droit naturel sacralisé, et ceci dans la rupture inaugurée par la Révolution française. Valorisant la fiction juridique sur la vérité biologique, il a en fait institué un « régime des apparences » où primaient la paix des familles et l'ordre social, un ordre social où le salut – tout relatif, tant l'inégalité est grande entre l'époux et l'épouse, entre l'enfant légitime et celui naturel – passe par le mariage. Ce n'est pas un droit idéal, et pourtant il a déjà passé deux siècles et a instauré une innovation dont on ne mesure pas encore complètement les effets, et remarquable dans cet Arrêt de la Cour de cassation de 1903 : « Le mariage ne peut être légalement contracté qu'entre deux personnes appartenant, l'une au sexe féminin, l'autre au sexe masculin ; ainsi son existence est subordonnée à la double condition que le sexe de

[11] FASSIN (E.). « Trouble dans le mariage ». *Libération*, Rebonds, 15 juin 2005.

[12] L'affaire est résumée dans la section sur la désexuation de l'état civil [3.2.2.].

[13] IACUB (M.). *L'Empire du ventre : Pour une autre histoire de la maternité*. Paris : Fayard, 2004, not. p. 38-39. [*Empire du ventre*]

chacun soit reconnaissable et qu'il diffère de celui de l'autre conjoint. Mais si ces deux conditions sont nécessaires, elles sont en même temps suffisantes, et, lorsqu'elles sont réunies, le défaut, la faiblesse ou l'imperfection de certains organes caractéristiques du sexe sont sans influence possible sur la validité du mariage […] ». Comme le dit Marcela Iacub, reprenant Yan Thomas spécialiste de la transition du droit romain vers le droit médiéval[14], « la fiction est une procédure juridique très ancienne qui accorde au droit une liberté virtuellement absolue sur les faits ». Et « c'est ce régime qui permettait d'établir aussi bien la paternité que la maternité dans le mariage, et qui interdisait qu'on aille chercher plus loin. Les filiations paternelles et maternelles légitimes n'avaient pas besoin de prouver leur vérité, mais seulement leur vraisemblance ». Son hypothèse[15] est convaincante : nous sommes actuellement dans une nouvelle transition, d'un « régime de mœurs » fondé sur le respect de l'ordre social vers un « régime de sexe » crédule quant à la vérité naturelle des hommes et oublieux de son caractère institutionnel.

3. Concevoir le sexe

Il n'est pas lieu de déplorer que les « philosophes de la laïcité »[16] n'aient pas réfléchi au cas des transsexuel-le-s homosexuel-le-s, pour prendre un cas étonnant de perception de soi. La revendication d'égalité sexuelle, à la fois égalité des sexes, et égalité des sexualités, portée par les mouvements féministes et homosexuels, revendication en proie à des résistances manifestement religieuses, parfois à des violences, engage une réflexion des plus contemporaines. Même Michel Foucault ne s'est intéressé aux rapports de sexes que quand ils étaient notoirement mis en question par les mouvements sociaux. Mais ces philosophes ont tous jugé nécessaire de parler des femmes et des hommes. On retrouvera bien sûr les impensés misogynes propres aux sociétés patriarcales, mais aussi des objets de réflexion utiles et parfois critiques. On doit à Françoise Collin, Evelyne Pisier et Eleni Varikas, une

[14] THOMAS (Y.). « *Fictio legis*. L'empire de la fiction romaine et ses limites médiévales ». *Droits*, 21, 1995, p. 17-63.

[15] IACUB (M.). *Le Crime était presque sexuel et autres essais de casuistique juridique*. Paris : Epel, 2002, rééd. Flammarion, « Champs ». [*Crime presque sexuel*]. Introduction sur « La grandeur de la loi », expressions p. 15.

[16] On englobe sous cette appellation tous les philosophes qui ont apporté leur contribution à la clarté de la notion, même si elle n'est pas toujours conceptualisée pour elle-même.

somme remarquable sur la question : *Les Femmes de Platon à Derrida : Anthologie critique*[17] où il apparaît que la différence des sexes y est à la fois absente et omniprésente. Il s'agit ici de tenter de dégager une philosophie laïque du sexe, dans une tradition qui assigne au sexe féminin la place de l'Autre. Le sexe féminin apparaît d'une part comme ce qui fait obstacle à la pensée de l'universel, d'autre part comme ce qui fait obstacle à l'action publique. Elles sont à la fois La Communauté particulière, celle des hommes étant rarement aperçue, et l'appel à la sexualité, au privé le plus intime.

Hannah Pitkin[18] a ainsi montré que l'univers machiavélien est fortement masculin. « La rareté des femmes parmi les personnages historiques et contemporains cités par Machiavel contraste de manière frappante avec l'omniprésence des figures féminines dans un arrière-plan inquiétant, souvent menaçant, contre lequel se déploie l'action politique »[19]. Le « sexe faible » serait investi de pouvoirs mystérieux qui menacent l'ordre et risquent de faire échec à l'unité et à la stabilité de l'Etat. Ce qui est paradoxal, c'est que Machiavel, tout en laïcisant la misogynie, car « l'impie » ne reprend pas les admonitions théologiques contre la séduction féminine, s'en sert *philosophiquement* pour définir le pouvoir légitime, comme combat de la *virtu* contre la *fortune*. Le statut politiquement problématique des femmes culmine dans ce concept de *fortune* développé dans le chapitre XXV du *Prince*, « Combien peut la fortune dans les choses humaines et comme on y peut faire tête ». Ainsi, « non seulement « Dieu » a disparu, mais le concept de fortune, débarrassé des connotations fatalistes du stoïcisme romain et du christianisme médiéval, se trouve radicalement transformé et sécularisé. Partageant leur emprise sur les affaires humaines, fortune et *virtu* se trouvent dans un rapport antagonique, pensé en termes d'antagonismes des sexes »[20].

Chez Spinoza, on peut noter quelques occurrences dans le *Traité théologico-politique*[21] où les femmes sont considérées comme fragiles (« larmes de femmes », p. 20), ignorantes et superstitieuses, et finalement passives et dépendantes (« Tous, hommes, femmes, enfants, peuvent bien obéir par commandement, mais non posséder la sagesse », p. 232), le tout en vertu de

[17] COLLIN (F.), PISIER (E.), VARIKAS (E.). *Les Femmes de Platon à Derrida : Anthologie critique.* Paris : Plon, 2000. [*FPD*]

[18] PITKIN (H.). *Fortune is a woman : Gender and Politics in the Thought of Niccolo Machiavelli*. Berkeley : California Press, 1981.

[19] COLLIN/PISIER/VARIKAS. *FPD*, p. 132.

[20] *Ibid.*, p. 134.

[21] SPINOZA. *Traité théologico-politique*. Paris : Flammarion, « G.-F. », trad. fr. (Appuhn C.), t. II, 1965. [*TTP*] Aucune traduction française de Spinoza n'emporte l'unanimité, mais nous choisissons celle d'Appuhn qui a ses partisans et qui est commode (œuvres complètes en édition de poche).

leur « complexion féminine » (p. 53). Si la vie est désir, le désir que suscitent les femmes entraîne une mécanique qui relève de la passion. Le sage doit l'éviter s'il veut atteindre la béatitude, de même que l'homme politique s'il recherche la paix. Le *Traité politique*[22] mêle ainsi les considérations les plus traditionnelles (« Sous aucun prétexte les filles ne doivent hériter du pouvoir », chapitre VI, § 37), à des interrogations surprenantes où Spinoza avoue que derrière l'argument de la faiblesse naturelle, l'exclusion des femmes répond surtout au désir et à l'intérêt des hommes. D'une part, les femmes au pouvoir peuvent menacer les hommes. D'autre part, les hommes n'aiment les femmes que d'un désir sensuel et sur le critère de leur beauté. Leur visibilité publique pourrait entraîner entre eux des rivalités. « On ne pourrait instituer le règne égal des hommes et des femmes sans grand dommage pour la paix. Mais assez sur ce point » (Chapitre XI, § 4). Et le *Traité* resta inachevé (« La suite manque »).

Chez Kant, enfin, la question des sexes n'est pas abordée dans les *Critiques* mais est relativement développée dans les textes qui appréhendent l'humanité dans sa réalité contingente, notamment dans *L'Anthropologie du point de vue pragmatique*[23] – dont une section a même pour titre « Le caractère du sexe » -, dans la *Métaphysique des Mœurs (Doctrine du droit* et *Doctrine de la vertu*), et dans *Sur le lieu commun : Il se peut que ce soit juste en théorie mais, en pratique, cela ne vaut point.* Le philosophe qui a mis les femmes et la sexualité à distance de sa vie, établit une véritable réflexion sur les rapports de sexe. Parce qu'elles ne sont pas leur propre maître, moralement et économiquement, les femmes sont exclues de la citoyenneté active. Elles resteront « mineures » et ne pourront pas s'exprimer, précise-t-il dans *Sur le lieu commun*. Par ailleurs, dans la *Doctrine de la vertu*, Kant imagine un droit privé, fondé sur un contrat de mariage librement consenti et réciproque où l'on reconnaît le droit de l'autre. Mais c'est finalement quand il ne parle pas des sexes, que Kant ouvre le plus d'horizons aux femmes, comme par cette formulation de l'impératif catégorique : « Agis de telle sorte que tu traites l'humanité, aussi bien dans ta personne que dans la personne de tout autre toujours en même temps comme une fin, et jamais simplement comme un moyen »[24]. Sa philosophie morale se fonde sur le respect. La volonté prend le dessus sur les contingences du désir et reconnaît les personnes, indépendamment de leur incarnation.

---

[22] SPINOZA. *Traité politique*. Paris : Flammarion, « G.-F. », trad. fr. (Appuhn), t. IV, 1966. [*TP*]

[23] KANT. *Anthropologie du point de vue pragmatique* (1798). Paris : Gallimard, « Pléiade », t. III, 1986, p. 937-1144. [*Anthropologie*]

[24] KANT. *Fondements de la Métaphysique des Mœurs* (1785). Paris : Gallimard, « Pléiade », t. II, 1985, p. 241-67 . [*FMM*] Citation p. 295 (IIe section).

Avec Condorcet s'opère une rupture radicale. Il est convaincu que la Révolution politique de 1789 doit s'accompagner d'une révolution des rapports de sexe. Porté par sa foi dans le progrès des sciences et des mœurs, il imagine une société rationnelle où l'égalité prévaudrait universellement et où en toute logique les femmes auraient droit de cité. « Les droits des hommes résultent uniquement de ce qu'ils sont des êtres sensibles, susceptibles d'acquérir des idées morales, et de raisonner sur ces idées. Ainsi les femmes ayant ces mêmes qualités ont nécessairement des droits égaux »[25]. Mais il n'abandonne pas pour autant un certain différentialisme, même s'il n'en fait pas un fondement philopolitique. « Il est naturel que la femme allaite ses enfants, qu'elle soigne leurs premières années ; attachée à sa maison par ces soins, plus faible que l'homme, il est naturel qu'elle mène une vie plus retirée, plus domestique […]. Ce peut être un motif de ne pas les préférer aux élections, mais ce ne peut être le fondement d'une exclusion légale ». Peut-être plus encore que son argumentation en faveur de l'égalité des droits, c'est son combat pour l'instruction publique qui sert la cause des femmes. Mal orientée, l'éducation peut amollir l'esprit des femmes et limiter leur horizon de la justice aux sentiments d'honnêteté et de pudeur, et conforter les hommes dans la démonstration virile et l'ambition. Par contre, tendue vers l'acquisition des méthodes et connaissances rationnelles, elle affranchit des contingences, et ouvre sur un progrès sans limite pour toutes et tous, ensemble. « Enfin, les femmes ont les mêmes droits que les hommes ; elles ont donc celui d'obtenir les mêmes facilités pour acquérir les lumières qui seules peuvent leur donner les moyens d'exercer réellement ces droits avec une même indépendance et dans une égale étendue. [...] Puisque l'instruction doit être généralement la même, l'enseignement doit être commun, et confié à un même maître qui puisse être choisi indifféremment dans l'un ou l'autre sexe »[26]. « Indifféremment », c'est là le terme important. Même si certains textes sont moins clairs, il en ressort une conception politique du citoyen et de l'élève apprenti-citoyen - relativement - indifférente aux sexes, par respect du principe universel d'égalité. C'est la solution imaginée pour réduire les inégalités sociales liées aux différences.

Le XIXe siècle institutionnel oubliera la leçon, laissant les jeunes filles à la porte de l'école et prenant soin ensuite de sexuer les programmes de morale prévalant sur les enseignements élémentaires. Le XIXe siècle théoricien et militant maintiendra quant à lui la flamme avec des personnages comme Maria Deraismes, philosophe et franc-maçonne, qui

[25] CONDORCET. « Sur l'admission des femmes au droit de cité ». *in Paroles d'hommes (1790-1793)*, présenté par Elisabeth BADINTER. Paris : P.O.L., 1989, p. 53.

[26] CONDORCET. *Cinq mémoires sur l'instruction publique* (1791) [présenté et annoté par C. COUTEL et C. Kintzler]. Paris : Flammarion, « G.-F. », 1994. [*Cinq Mémoires*] Ici : *Premier mémoire*, p. 100.

avec brio sape les préjugés en affirmant dans ses inlassables et remarquables conférences que « l'infériorité des femmes n'est pas un fait de la nature […] c'est une invention humaine, c'est une fiction sociale »[27] et que la manifestation de capacité intellectuelle des femmes, y compris dans les doctorats de médecine ou de droit, rend obsolète l'incapacité religieuse et civile. Eve elle-même, portée par sa curiosité, a peut-être fait la preuve de sa culpabilité mais elle a davantage encore fait la preuve de sa capacité expérimentale. Mais « Avez-vous jamais permis qu'une femme allât jusqu'au bout de sa raison ? »[28]. Peu aidée dans son action par la franc-maçonnerie, qui reste un bastion masculin, mis à part quelques alliés comme Léon Richer qui est à l'initiative en 1893 de la loge mixte dissidente le Droit humain, Maria Deraismes ne veut renoncer ni aux principes républicains ni au combat strictement féministe que mènent de grandes figures comme Hubertine Auclert. Comme l'écrivent les historiennes Laurence Klejman et Florence Rochefort dans *L'Egalité en marche*, leur ouvrage sur le féminisme sous la Troisième République : « Il ne s'agit pas pour la République de faire ou de ne pas faire l'économie du féminisme mais de se repenser à partir de la doctrine de l'égalité des sexes » [29]. Deux Républiques plus tard, le programme reste le même.

Chez les plus contemporains des penseurs de la laïcité, le fait que les femmes soient réellement sujets de leur pensée et citoyennes n'est pas remis en question. Mais peut-être parce que leurs particularités menacent l'universel, elles sont en général laissées en marge, et la question des rapports sociaux de sexe tenue pour secondaire, même par les sociologues de la laïcité. Ainsi, Jean Baubérot formule des idées novatrices, par exemple quand il relève qu'on pouvait argumenter la dépénalisation de l'interruption volontaire de grossesse sur le plan du droit des femmes mais aussi de la laïcité. Mais les remarques concernant les rapports de sexe sont systématiquement en note de bas de page, alors que précisément ce qu'on a appelé les droits des femmes à disposer de leur corps relèvent tous de la défense de la laïcité et que les questions relatives à l'inégalité de traitement dans le travail ont quelque chose à voir avec le travail gratuit des femmes dans la famille. Chez Henri Pena-Ruiz, il y a également un réel intérêt porté à l'égalité entre hommes et femmes et à la question du voile

---

[27] DERAISMES Maria. *Eve dans l'Humanité* (1868). Paris : Côté-femmes, 1990. [*Eve dans l'Humanité*]. Citation p. 39 [Conférence « La femme et le droit »].

[28] *Ibid*., p. 33.

[29] KLEJMAN (L.), ROCHEFORT (F.). *L'Egalité en marche : Le Féminisme sous la Troisième République*. Paris : des femmes / Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, 1989. [*L'Egalité en marche*]. Citation p. 60.

islamique, mais on peut constater qu'il n'y a pas de réflexion de fond sur les rapports qu'entretient l'Etat aux sexes et sexualités. L'*index rerum* de *Dieu et Marianne*[30] est révélateur : on n'y trouve par exemple aucune des entrées suivantes : « femme », « sexe », « famille », « mariage », « divorce », « homosexualité ». Où est passée Marianne ? Parmi les philosophes reconnues, seules Elisabeth Badinter et Catherine Kintzler, par ailleurs spécialistes de Condorcet, ont écrit à proprement parler sur les femmes et la laïcité, mais plus comme un cas particulier que comme un prisme pour réviser les fondements de l'Etat moderne. Quant aux questions homosexuelle et transsexuelle, elles ne sont jamais réfléchies, sauf par Guy Coq, membre de la revue *Esprit*, auditionné par le Sénat dans le débat sur le PaCS, mais c'est pour le contrer et participer de l'alarmisme devant la « culture de mort » des gays et le « caractère antisocial » de leurs unions[31].

Il y a là de nombreux paradoxes à réfléchir, inhabituels à la philosophie qui prend rarement rendez-vous avec le sexe, qui est, depuis son origine, son double incontrôlé. Comme le dit joliment Anne Dufourmantelle dans son *Blind date : Sexe et philosophie*[32], il faut parfois forcer la rencontre, et conduire la philosophie sur des terres étrangères qu'elle évite de pénétrer, car peut-être lui rappellent-elles sa précarité, et la fragilité de ses possessions. Ce qui apparaît ici c'est que ce que dit la philosophie de la politique a quelque chose à voir avec ce qu'elle ne dit pas du sexe.

4. Sexe et laïcité, ou comment séparer

Pourtant, la proximité des deux notions, de sexe et de laïcité, est remarquable. Les deux prennent leur sens de la séparation qu'elles opèrent. Sont-elles superposables, le public-masculin-hommes ostracisant le privé-féminin-femmes ? Ou sont-elles de registres différents ? Le droit lui-même ne nous aidera guère car, étrangement, les mots mêmes sont absents des textes juridiques de référence : on ne cite pas la laïcité dans la loi de 1905, on ne cite pas le sexe dans la loi instituant le mariage.

[30] PENA-RUIZ. *Dieu et Marianne*, p. 373-374.

[31] COQ (G.). « Un PACS antisocial ». *Le Banquet*, 12-13, juin. 1998, p. 177-191 et « Le contresens du contrat social ». *Libération*, 30 juin 1997.

[32] DUFOURMANTELLE (A.). *Blind date : Sexe et philosophie.* Paris : Calmann-Lévy, 2003.

La séparation en deux se rencontre dans les mythes les plus anciens. Par exemple, après avoir séparé les cieux et la terre, la lumière d'avec les ténèbres, le non vivant du vivant, les hommes et les bêtes, Yahvé Dieu poursuit sa logique d'ordonnancement du monde, par la séparation des sexes. Deux versions sensiblement différentes de la création des sexes vont être soumises. Dans la première version, en *Genèse* 1.26-7, on peut lire « Dieu créa l'homme à son image, à l'image de Dieu il le créa, homme et femme il les créa »[33]. Si la différence sexuelle semble originelle, la hiérarchie des sexes ne l'est pas. Au chapitre suivant, les choses en vont autrement. En *Genèse* 2.7, on peut lire : « Alors Yahvé Dieu modela l'homme avec la glaise du sol, il insuffla dans ses narines une haleine de vie et l'homme devint un être vivant » puis, en *Genèse* 2.18 : « Yahvé Dieu dit : "Il n'est pas bon que l'homme soit seul. Il faut que je lui fasse une aide qui lui soit assortie" » pour finir en *Genèse* 2.21-24 : « Alors Yahvé Dieu fit tomber une torpeur sur l'homme, qui s'endormit. Il prit une de ses côtes et referma la chair à sa place. Puis, de la côte qu'il avait tirée de l'homme, Yahvé Dieu façonna une femme et l'amena à l'homme. Alors celui-ci s'écria : "Pour le coup, c'est l'os de mes os et la chair de ma chair ! Celle-ci sera appelée « femme », car elle fut tirée de l'homme, celle-ci !" C'est pourquoi l'homme quitte son père et sa mère et s'attache à sa femme, et ils deviennent une seule chair ». En *Genèse* 3.16, leurs rapports sont explicités quand « A la femme, il dit : "Je multiplierai les peines de tes grossesses, dans la peine tu enfanteras des fils. Ta convoitise te poussera vers ton mari et lui dominera sur toi" ». L'homme a comme accouché d'une femme qui le seconde et lui est seconde. Il n'y a cette fois d'ordre que par la domination, entre un principe masculin actif et un principe féminin passif. Le sexe apparaît comme le modèle originel de la séparation entre les hommes. D'ailleurs, si l'étymologie de « sexe » est discutée, elle vient probablement, selon Alain Rey[34], du latin *sexus* à rapprocher de *secare* « couper, diviser » qui donne également « scier » et « section ». Le *sexus* est « le partage d'une espèce en mâles et femelles ». Et « le doublet *secus* est toujours accompagné des adjectifs *virile*, *muliebre* (« sexe masculin, féminin ») ». Autrement dit, « le sexe désigne abstraitement l'ensemble des caractères qui distinguent l'homme de la femme ». Et la notion de sexe comme organe, si elle a des occurrences anciennes (XIIe siècle), n'est vraiment attestée qu'au XIXe siècle et dans les dictionnaires seulement au XXe siècle. Avant d'unir, le sexe sépare. Le

[33] Les références bibliques sont en général empruntées à *La Bible de Jérusalem* pour l'Ancien Testament et à la *Traduction Œcuménique Biblique* (*TOB*) pour le Nouveau. Pour l'islam, c'est le *Saint Coran*, de la traduction libanaise en langue française éditée par Al-Bouraq qui sera utilisée. Mais il peut arriver que les auteurs citent d'autres versions.

[34] REY (A.) (dir.). *Dictionnaire historique de la langue française*. Paris : Le Robert 1992, rééd. enrichie 2006. [*Dictionnaire historique de la langue*] Article « Sexe ». *in* t. 3, p. 3492-3494.

sexe entraîne l'interdiction de transgresser les genres : interdit de transgresser les rôles de genre, de s'écarter de la norme (par exemple par le travestissement ou l'homosexualité). On peut d'ailleurs se demander comment interpréter les textes de référence de la *Genèse* en ce qui concerne les rapports lesbiens. Décrivent-ils une pratique majoritaire, les lesbiennes échappant donc à la double malédiction des douleurs de l'accouchement et de l'inégalité du couple hétérosexuel ? Ou bien sont-ils prescriptifs, précisément parce que maternité et hétérosexualité ne seraient pas des évidences premières ?

La logique de l'ordonnancement des sexes semble pouvoir se lire dans les structures de toutes les sociétés traditionnelles. Françoise Héritier, l'ethnologue africaniste et anthropologue, a ainsi mis en évidence notamment dans son recueil d'articles *Masculin/féminin : La Pensée de la différence*[35] l'universalité de la représentation de la différence sexuelle et du principe de binarité féminin/masculin. « Il y a seulement deux sexes. Leur rencontre est nécessaire pour procréer et la procréation entraîne une succession de générations dont l'ordre naturel ne peut pas être inversé. Un ordre de succession des naissances au sein d'une même génération fait reconnaître au sein des fratries des aînés et des cadets. En fait ces rapports naturels expriment tous les trois *la* différence au sein des rapports masculin/féminin, parent/enfant, aîné/cadet »[36]. Mais tout aussi universelle est la logique de dominance du principe masculin sur le féminin, qu'elle lit dans l'asymétrie dans le rapport entre germains de sexe différent : le rapport frère/sœur est différent du rapport sœur/frère. « On ne trouve aucun système de parenté qui, dans sa logique interne, dans le détail de ses règles d'engendrement, de ses dérivations, aboutirait à ce qu'on puisse établir qu'un rapport qui va des femmes aux hommes, des sœurs aux frères, serait traduisible dans un rapport où les femmes seraient aînées et où elles appartiendraient à la génération supérieure ». Cette double constatation, assez pessimiste, l'ethnologue l'appelle la « Valence différentielle des sexes ». C'est toute notre pensée qui est orientée par « la pensée de la différence » des sexes, et une classification hiérarchique, à l'œuvre d'ailleurs dans la plupart des autres catégories cognitives pour dire notre cosmologie : gauche/droite, haut/bas, sec/humide, grand/petit etc. La peur profonde de l'indifférenciation et du désordre est analysée dans un ouvrage de deux ans antérieur, *Les Deux sœurs et leur mère* qui se présente comme une *Anthropologie de l'inceste*. Un interdit pèse dans toutes les sociétés sur les relations au même, celui qui a les mêmes humeurs en partage. Cet interdit de « l'inceste du deuxième type » condamne, nous le verrons plus en détail ensuite, « une certaine représentation

[35] HERITIER (F.). *Masculin/féminin : La Pensée de la différence*. Paris : Odile Jacob, 1996. [*M/F*]

[36] *Ibid*., p. 57.

de l'homosexualité consanguine »[37]. Le sexe apparaît donc comme une structure indépassable de la construction sociale : il identifie, sépare, ordonne, non seulement les genres, mais les sexualités. Françoise Héritier en tire d'ailleurs une conclusion assez pessimiste : « Je doute qu'on arrive jamais à une égalité idyllique en tous domaines, dans la mesure où toute société ne pourrait être construite autrement que sur cet ensemble d'armatures étroitement soudées les unes aux autres que sont la prohibition de l'inceste, la répartition sexuelle des tâches, une forme légale ou reconnue d'union stable et la valence différentielle des sexes »[38].

Si le sexe est le modèle de la séparation, la laïcité en serait donc une copie dans la société religieuse, puisqu'il s'agit, avant même que le mot laïcité n'existe, de séparer les personnes : le laïc et le clerc. Le laïc (le mot apparaît en 1487, et provient de *lai*, adjectif bien plus ancien qui apparaît au XIIe siècle, de *laos*, le peuple) est le chrétien baptisé non ecclésiastique. Il n'appartient à aucun ordre, n'a pas de fonction dans le clergé, mais contribue à la société religieuse et peut avoir des fonctions de représentation. Il pouvait ainsi y avoir des tribunaux laïques. Henri Pena-Ruiz[39] montre de surcroît que « la distinction des clercs et des laïcs tend à prendre une double signification, religieuse et culturelle, puisqu'elle recouvre généralement celle des lettrés et des hommes sans instruction ». Le clivage des clercs et des laïcs croise le clivage de la raison et de la foi. « Au *simple fidèle*, privé d'instruction, la croyance sans distance, et la mise en scène d'une symbolique élémentaire propre à entretenir ce régime de croyance […] Pour le clerc qui découvre le savoir et s'exerce graduellement au jugement rationnel, la contrainte cléricale ne peut prendre d'emblée un tour aussi obscurantiste ». Au final, le clerc prend figure masculine, le laïc, figure féminine. Quant au mot même de « laïcité », bien plus récent, nous l'avons dit, il désigne un principe juridique. Il s'agit cette fois de séparer les pouvoirs : l'Etat n'exerce aucun pouvoir religieux et les Eglises aucun pouvoir politique. C'est la séparation des Eglises et de l'Etat. Ainsi, on peut dire laïque l'école publique car elle n'est pas une école religieuse.

On peut présenter ce principe juridique de séparation des pouvoirs sous une forme qui donne sens à notre problème de séparation des sexes. C'est la séparation du privé et du public. Le domaine public se préserve des puissances privées, notamment celles qui défendent une loi transcendante à la loi républicaine, les organisations cléricales et théocratiques. Et la vie privée est à l'abri de l'immixtion des pouvoirs publics et protégée des puissances privées par

[37] HERITIER (F.). *Les Deux sœurs et leur mère : Anthropologie de l'inceste*. Paris : Odile Jacob, 1994. [*Deux soeurs*]

[38] HERITIER. *M/F*, p. 29. C'est la conclusion du premier chapitre.

[39] PENA-RUIZ. *Dieu et Marianne*, p. 49-50.

l'Etat. Deux siècles de tension n'ont pas complètement résorbé l'ambition ultramontaine exprimée par le *Syllabus* de Pie IX de 1864, juste avant que ne s'ouvre le Concile Vatican I, ambition du retour à un monde où l'Eglise catholique appuyée par l'Etat assurerait l'ordre et la morale.

L'Etat s'applique lui aussi à différencier : et notamment la femme n'est pas un homme, l'homme n'est pas une femme et le clerc ne peut pas être représentant de l'Etat. Une autre façon de présenter le problème serait ainsi de questionner les identités privées et publiques. L'Etat identifie d'abord les personnes par leur état civil. La principale utilité de l'état civil est d'éviter qu'un individu ne parvienne à se soustraire à ses obligations et d'éviter que quiconque ne pâtisse du lien établi entre sa personne et son nom ou son image. L'état civil sépare, pour distinguer et protéger. Cette identification contribue à déterminer ceux qui sont traités comme des citoyens à part entière et donc les distingue des non citoyens. Et elle distingue les citoyens entre eux, par des éléments de deux natures : des éléments qui se présentent, mais cela mérite analyse, comme de nature biologique comme l'âge, le sexe, voire des éléments concernant la santé ou la « race » et des éléments sociaux comme le nom, le domicile, la date et le lieu de naissance. Ce faisant, l'état civil protège des rigueurs de la loi. Il existe également de multiples utilisations secondaires. L'utilisation à des fins statistiques convertit l'état civil en un code chiffré, le numéro d'INSEE. Le premier chiffre indique le sexe, le premier groupe à deux chiffres, l'année de naissance, le deuxième groupe à deux chiffres, le mois de naissance, le troisième groupe à deux chiffres, le département, le premier groupe à trois chiffres, la commune de naissance et enfin le dernier, le numéro d'ordre attribué par l'INSEE. On peut considérer que l'utilité en est sociologique et science-politique. Une autre utilisation fréquente est historique, en particulier généalogique. Mais l'état civil est loin d'être neutre, il assigne une identité qui elle-même crée des obligations et parfois peut conduire à l'exclusion voire à la mort. C'est l'acte de naissance sexué qui interdit le mariage de l'homosexuel, c'est le premier numéro d'INSEE qui entrave le salariat du transsexuel, etc. Tout est utile à l'identification mais il est évident que mentionner la race ou la religion des parents peut entraîner des désastres politiques. C'est là que séparer ce qui relève du public et ce qui relève du privé prend tout son sens. A l'heure des progrès de la biométrie, et donc de l'empiètement très peu contrôlé sur les aspects privés de notre personne, en l'occurrence notre façon de vivre/transformer notre corps, il est urgent de repenser ce qu'est un état civil

moderne. Car depuis l'Ancien Régime notre droit privé n'a quasiment pas changé. Il n'a pas fait sa révolution.

5. Un droit civil qui n'a pas fait sa révolution

Dès la Révolution Française, juristes et hommes politiques prennent pourtant en charge la laïcisation du droit concernant les rapports sociaux de sexe. A partir de 1792, Cambacérès n'a de cesse de travailler à un Code civil en accord avec les nouveaux principes issus de la Révolution. Dans la Constitution de 1791, le mariage-contrat civil est reconnu et n'aboutit à l'organisation de l'état civil et à l'introduction du divorce que dans la dernière séance de l'Assemblée législative, le 20 septembre 1792. Le 9 août 1793, Cambacérès présente à la Convention un premier projet de Code civil, un texte de 719 articles, « profondément novateur en matière familiale ». « « Prétendant bâtir « sur la terre ferme des lois de la nature et sur le sol vierge de la République », ce projet Cambacérès répudiait presque entièrement l'héritage de l'ancien droit au profit d'une législation épurée et abrégée »[40] : état civil, divorce (y compris « sans indication de motif »), puissance maritale et paternelle abolie, droits successoraux des enfants naturels. Mais le projet fut renvoyé à une commission de six philosophes pour le « purger ». Cambacérès soumit à la Convention un deuxième projet de Code civil le 23 fructidor an II (9 septembre 1794) : un texte très laconique de 297 articles, influencée par la philosophie libérale de Locke. La Convention se sépara en octobre 1795 préférant voter un Code hypothécaire et un Code des délits et des peines, plutôt qu'un Code civil. Cambacérès élabora un troisième projet, un texte de 1104 articles, encore assez libéral (divorce, adoption…) mais insistant sur « l'importance du mariage « établi au premier rang de la société » pour satisfaire ceux qui dénonçaient l' « immoralité » de la législation révolutionnaire »[41]. Plusieurs inflexions étaient alors sensibles : et notamment le fait que la femme mariée était frappée d'incapacité dans le régime légal de la communauté. « Des audaces des années 1792-1794 au retour de balancier post-thermidorien, il avait été impossible de trouver un compromis entre des thèses opposées »[42]. Un dernier projet fut présenté par Jacqueminot en décembre 1799 : véritable enterrement de la révolution du droit civil, il entendait mettre un terme « au scandale des divorces continuels », de

[40] HALPERIN (J.-L.). *Le Code civil*. Paris : Dalloz, 2003, p. 12. [*Code civil*]

[41] *Ibid.*, p. 14.

[42] *Ibid.*, p. 14-15.

maintenir l'incapacité de la femme mariée, de réduire la part successorale des enfants naturels, de restituer à l'autorité paternelle « le légitime empire qu'elle n'aurait jamais dû perdre » et d'interdire les donations entre concubins. Le sexe était remis en bon ordre.

1848 décourage les velléités et le mouvement féministe se crée à partir de 1868 en réclamant les droits civils : on manifeste, on crie « A bas le Code » devant le Palais-Bourbon (1881), on édite un timbre illustré par Jeanne Oddo-Deflou, réplique inversée du timbre commémoratif du centenaire du Code (1904), sur lequel un homme tient les tables des droits de la femme. Mais, en l'absence de tout pouvoir législatif, c'est une « égalité d'occasion » et non « à neuf » qui sera peu à peu gagnée. On peut en citer quelques dates phares : l'égalité de la déclaration sur l'honneur (1897) ainsi que d'autres droits judiciaires comme ester en justice sans l'autorisation du mari (1905) le droit de la femme mariée à toucher et à disposer de son propre salaire (1907) ou surtout la fin de l'infériorité de la femme à l'égard du mari avec la Charte de l'émancipation de la femme mariée (1937) et la loi lui donnant la capacité civile (1938). Mais le plein exercice de la capacité civile n'est pas encore total et ce sont les lois sur l'autorité parentale (1970) et les réformes du divorce par consentement mutuel (1975, 2004) qui complèteront le dispositif légal.

Il faut remarquer que les mots « Laïcité » et « Féminisme » sont nés en même temps trois quarts de siècle plus tard, suite à la Commune et à l'institution de la Troisième République. « Laïcité » a été créé en 1871, « Féminisme » en 1872. Il s'agit dans les deux cas de penser un système politique qui fasse obstacle à l'abus de pouvoir : clérical ou « universel masculin ». La revendication est intellectuelle et critique et s'inscrit dans un mouvement populaire. La démocratie a déçu. Il a fallu le répéter plusieurs fois, parfois mourir, rarement tuer, avant que cela ne prenne forme institutionnelle. Les deux termes sont d'ailleurs assez idéologiques, à la hauteur de l'idéologie des modèles contrariés. Et ils n'ont souvent pas de traduction exacte à l'étranger où l'on parlera plus volontiers de « sécularisation » pour l'un, de « mouvement des femmes » pour l'autre, sans que cela épuise le sens des mots français. La religion catholique a eu une ambition démesurée en France, bien au-delà des conversions d'un Clovis ou d'un Henri IV. C'est toute la France qui était considérée comme baptisée, nation catholique ordonnée par les pères : Pape, Pères de l'Eglise, Evêques et curés, patriotes, père de famille.

Il y a aujourd'hui trois façons d'appréhender le droit privé civil, dans la confrontation entre sexe et laïcité. La première, assumée par des civilistes comme Christian Atias, s'inspire de la tradition canonique et fonde le droit privé sur le mariage stable et affirme que « le

sacrifice de ses principes ne saurait être justifié par la considération d'intérêts marginaux »[43]. « Il ne faut pas déplorer la puissance des idéologies et des convictions dans le droit civil. Qu'il traite de la personne humaine ou de la famille, il est toujours très proche de la morale et de la religion. […] C'est peut-être pourquoi l'espoir d'un droit civil neutre (laïc [sic], pluraliste…) est en partie illusoire […] Détacher le régime juridique de la famille de la tradition catholique, c'est à peu près inévitablement le soumettre à une autre religion, serait-ce au dogme marxiste ou au volontarisme individualiste »[44]. « L'indissolubilité du mariage demeure le principe fondamental du droit français d'aujourd'hui ; elle est inscrite dans la nature humaine »[45]. Christian Atias assimile ensuite égalité sexuelle, relâchement des mœurs et dégradation familiale et sociale[46]. La deuxième alternative serait que notre tolérance peut s'appliquer à ces êtres étranges mais non étrangers, que sont les inclassables en matière de sexe, en changeant quelques lois (en instituant par exemple le PaCS, pacte civil de solidarité, ouvert aux homosexuel-le-s), sans changer les fondements du droit. Mais c'est oublier que c'est tout notre droit privé qui est fondé sur la différence des sexes. Le premier défi qui se pose à un être est sa perduration dans l'existence. Il en est de même de la société humaine qui cherche à se protéger et à se reproduire. Le droit de la famille (fondé sur la double différenciation générationnelle et sexuelle) s'est avéré dans le droit canonique comme dans le droit post-révolutionnaire le pivot du droit national. C'est pourquoi la troisième façon, qui est de recentrer l'égalité sexuelle, c'est-à-dire l'égalité des sexes et des sexualités face au droit, n'est pas seulement un critère de justice parmi d'autres mais bien un critère fondamental de laïcité, car elle ne peut être réalisée que contre le droit religieux qui constitue la tradition de notre droit privé, et qui alimente certains aspects de notre droit public (dont le scrutin paritaire est un exemple par l'absurde), et qui s'est employé à séparer pour hiérarchiser. Nous pouvons donc affirmer que la laïcité n'a pas fini son combat. Et, en effet, la laïcité s'inscrit dans l'esprit volontariste des Lumières et de la Révolution, centré sur le contrat entre individus.

Les questions de genre et de sexualité sont les plus privées dont l'Etat s'occupe et l'on vient de voir que même en l'absence d'Etat, le privé est fortement codé par la collectivité, bien au-delà de la différence des sexes et du simple interdit de l'inceste. Parfois, les règles sont déjouées et les –mauvais- genres sèment le trouble, pour reprendre le titre du livre de la

[43] ATIAS (C.). *Le Droit civil*. Paris : PUF, « Que sais-je ? », 1984, rééd. 2001. [*Le Droit civil*]. Citation p. 10.

[44] *Ibid.*, p. 36.

[45] *Ibid.*, p. 64.

[46] *Ibid.*, p. 65.

philosophe américaine Judith Butler[47]. Pierre Clastres dans *La Société contre l'Etat*[48], évoque cet exemple de l'efféminé qui participe avec les femmes à la cueillette. Nicole-Claude Mathieu dans *L'Anatomie politique*[49] montre tout le jeu de genre dans des sociétés où l'on peut être femme et père, femme et époux. Françoise Héritier mentionne entre autres ces cas de mariage aux deux sœurs, ou avec la sœur de l'épouse décédée, comme si ces unions donnaient un pouvoir surnaturel. Des couples homosexuels se forment au grand jour et élèvent parfois des enfants. Le mouvement féministe s'est emparé de ces questions sur leur plan public, contre le suffrage « universel masculin », mais a délaissé la pensée du droit privé civil.

La première vague du féminisme, à la fin du XIXe siècle et jusqu'à la première guerre mondiale, est axée sur l'égalité civile et politique. C'est le suffragisme. Une deuxième vague va affirmer, mais de façon exclusivement privée voire clandestine, la pluralité et la complexité des femmes, et poser la question des identités sexuelles et de l'homosexualité. C'est la période des « années folles », où s'affirme et s'affiche l'affranchissement personnel à l'égard des règles de la féminité (notamment l'allure « garçonne » : cheveux courts, travestissement, rapports homosexuels butch/fem). C'est la troisième vague qui a remis en question de façon la plus radicale la structure de la société. Affirmer que « le privé est politique » c'est alors dans un double mouvement, dissoudre la politique des sexes (à commencer par le mariage, inégalitaire, la pénalisation de l'avortement, de l'homosexualité), et revendiquer des protections nouvelles de la part de l'Etat (violences conjugales, viol). Mais il ne s'agit pas pour nous ici de relever les méfaits du patriarcat qui est une oppression largement partagée tout au long dans le temps et l'espace humain, et qui présente plus des différences de degrés que des différences de nature entre ce que subissent les femmes ici et ailleurs. Pour revenir au paradigme du mariage, l'Etat laïque semble en pleine confusion. D'un côté il exige la séparation des sexes, ainsi que la manifestation de cette séparation (comme nous l'avons vu dans le refus de marier les homosexuel-le-s et de marier les transsexuel-le-s non assez genré-e-s), dans la tradition du droit divin judéo-chrétien qui accouple Adam et Eve, mais ni Adam et Steve, ni Eve et Lilith. De l'autre, il refuse de marier celles qui portent un signe religieux ostensible de séparation des sexes, le voile, amenant nombre d'immigrés à ne « se marier »

[47] BUTLER (J.). *Gender Trouble : Feminism and the Politics of Subversion of Identity* (1990). Trad. fr. (Kraus C.) *Trouble dans le genre : Pour un féminisme de la subversion*. Paris : La Découverte, 2005. [*GT*]

[48] CLASTRES (P.). *La Société contre l'Etat*. Paris : Minuit, « Critique », 1974.

[49] MATHIEU (N.- C.). *L'Anatomie politique : Catégorisations et idéologies du sexe*. Paris : Côté-femmes, 1991. [*Anatomie politique*]

qu'en privé et d'une façon traditionnelle. La question que pose la laïcité au sexe est la suivante : comment assurer l'égalité des sexes et des sexualités exigée par la société moderne en en maintenant une définition implicitement traditionnelle mais jamais explicitée dans notre droit ? Qu'est-ce qu'un Etat laïque a à dire de public sur le sexe ? Le sexe peut-il n'être qu'une affaire privée ? Poser la question de la laïcisation de notre droit, c'est moins montrer comment la différence des sexes a été instrumentalisée par l'Eglise afin d'asseoir son pouvoir au moins spirituel après la Révolution française, que de montrer comment l'Etat a instrumentalisé la conception naturaliste de la religion, relayée par l'idéologie biologiste, pour tenir la société, et ceci contre le mouvement de l'histoire, jusqu'à aujourd'hui. Cela peut faire l'objet d'une quatrième vague féministe, si le féminisme consent à abandonner la représentation officialisée des deux sexes.

6. Egalités sexuelles

Aujourd'hui, l'égalité sexuelle semble être devenue une référence évidente, au point que c'est un des principaux biais pour dénoncer d'autres cultures présentées comme archaïques. Notre système serait exemplaire. Cette perception n'est pourtant pas tout à fait légitime. S'il ne s'agit pas ici de glorifier des cultures informées de religion patriarcale et susceptibles d'autoriser les pires crimes contre les femmes, comme c'est par exemple le cas dans les dictatures de la *charia*, cela ne signifie pas que l'histoire est ici achevée et que sa manifestation contemporaine fait modèle pour les autres nations. Parler de l'égalité sexuelle comme d'un critère, ce n'est pas en faire seulement une vague référence. Un critère exige d'être pensé et établi radicalement et sans aucun « accommodement ».

L'expression d'égalité sexuelle est polysémique et les sens servent parfois les uns contre les autres. D'abord, on distinguera l'égalité entre les sexes et l'égalité des sexes. Il s'agit ici de parler d'égalité des sexes, dans une perspective d'*égalité en droits*. L'égalité des sexes suppose un tiers, la loi, le droit, l'Etat, à l'aune duquel l'égalité est évaluée. Hommes et femmes ne sont pas (seulement) en face à face, mais membres *à titre individuel* d'une nation plus anonyme qui doit reconnaître en eux non seulement l'individualité mais la citoyenneté. L'égalité sexuelle appelle donc la pleine égalité civile et civique (et aussi pénale). L'Etat joue bien sûr un rôle sur les inégalités de fait qu'il peut tenter de compenser par un effort de justice

sociale et la mise en place de dispositifs d'égalité des chances, mais il serait vain et dangereux d'imaginer égaliser les individus eux-mêmes et les groupes auxquels ils appartiennent. Comme le dit la juriste Françoise Dekeuwer-Défossez au tout début de *L'Egalité des sexes*[50], « s'il ne s'agissait que de traiter identiquement des personnes qui sont dans des situations semblables, il n'y aurait pas grand débat. Mais pourquoi et comment traiter également des personnes qui sont dans des situations de fait très différentes ? »[51]. C'est tout à fait le cas des sexes dont on peut dire qu'ils vivent des situations tout à fait différentes et même on peut dire que les sexes sont inégaux en fait. Mais cela va bien plus loin qu'un problème d'inégalité entre « les deux sexes » : ce sont *tous* les individus qui sont tout à fait inégaux entre eux et, espérons-le, le resteront. Imaginer égaliser des individus et appliquer l'exacte isonomie nécessiterait de couper des têtes. Et il ne resterait à vrai dire qu'un individu, le chef d'un régime proprement totalitaire, et c'en serait fini de toute espérance d'égalité. Les individus sont d'abord inégaux dans leur puissance. Les talents ne sont pas exactement partagés, quels que soient les domaines qu'on envisage : la composition physique, la sensibilité esthétique, l'affectivité, la capacité morale (en dépit de l'ordre de Zeus à Prométhée), la pénétration intellectuelle (Descartes le disait lui-même dans la première partie de son *Discours de la Méthode* même s'il faisait du bon sens une propriété également partagée) etc. Et les individus sont inégaux dans l'expression de leur puissance, certains étant enserrés dans les nœuds de leur histoire personnelle, dans le manque de moyens économiques, dans les obstacles de l'accès à la culture, ou encore dans des régimes qui empêchent tout élargissement de soi. De fait, on constate par exemple que certaines femmes sont bien plus fortes que certains hommes et cela ne change rien au plan éthique : elles n'en ont pas davantage de dignité humaine.

De surcroît, on n'a pas tout résolu en s'en tenant à l'expression d'égalité en droits. L'égalité des sexes commence à être complète en droit français et les institutions européennes se chargent sinon de stricts et coûteux rappels à l'ordre. Ainsi, par exemple, après s'être à plusieurs reprises prononcé en faveur de l'égalité des sexes, avoir utilisé l'expression de « démocratie paritaire » dès 1989, le Conseil de l'Europe a émis les 24 janvier 1994 et 27 avril 1995, et par la voie parlementaire, deux recommandations sur l'égalité des droits des

[50] DEKEUWER-DEFOSSEZ (F.). *L'Egalité des sexes*. Paris : Dalloz, « Connaissance du droit », 1998. [*L'Egalité des sexes*]

[51] *Ibid*., p. 1.

hommes et des femmes[52]. L'Union européenne est indéniablement un facteur de progrès du droit sexuel. Mais au plan mondial et sans coercition possible, on en est très loin et l'échec à faire admettre le principe d'égalité lors de la Conférence de Pékin sur les droits des femmes, organisée par l'ONU en septembre 1995, est dû à la résistance des pays islamiques. Quant au projet de Constitution pour l'Europe, en enracinant son histoire dans le christianisme, il n'a fait que témoigner de la puissance toujours actuelle de celui-ci et a été un facteur d'inquiétude démocratique chez les minoritaires sexuels. En France aujourd'hui, l'anti-égalitarisme réclamé par le Vatican est largement relayé par l'Eglise catholique. C'est ainsi que les lois relatives à l'autonomie des femmes continuent d'être combattues, en droits et sur les lieux de leur exercice, à commencer par la maîtrise de la fécondité (droit à la contraception et à l'interruption volontaire de grossesse, mais aussi droit à ne pas enfanter), ou même le droit au divorce. L'autonomie des femmes ne doit pas non plus s'entendre dans le seul cadre du couple hétérosexuel. D'autres formes de sexualités sont vécues et produites, on pense bien sûr à l'homosexualité, ou à des variantes plus libertaires voire communautaires de la sexualité, l'« amour libre », ou à des expérimentations sexuelles qui n'ont plus grand-chose à voir avec l'amour romantique, mais tout à voir avec l'amour du jeu et du plaisir. Et à vrai dire, même dans le cadre du couple hétérosexuel, il n'est pas interdit d'inventer des formes de sexualités originales où l'on ne sait plus bien qui « fait l'homme » et qui « fait la femme ». « Il n'est pas interdit » est une formule, car de fait le droit se préoccupe de très près de notre façon de vivre notre sexe et l'on peut dire que l'égalité sexuelle signifie aujourd'hui moins l'égalité des sexes que l'égalité des sexualités. C'est ainsi que la revendication de la parité de la représentation électorale a pu, au nom de l'égalité des sexes, abuser d'arguments hostiles à l'égalité des sexualités, notamment à l'époque des discussions sur le PaCS[53].

C'est pourquoi réfléchir à l'égalité sexuelle comme d'un critère de laïcité du droit doit être entendu dans un sens assez strict. On peut le regretter, mais il ne sera quasiment pas question de l'égalité des sexes dans la société dans cette recherche, que ce soit dans le champ économique, linguistique ou même politique. Par exemple, aucune partie ne montrera l'importance de l'égalité professionnelle (droit à la formation professionnelle, droit de travailler et de profiter de son revenu, droit au travail à temps complet et dans la branche souhaitée, droit à l'égalité salariale « à travail égal, salaire égal », accès aux postes à

[52] Recommandation 1229 du 24 janvier 1994 des droits entre les hommes et les femmes et Recommandation 1269 du 27 avril 1995 relative à un progrès tangible des droits des femmes.

[53] *Cf.* la section 2.2.1.

responsabilité et de direction, prise en compte du harcèlement sexuel etc.) alors qu'il est évident que l'indépendance économique des femmes et leur aisance dans l'exercice de leur profession sont un enjeu majeur de leur émancipation. Et on accorderait volontiers que l'émancipation importe plus que l'égalité car elle est plus concrète et plus intime : elle libère de l'oppression. De même, il ne sera que très peu question du sexisme symbolique, alors qu'on s'identifie toujours en se nommant. Ainsi, on n'abordera pas la féminisation des noms communs et des fonctions. Et à la lecture, on pourra constater un usage assez souple. Les noms y prennent en général leur genre académique (neutre même s'il sonne masculin), car l'égalité sera aussi acquise quand il y aura du trouble dans le neutre et qu'on ne sera plus convaincu que le neutre est de genre masculin. Mais dans certains contextes et pour certains noms, soit la mixte dénomination soit le féminin l'emportera (parfois même pour du collectif mixte). Les raisons ne sont pas strictement théoriques, plutôt esthétiques ou politiques, même si on pense toujours *dans une langue* qui s'est constituée par des rapports de pouvoir largement impensés. Pour ne prendre qu'un exemple, la graphie « homosexuel-le-s » parfois utilisée, permettra de s'assurer alors qu'on se figure aussi les lesbiennes, les homosexuelles pour elles-mêmes. La graphie « homosexuelLEs » utilisée par « certainEs »[54] a une grande vertu : elle marque le fait du genre sans marquer le sexe ; c'est une graphie joueuse, faite de paradoxe et d'ambiguïté[55]. Mais elle n'est pas entrée dans la langue commune et surtout, à être utilisée exclusivement, elle serait d'une part trop symbolique pour signifier des enjeux plus matériels, féministes par exemple, car elle masque les catégories sociales de sexe, et d'autre part elle ne serait pas assez symbolique car elle maintient tout nom dans le prisme du genre. Le genre commande la culture, mais il n'est pas le seul à la commander, et il faut pouvoir imaginer une culture hors du genre et sortir de l'impasse. Il n'est pas facile de parler une langue républicaine concrète. Par ailleurs, il y a un autre argument, c'est que la langue se parle et qu'il ne faut pas nécessairement accorder trop d'importance aux recommandations venant de l'Etat sur le bien parler. La police de la langue engage surtout les administrations mais doit laisser une certaine latitude aux locuteurs. Ce n'est pas l'Etat qui recommanderait l'usage de termes aussi contestataires que « patriarcat » ou « fratriarcat » (système - politique - de domination des pères ou des frères) ou encore « plantocratie » (système – politique -

[54] Graphie inventée il y a une décennie, semble-t-il, et utilisée dans certaines associations (Université Européenne d'Eté des Homosexualités, ou Panthères Roses).

[55] Cela produit une veine de subversion conceptuelle : on clamait « UnE autre monde est possible » lors du deuxième Forum Social Européen de Paris-Saint-Denis-Bobigny, en 2003.

régissant les plantations esclavagistes dans les colonies). Heureusement, cela n'a pas empêché hier Simone de Beauvoir ou Frantz Fanon d'exprimer leurs idées.

Il ne sera donc pas question de l'égalité des sexes dans la société, même si elle est importante et facilitée par le droit, mais de l'égalité des sexes et des sexualités *dans le droit* lui-même et de la laïcité *du* droit. C'est pourquoi on étudiera principalement la question des droits de la personne dans leur dimension civile et civique. En particulier, plus que l'histoire de l'accès au suffrage, qui est assez bien connue, nous irons à ce qui paraît être les racines de l'inégalité : la différenciation foncière des deux sexes reprise en droit moderne. Le droit privé civil (état civil, droit matrimonial et familial) concentrera donc notre attention : qu'avons-nous le droit de faire avec notre corps ? Quels liens sommes-nous en droit de nouer ? Toute l'anthropologie ou presque nous rappelle à la partition sexuelle. Mais grâce à Françoise Héritier, on peut lire dans la répartition du féminin et du masculin une valence différentielle plus symbolique qu'impérative, surtout dans une société non traditionnelle. Et grâce à Nicole-Claude Mathieu, on peut interpréter cette valence comme une organisation matérielle des sociétés. Les tâches et les rôles pourraient quasiment tous se concevoir comme indifférenciés, mis à part dans la grossesse et l'enfantement lui-même (quand ils ont lieu, car certains deviennent aujourd'hui parents par adoption et d'autres deviendront peut-être demain parents par des N.T.R. comme l'utérus artificiel). Le droit issu des religions du Livre, mis à part quelques formules et interprétations, y compris chez Saint-Paul, est strictement patriarcal. Le droit antique préchrétien est également nourri d'inégalité (voir le statut de la femme domestiquée dans *Les Politiques* d'Aristote) et à Rome la personnalité juridique de la femme changeait selon qu'elle était *cum manu* (mariée et incapable) ou *sine manu* (capable puisque libérée de la puissance maritale). Enfin, Françoise Dekeuwer-Défossez résume ainsi la logique : « Dans l'Ancien droit français, puis sous l'empire du Code civil, la femme mariée subissait une incapacité juridique, plus ou moins étendue, mais la « fille majeure » était pleinement capable, de même d'ailleurs que la veuve »[56]. Si l'on ajoute les obstacles juridiques rencontrés par les personnes transsexuelles et le contrôle de l'homosexualité, ce dont ne parle malheureusement pas du tout la juriste, se dessine le genre de l'Etat : il faut être soit femme soit homme et ces identités ont un contenu, la répartition des capacités. Ce sont des assignations. C'est pourquoi

[56] DEKEUWER-DEFOSSEZ. *L'Egalité des sexes*, p. 19.

il n'y a qu'un mot qui fera l'objet d'une véritable analyse linguistique : celui de « genre ». L'on se demandera alors pourquoi l'Etat recommande de ne pas l'utiliser[57].

7. Reprendre Rousseau

Après cette lecture « postmoderne » de la différence des sexes, il peut paraître étonnant de « reprendre Rousseau ». Il est vrai qu'on associe Rousseau et l'Etat républicain à la notion d'égalité : on enracine l'égalité républicaine dans la théorie rousseauiste de l'Etat. Pourtant cette formulation n'est pas tout à fait exacte, et pour tout dire, elle est doublement inexacte. D'abord, nous verrons, par exemple avec l'historienne du droit Michèle Bordeaux, que c'est plutôt l'abolition des privilèges qui occupe les révolutionnaires et si une égalité en sort, c'est finalement par contrecoup. Jusqu'à la Deuxième République, il n'y a pas de lois visant l'égalité sociale pour elle-même, et civilement seule l'égalité successorale est imaginée. On s'accommode fort bien d'une civilité différentielle. Les valeurs de l'époque, inspirées du jusnaturalisme, tranchent certes avec une conception trop hiérarchique de l'autorité et mettent en avant la liberté (comme droit sur soi-même et sur son activité) et la propriété (comme droit sur les biens). L'égalité, l'abolition des inégalités de droit, est finalement un concept encore difficilement représentable ; éventuellement elle est une utopie pour demain, comme le suggère Sieyès à propos de l'égalité hommes/femmes quand il se dédouane du caractère provisoire de l'exclusion des femmes de la pleine citoyenneté. Quant à l'abolition des privilèges, elle est entendue dans un sens restrictif puisqu'elle ne s'appliquera pas aux relations conjugales. L'inégalité de genre n'est pas perçue comme un privilège d'état. Les hommes ne forment pas une « aristocratie ». Cela va tellement sans dire qu'on osera l'expression « suffrage universel » en 1848.

Le second point qu'il faut souligner, c'est que Rousseau a certes admirablement théorisé l'égalité en volonté générale mais il a tout aussi admirablement théorisé la différence des sexes. Comme l'explique Geneviève Fraisse dans *Les Deux gouvernements : La Famille et la Cité*, il est le philosophe qui rompt avec la théorie unique du gouvernement, le ménage formant modèle de la Cité. Il délie la relation privée et la relation publique. Plus qu'une

[57] Recommandation de la Commission générale de terminologie et de néologie parue au J.O. du 22 juillet 2005 sous le titre : « Recommandation sur les équivalents français du mot *gender* » déconseillant explicitement l'usage du mot « genre ». *Cf.* 3.1.3.

séparation entre le gouvernement despotique et le gouvernement politique, qu'on peut déjà trouver dans les *Politiques* d'Aristote, il en pense la « disjonction ». « Défaire le lien veut dire casser l'analogie entre les deux structures, rendre les représentations de la famille et de la cité hétérogènes. En un mot, le père cesse d'être la référence commune de la famille et de la féodalité ; dès lors, le patriarcat est en voie de disparition »[58] dit-elle. Rousseau propose là une idée très originale et même subversive. Comme le signale Geneviève Fraisse[59], dans la première version du *Contrat Social*, Rousseau ne se contente pas de qualifier l'analogie de la famille et de l'Etat de « sophisme » et d' « erreur », comme dans la version définitive[60]. Il rompt avec la tradition, respectée encore avec Montesquieu, et démontre l'absurdité d'un lien entre le Père et le Prince : « Quoique les fonctions du Pére de famille et du Prince doivent tendre au même but, c'est par des voyes si différentes ; […] en effet, si la voix de la nature est le meilleur conseil que doive écouter un bon Pére pour bien remplir ses devoirs, elle n'est pour le Magistrat qu'un faux guide qui travaille sans cesse à l'écarter des siens »[61]. Nous pouvons même avancer que sa philosophie contribuera à la conception de la laïcité. En séparant le privé du public, Rousseau propose une utopie révolutionnaire, tellement révolutionnaire qu'on peine encore à la voir s'actualiser. Les différences interindividuelles doivent rester au privé ; le public est l'espace de l'égalité indifférenciée des citoyens. Et de fait, on pourrait classer ses ouvrages en deux catégories, les textes du privé et ceux du public. Plus exactement, *celui* du public, *Du Contrat social*, si remarquable d'abstraction. Il fera l'objet d'une analyse assez pointilleuse en début de deuxième partie, pour en montrer la portée rationnelle et également pragmatique. Mais il y a avec évidence un hiatus avec le *Discours sur les sciences et les arts* ou *La Nouvelle Héloïse* et même avec l'*Emile*. Rousseau est alors attaché à la modernité la plus classique, malgré son sentimentalisme annonciateur du romantisme adorateur de féminité. Le grand penseur du nouveau contrat social, offre malheureusement aux révolutionnaires la théorie pour fixer les femmes au privé : Sophie reste épouse, mère et éducatrice tandis qu'Emile accomplit sa citoyenneté. « Il n'y a nulle parité entre les deux séxes quant à la conséquence du sexe. Le mâle n'est

---

[58] FRAISSE (G.). *Les Deux gouvernements : la famille et la cité*. Paris : Gallimard, 2000, rééd. « folio essais », 2001. [*Les Deux gouvernements*] Citation p. 170.

[59] *Ibid*., p. 17.

[60] ROUSSEAU (J.-J.). *Du Contrat social ou Principes du droit politique* (1762). *in Œuvres complètes.* Paris : Gallimard, « Pléiade », t. III, 1964, p. 347-470. [*C. Soc.*] Citations p. 412. L'orthographe de Rousseau est conservée selon les *Œuvres complètes* éditées chez la Pléiade.

[61] ROUSSEAU (J.-J.). *Du Contrat social ou Essai sur la forme de la République* (1758-1760). *in Œuvres complètes.* Paris : Gallimard, « Pléiade », t. III, 1964, p. 279-346. [*Manuscrit de Genève*] Citation p. 300.

mâle qu'en certains instans, la femelle est femelle toute sa vie ou du moins toute sa jeunesse » dit-il dans l'*Emile*[62]. Sa conception du droit naturel reste marquée par l'ambiguïté de cette formule même. La nature parle en la femme pour lui assigner la séduction et la maternité. Quant aux *Discours sur l'inégalité*, il est comme à deux faces. Alors que les formules sexuées, et souvent sexistes, s'accumulent dans la première partie, la seconde passe à un autre niveau, celui du droit, et l'on oublie les femmes, ou bien on n'a plus besoin de s'en distinguer. Rousseau pense donc bien l'égalité, mais sans les femmes. S'il y a de la laïcité chez Rousseau, elle est de principe, mais sans vraie tolérance. Carole Pateman dans son *Sexual Contract*[63] réfléchira aux enjeux philopolitiques de ce « contrat des frères » que Rousseau résume en une formule « Mes chers Concitoyens ou plutôt mes fréres »[64]. Et c'est ce même Rousseau qui le premier a formé le vœu de la réalisation de trois codes : politique, criminel et civil. La famille, loin d'être disjointe, est donc tout entière régulée par l'autre gouvernement, l'Etat. Le théoricien du Contrat social est logiquement favorable à une loi uniforme, expression de la volonté générale et donc à un Code civil fait par les hommes pour contrôler les femmes. Et c'est bien ce qui s'est passé. Le patriarcat ancien peut passer le relais au patriarcat moderne. Le citoyen n'a pas accompli la métamorphose que promettait le chapitre VIII du Livre I du *Contrat*.

Revenons sur ce point de l'indifférenciation des citoyens et la différenciation des individus. On pourrait dire que paradoxalement, il aide à concevoir le « droit au privé » réclamé par les sociétés libérales et plus encore postmodernes et le « droit au public » qui permet d'organiser ensemble le monde commun. L'Etat dialectique est celui qui accorde identités et ordre volontaire.

La démocratie a fait valoir la parole sur la force, l'explicitation du droit sur le droit du plus fort. Cité de parole, on y débat, élabore des solutions de compromis, vote et publie des textes qui peuvent avoir force de loi. Il s'agit d'une nouvelle forme de pouvoir, aussi. La « Nature » avait force de loi. L'évidence sexuelle avait force de loi : il y avait deux sexes. Il y a toujours deux sexes en droit. Un individu est soit homme soit femme. L'homme et la femme

[62] ROUSSEAU (J.-J.). *Emile, ou de l'éducation* (1762). *in Œuvres complètes.* Paris : Gallimard, « Pléiade », t. IV, 1969, p. 239-868. [*Emile*] Citation p. 697.

[63] PATEMAN (C.). *Sexual Contract*. Cambridge : Polity Press, 1988, rééd. 1998. [*Sexual Contract*]

[64] ROUSSEAU (J.-J.). *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes* (1755). *in Œuvres complètes*. Paris : Gallimard, « Pléiade », t. III, 1964, p. 109-223. [*Discours sur l'inégalité*] Citation p. 115.

s'unissent dans le mariage. De l'homme et de la femme naissent les enfants qui reproduisent la nation. L'homme est chef de famille et se doit intellectuellement, économiquement et militairement à la nation. L'évidence qui « allait sans dire » et relevait de la *nomos agraphos*, désormais doit se dire, se définir, et s'assigne, mais dans la prohibition, et se conclut ainsi en une *anomos graphos*. C'est pourquoi la question de l'accès à la parole des « anomiques » est essentielle, ces femmes et ces hommes qui déjouent l'identification publique. Car si la démocratie n'est peut-être qu'affaire de majorité, la République a une ambition d'universalité. Ses principes reposent sur une réflexion philosophique de l'Etat moderne, libéral et égalitaire. Or le premier marquage juridique de l'enfant est son sexe civil : il est d'emblée fait homme ou femme. Différencier, c'est dire ce que la femme ou l'homme ne peut pas être ou, surtout, ne doit pas être. C'est donc introduire de l'altérité mais c'est aussi exclure les anomiques. Longtemps il s'est agi d'exclure les femmes, c'est aujourd'hui au tour des inclassables : les asexués, intersexué-e-s et transsexuel-le-s, les monstres à barbe et les monstres sans barbe, les garçonnes et les efféminés, les stériles, les avortées, les malades du SIDA et les impuissants, les ménopausées, les guerrières, les pères aimants et les savantes... C'est les exclure du mariage, de la représentation de soi en public, de la représentation publique des autres, de la liberté de changer de sexe et de bénéficier du droit à une mise en conformité civile et administrative… C'est un paradoxe de constater que les registres paroissiaux sous l'Ancien Régime pouvaient se dispenser d'inscrire le sexe sur l'acte de baptême, vraisemblablement car « cela allait sans dire », et que c'est l'état civil moderne qui en fait une pierre angulaire. Imaginons que l'état civil moderne mentionne également la race, et pourquoi pas d'autres éléments comme le statut économique ou encore les convictions spirituelles. Imaginons que l'identification du citoyen soit constituée d'éléments aussi privés, des marqueurs aussi puissants, qui structurent tant les inégalités sociales, contre lesquelles l'Etat moderne a aussi été constitué. Les éléments physiques ne sont pas moins relatifs que les autres, c'est aussi cela que la modernité nous apprend. On peut considérer que notre façon de vivre notre corps, voire notre corps lui-même, fait partie d'une « éthique de vie » et donc relève des opinions protégées par l'article 10 de la *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen*. Pour parodier la formule de Catherine Kintzler appelant à la tolérance dans la société civile, citée en tout début d'introduction, on pourrait dire que « personne n'est tenu d'avoir un sexe plutôt qu'aucun, personne n'est tenu d'avoir un sexe plutôt qu'un autre, personne enfin n'est tenu de n'avoir aucun sexe ». On le voit, la philosophie laïque inspirée de classicisme a des prolongements inattendus en « postmodernité ». Le fait que les libertés privées d'une part, et le progrès du

pouvoir de l'homme sur le corps par la médecine d'autre part, aillent croissant, joue peut-être un rôle dans ce durcissement juridique.

On peut, sur ce constat, construire deux séries de problèmes. Une première série concerne l'identité juridique. Est-il nécessaire que l'Etat identifie les personnes par leur sexe en l'inscrivant à l'état civil quand nombre d'individus refusent de faire de leur sexe un destin et que certains, les « trans », sont en quête de l'autre genre (personnes transgenre), voire de l'autre sexe (personnes transsexuelles) ? Protecteur des libertés privées, l'Etat laïque se refuse à marquer civilement la couleur de peau, l'origine ethnique, les états économiques ou les convictions spirituelles. La différence sexuelle serait-elle d'une autre nature ? La différence sexuelle, modélisée par le couple d'Adam et Eve, serait-elle structurelle de toute différence ? On réfléchira aussi à la question du port obligatoire du voile pour les femmes, là, ou de l'institution de la parité sexuelle dans les scrutins électoraux, ici. Avec des finalités opposées, puisque l'un occulte les femmes de la sphère publique et l'autre l'y autorise explicitement, ce sont les mêmes moyens de renforcement de la sexuation qui sont utilisés, des moyens qu'on pourra juger « régressifs » au plan du droit des individus à disposer d'eux-mêmes. Si toute égalité suppose de la différence, nous pouvons nous demander si c'est à l'Etat de fixer cette identité-là, la plus privée qui soit. L'« *Habeas corpus* » n'est-il pas absolu ?

Une seconde série de problèmes concerne l'ordre social. En quoi cette égalité, qui avance une nouvelle organisation de la pluralité, sans la fonder sur le mariage hétérosexuel ou la famille traditionnelle, est-elle perçue comme une menace sans précédent pour le droit et la société ? Est-ce parce que la nation se sent affaiblie qu'elle aspire à ce que nous appellerons une *partition de réenchantement*, entre binarité et espérance de re-naissance ? Les récents débats sur l'union homosexuelle ou l'homoparentalité (autorité parentale par le couple homosexuel, adoption, insémination), ici, la remise en cause du Code de la Famille, là, ont de farouches opposants attachés à une idéologie essentialiste quant aux sexes, et qui ne conçoivent pas le droit sans référence morale ou religieuse. Le droit n'a évidemment pas vocation à devenir l'enregistrement spontané de pratiques sociales mouvantes, puisqu'il inscrit des décisions juridiques et se tient prêt pour juger des actes à venir. Mais il n'a pas vocation non plus à figer des traditions, sans prise en compte de l'évolution des choix de vie et des besoins juridiques qui en découlent. Laïciser le droit consiste à redonner toute souveraineté à l'expression de la libre volonté des citoyens, à accepter sa révision historique, à l'émanciper de tout ordre fût-il appelé « naturel », « religieux » et à réfléchir les prescriptions politiques de l'ordre « symbolique ».

8. Annonce

En France, « l'égalité dans la différence » a maintenu l'inégalité des sexes ou tout du moins une partition qui produit de l'assignation et de là, des prescriptions et des interdits différentiels entre les citoyens. C'est ce qu'il nous faut montrer de façon convaincante, et d'abord, plus détaillée. En confondant en une formule deux niveaux de discours, le concept philopolitique de l'égalité et celui symbolique, social ou moral de la différence, le public et le privé, l'expression autorise l'Etat à reconnaître des communautés, aux dépens de la liberté individuelle et des multiples voies pour atteindre son bonheur. Par exemple, l'Etat sexue et se base sur cette sexuation pour interdire, naguère certaines sexualités, aujourd'hui encore le mariage ou même des modes de vie, comme on a pu le voir avec le cas des transsexuel-le-s non assez genré-e-s. Le détail, emprunté à plusieurs disciplines (anthropologie naturelle et culturelle, théologie, droit, histoire, sociologie, science politique) servira de fait une synthèse philosophique radicale de la laïcité appliquée au sexe.

Faire annonce, c'est d'ailleurs tout à la fois porter le message divin, aviser d'un mariage chez les protestants, porter la voix au théâtre (*to perform*), publier les informations qui pourraient rester couvertes par le secret d'Etat, l'expression résume bien l'annonce de plan qui suit.

La première partie vise l'analyse du contrat social par le prisme du contrat de mariage. Alors que la justification paternaliste et familialiste de l'Etat a subi plusieurs assauts théoriques et pratiques, on peut essayer de démontrer qu'un lien consubstantiel demeure entre la famille et la Cité après la Révolution et à certains égards encore aujourd'hui. La méthode est simple. Il s'agira de voir si elle fonctionne. Est-ce que les critères du mariage religieux peuvent révéler un impensé de l'Etat ? Le canon promulgué en 1983 à l'article 1055 dit encore, conformément à la tradition canonique des Conciles de Latran et de Trente, que « L'alliance matrimoniale par laquelle un homme et une femme constituent entre eux une communauté de toute la vie ordonnée par son caractère naturel au bien des conjoints ainsi qu'à la génération et à l'éducation des enfants a été élevée entre baptisés par le Christ à la dignité d'un sacrement ». L'Etat est-il bien au clair sur la nature du lien civique, sur ses finalités et sur sa révocabilité voire sur sa dissolubilité ? Son titre, « Comment unir les hommes ? » se joue un peu des mots mais au fond cette réflexion éclaire sous un autre jour les fondations et fondements de l'Etat. Nourrie par l'anthropologie culturelle, la théologie ainsi que l'histoire juridique et politique, elle sera

surtout soutenue par les philosophies étonnamment contemporaines des penseurs de l'époque classique et prérévolutionnaire : Hobbes, Locke, l'école allemande et hollandaise du droit et surtout Rousseau.

La deuxième partie emprunte surtout à l'histoire récente et à la sociologie pour une philosophie des conditions de l'action politique. Elle porte en particulier sur l'art législatif. Il sera question de la représentation des femmes, et d'abord de la représentation des femmes comme citoyennes actives possibles. D'où le titre « La Législatrice est-elle possible ? ». On suivra les conditions mises par Rousseau dans *Du Contrat social* à cet art de constituer et de légiférer et la clairvoyance de Condorcet à y associer les femmes. Le deuxième chapitre abordera quatre « législations sexuelles » et les débats qui les ont entourées et, mis à part celle concernant la maîtrise de la reproduction (Loi de 1975), elles ont toutes été à l'agenda parlementaire des dix dernières années (PaCS en 1998, parité en 2000, et enfin neutralité de l'espace scolaire en 2004). Par des biais variés, il s'agira d'en montrer les enjeux laïques et d'essayer de comprendre s'ils sont centraux ou seulement secondaires. Enfin, la coutume ayant bien souvent force de loi, on réfléchira à l'action contre les discriminations. N'est-il pas possible de dire que l'action de l'Etat contre les discriminations au sein de la société est entravée par la discrimination instituée par l'Etat lui-même du fait des conséquences de la sexuation civile ? De surcroît à l'ambiguïté de l'action de l'Etat s'ajoute l'ambiguïté des pouvoirs discursifs de la culture elle-même. Cela explique que la résistance s'opère non seulement au niveau institutionnel (la réforme) mais au niveau insurrectionnel (au moins la subversion).

Enfin, la dernière partie approfondit cette question de la sexuation par l'Etat, l'assignation d'un sexe à l'acte de naissance. Elle le fait en partant en amont des différentes entreprises de dénaturalisation de la question sexuelle. En particulier, si Spinoza est souvent associé à la laïcité pour son *Traité théologico-politique*, on essaiera de montrer à quel point, et aussi dans quelles limites, la critique du moralisme dans l'*Ethique* contribue à la désidéologisation du corps. Les aspects biologiques mais surtout juridiques seront analysés en détail afin de produire une ébauche de philosophie de l'état civil. On ne peut nier le rôle primordial que le cas tout d'abord théorique du « transsexuel homosexuel » a joué sur cette recherche. Tant chronologiquement (questionnement lié à la légalisation du premier changement de sexe civil français en 1992) que philosophiquement en terme d'une critique des normes morales d'Etat. La rencontre avec des transsexuels homosexuels bien réels, les obstacles notamment institutionnels qu'ils rencontrent et dont ils se saisissent par de multiples stratégies, a conforté

la nécessité humaine de cette recherche. Au final, la question est posée de savoir si, et à quelles conditions, l'assignation à l'un des deux sexes n'est pas une « religion d'Etat », une croyance imposée, y compris aux incroyants éclairés d'autres sources. A cet égard, une analyse rapide de l'apport du positivisme politique et juridique suffit à montrer son insuffisance à penser les contraintes de corps. Par contre, étant donné la crise d'identité que traversent les nations du fait de la mondialisation de l'économie, mais aussi de la mondialisation de la violence, il est probable que le sexe constitue actuellement un repère utile politiquement. En tout cas, il semble qu'à plusieurs niveaux et pour plusieurs groupes sociaux, la civilité continue de faire obstacle à l'égalité. Il y a pourtant un monde entre la tolérance et le contrôle d'identité.

1. Comment unir les hommes ?

Introduction

La modernité sociale et politique est liée à la notion de contrat. Car le contrat suppose la reconnaissance de l'individu qui y consent et donc liberté et réciprocité. Mais la notion est bien antérieure et s'est au début confondue avec celle d'alliance. Il va s'agir de distinguer ces deux notions pour en extraire la spécificité du contrat civil, même si les enjeux sont complexes et protéiformes : linguistiques, théologiques, politiques. Des contrats commerciaux aux alliances vassal/suzerain, des alliances matrimoniales au contrat civil, y a-t-il place pour les femmes ?

L'origine du contrat social

La notion d'alliance est présente chez les plus anciens peuples du Proche-Orient et du Moyen-Orient. Elle est une espèce de contrat qui est supérieure au contrat commercial qui n'engage que des biens et sur un temps plus limité. L'alliance engage deux parties à travers leurs chefs. Ainsi, des traités politiques établissent des relations de dépendance selon lesquelles un roi vassal devient la possession d'un roi suzerain, s'engage par serment à visiter son seigneur et à lui verser un tribut. Entre deux rois égaux peut s'instaurer un lien d'amitié et de fraternité qui scelle de nouvelles relations après un conflit. Les traités anciens d'alliance stipulaient explicitement des instructions sur des formulaires communs. De nombreux exemplaires en sont conservés, en particulier des traités hittites des XIVe et XIIIe siècles et des traités assyriens des VIIIe et VIIe siècles. Les textes d'alliance de la *Bible* sont contemporains des traités assyriens. Ils s'inspirent également de la tradition juridique du Code d'Hammourabi, célèbre recensement de 282 « articles » fait par le Roi babylonien à la moitié du XVIIIe siècle et touchant toutes sortes de matières dans un ordre un peu déroutant : on trouve ainsi, à la suite les uns des autres, des chapitres consacrés au faux témoignage, au vol, aux domaines royaux, au travail agricole, aux locaux d'habitation, au commerce, aux dépôts et dettes, à la femme et à la famille, aux coups et blessures, etc. Mais le plan et la conception de

l'alliance biblique s'en distinguent nettement. Le plus ancien texte est celui dit du « code de l'Alliance », incorporé dans le livre de l'*Exode*, et laisse une large place à la réglementation cultuelle. L'Alliance désigne alors le lien sacré entre Dieu et les prophètes (Noé, Abraham, Moïse…) et est étendue à leurs descendants : « Je vivrai au milieu de vous, je serai votre Dieu et vous serez mon peuple » (*Lévitique* 26.12, *Nombres* 5.21 etc.). Elle est donc conclue à l'initiative de Dieu qui demande aux hommes de croire en Lui et en certaines règles religieuses. Ces règles ne sont pas seulement des éléments de jurisprudence, comme dans le code d'Hammourabi, elles sont des commandements à respecter à la lettre et assorties de sanctions, de récompenses rétributives ou salutaires selon la fidélité de l'homme. Dire que la notion d'alliance prend sa source dans la *Bible*, ce n'est donc pas dire qu'elle y trouve son origine historique, mais plutôt son origine symbolique : sa très haute légitimité, sa finalité sacrée (l'union éternelle et la fécondité).

L'union des hommes s'est alors pensée face à Dieu, seule source autorisée de légitimation. Par conséquent, ce que Dieu avait uni, l'homme - le juif, le chrétien, le musulman - ne pouvait le désunir et sa part de consentement était toujours tenue pour secondaire, voire réduite à néant, ainsi du baptême dès l'arrivée au monde pour unir à la communauté des chrétiens. Les unions les plus importantes au regard de la religion étaient produites lors d'un rituel qui consiste pour l'essentiel dans le discours : le libellé d'une formule par un représentant de Dieu sur terre, un clerc, produisant une disposition singulière au sacré, augmentant la grâce dans les âmes. Ces unions sacramentelles sont depuis le Concile de Latran au nombre de sept : baptême, confirmation, eucharistie, extrême-onction, mariage, ordre et pénitence.

Quand les philosophes de l'Ancien Régime ont élaboré les toutes premières théories du contrat, ils ont emprunté les principaux caractères mis en évidence dans ces unions sacramentelles entre Dieu et les hommes : élection des sujets par le souverain, externalité, éternité. Ne manquait que le libellé explicite. Le Roi de monarchie de droit divin, autoproclamé représentant de Dieu sur terre, passait contrat arbitraire avec les sujets qu'il avait élus, sans leur consentement et sans révision du procès.

Rousseau, un des principaux artisans de la critique de la monarchie de droit divin, a dénoncé ce « contrat d'esclavage » dans le chapitre IV du livre I de son *Contrat Social*, car ce contrat n'a d'autre fondement que l'aliénation du faible par le fort. Les rapports de force n'ont pas de « légitimité naturelle ». Rien ne justifie qu'un individu renonce à sa liberté naturelle pour se soumettre à un Roi, dont la principale fin est de vivre aux dépens. « Renoncer à sa

liberté, c'est renoncer à sa qualité d'homme, aux droits de l'humanité, même à ses devoirs […] Une telle renonciation est incompatible avec la nature de l'homme, et c'est ôter toute moralité à ses actions que d'ôter toute liberté à sa volonté »[1]. Nulle justice n'étant à attendre de ce type de régime, le nouveau régime se devait de fonder le contrat sur des bases autres : entrée dans le droit explicite, élection du souverain par les citoyens, internalité de la décision, possibilité de révision des décisions particulières, dans la discussion située historiquement, légitimité de la finalité. La société n'est civile et donc de droit, que si elle donne son accord au libellé explicite du pacte social dont l'essentiel « se réduit aux termes suivants », chapitre VI du Livre I du *Contrat* : « Chacun de nous met en commun sa personne et toute sa puissance sous la suprême direction de la volonté générale ; et nous recevons en corps chaque membre comme partie indivisible du tout »[2]. Il y a une part de fiction, dans ce pacte, car il est bien entendu que chaque citoyen ne va pas être consulté ni à sa naissance, ni à sa majorité intellectuelle ou politique. Mais il dit les conditions de l'union légitime des hommes, et son utilité : la perduration dans l'existence du corps politique, par la remise des armes privées et la soumission consentante à la volonté générale, voix du peuple souverain en république. Dans cet ouvrage de philosophie du droit fondamental, Rousseau prendra la peine d'intégrer des éléments de mesure concrète du processus qui sont autant d'éléments de révision possible des décisions : « quand le peuple suffisamment informé délibère », « Il importe qu'il n'y ait pas de société partielle dans l'Etat et que chacun n'opine que d'après lui », « un temps de maturité qu'il faut attendre », « des bornes à l'étendue » de l'Etat, par le territoire ou par le nombre du peuple, des éléments de calcul des suffrages etc.[3]

L'origine du contrat conjugal

L'union conjugale a suivi une histoire similaire. De relations libres, elle s'est formalisée, en particulier dans le droit romain. Pendant les sept premiers siècles du christianisme, on ne trouve nulle part en Gaule la trace d'un mariage proprement ecclésiastique réservé aux chrétiens. Il existait juste une bénédiction dans la chambre par le prêtre après le mariage (« *copulatio carnalis* »). Ce n'est qu'au VIIIe siècle que l'Église s'implique formellement dans une cérémonie de mariage. Et ce n'est pas avant le XIe siècle qu'un rite apparaît, pratiqué à la

[1] ROUSSEAU. *C. Soc., op. cit.*, I.IV, p. 356.

[2] *Ibid.*, I.VI, p. 361.

[3] *Ibid.*, II.III. II.VIII, II.IX-X, IV.II.

porte de l'église, avec échange du consentement devant un prêtre, en énonçant « Je te prends pour femme/je te prends pour mari ». Innocent III, en convoquant très largement le concile de Latran IV, en 1215, a des ambitions qui peuvent apparaître contradictoires : le rapprochement de Rome et Constantinople et la définition précise de la foi chrétienne contre les hérésies. L'ordre est constitué contre les anomiques (cathares, juifs, mahométans…), dans l'espoir d'unir les chrétiens d'Orient et d'Occident. Les deux piliers du Concile vont ainsi être l'affirmation des sacrements, qui donnent au clergé un pouvoir important, et l'exclusion des hérétiques. Un soin tout particulier est attaché au sacrement de pénitence. Tout un travail d'élaboration théologique a abouti à affiner les notions de péché (péché mortel/véniel), à définir le rôle de la confession comme acte pénitentiel et satisfactoire. Le canon 21 donne au confesseur le devoir de s'enquérir des aveux, pour l'essentiel relatifs au désirs sexuels, et de réintégrer, après amende honorable, dépendant du statut - notamment sexuel - du fidèle, dans la communauté. Quant au mariage, il fait désormais partie de la liste, maintenant close, des sept sacrements. Longtemps considéré comme relevant du privé/intime de la décision familiale, car lié au désir charnel, il est réhabilité et défini par l'Eglise dans le canon 50 afin de contrôler ce même désir charnel. La sexualité devient explicitement affaire de pouvoir. L'accent est néanmoins déplacé. En formalisant le consentement des volontés, le mariage devient une union spirituelle des deux époux, une alliance.

Au XVIe siècle, avec la contestation des Réformés de la dimension sacramentelle du mariage (notamment Luther conteste la traduction de « musterion » par sacrement dans la formule paulinienne de *Ephésiens* 5, 31-2 : « *Tous deux feront qu'une seule chair*. Ce mystère est grand »[4]), la multiplication des mariages clandestins et la revendication du divorce, l'Eglise catholique doit reprendre le contrôle et justifier d'un certains nombre de pratiques, comme l'accord moyennant finances de dispenses aux empêchements de mariage (relatifs aux interdits d'inceste, jusqu'au septième degré, ou relatifs aux vœux). C'est au Concile de Trente, lors de sa troisième et dernière session pour l'essentiel consacrée à élaborer les règles du mariage, que l'on doit la forme actuelle du mariage religieux. Dès le préambule doctrinal est rappelée l'origine divine du mariage, l'interdiction de la polygamie, l'indissolubilité du mariage et le mariage comme l'un des sept sacrements producteur de grâce. Les douze canons qui suivent frappent d'anathème les contestataires. Vient enfin, en 1563, le « décret

[4] Comme nous le signalions en introduction, en règle générale, et sauf indication contraire, l'édition utilisée pour le Nouveau Testament sera la *Traduction Œcuménique Biblique* (*TOB*).

Tametsi », dix chapitres qui établissent les règles à suivre dans la célébration du mariage. Notamment, le mariage doit obligatoirement être contracté devant le curé (ou un prêtre autorisé par lui), et deux ou trois témoins, le curé tiendra un registre des mariages, et, qui nous intéresse tout particulièrement, le caractère contractuel du mariage-sacrement est affirmé : les contractants doivent pouvoir consentir librement, il est interdit à quiconque ayant une autorité (seigneurs, magistrats, parents…) de faire pression sur eux. Devant ces pratiques exclusives du clergé catholique, les Etats européens les uns après les autres vont instituer un mariage civil ouvert à tous, protestants, juifs et al. : dès 1563 en Angleterre, en 1580 en Hollande, mais seulement en 1791 en France, fille aînée de l'Eglise, avant que ne s'engage le processus de sécularisation avec la Révolution Française. Ainsi a été donc été tranché, de façon explicite, le long débat théologique sur les interdits de mariage, la nature du consentement, l'indissolubilité, la finalité procréative, jusqu'à la définition à l'article 1055 du droit canon de 1983 : « L'alliance matrimoniale par laquelle un homme et une femme constituent entre eux une communauté de toute la vie ordonnée par son caractère naturel au bien des conjoints ainsi qu'à la génération et à l'éducation des enfants a été élevée entre baptisés par le Christ à la dignité d'un sacrement ».

Ce qu'un contrat apprend de l'autre

Les notions de contrat social et de contrat conjugal ont une grande proximité. Nous avons extrait cinq critères communs qui contribuent à les définir : l'explicitation des termes du contrat, la limitation des sujets susceptibles de contracter, le consentement, la question de la temporalité de l'engagement, la finalité. Il s'agit de composer un « nous » qui fasse droit à la singularité et dans le même temps soit porteur d'une réalité plus haute, dans une communion des corps et des volontés. Pour constituer le corps politique comme le corps-foyer, la volonté privée s'en remet à la volonté publique et rationalise le corps du désir. Olympe de Gouges, dans le *Postambule* à sa *Déclaration des droits de la femme et de la citoyenne*, qu'en septembre 1791 elle adresse par la Reine, à l'Assemblée Nationale, explicite ainsi à la manière de Rousseau « la forme du Contrat social de l'Homme et de la Femme » : « Nous N et N, mus par notre propre volonté, nous unissons pour le terme de notre vie, et pour la durée de nos penchans mutuels ». Elle énonce ensuite les conditions de ce contrat conjugal (qui n'est pas un

mariage institutionnel[5]) et à proprement parler matrimonial puisqu'il s'agit pour l'essentiel de considérations relatives à la filiation et à l'héritage. Mais nous y reviendrons dans le chapitre suivant qui traitera des finalités qu'on assigne au contrat. Et elle ajoute : « Voilà à peu près la formule de l'acte conjugal dont je propose l'exécution. A la lecture de ce bizarre écrit, je vois s'élever contre moi les tartuffes, les bégueules, le clergé et toute la séquelle infernale ». Si la forme de ce contrat emprunte plus en effet au contrat social républicain laïque qu'à l'alliance matrimoniale sacramentelle, il reste qu'il confond les formes contractuelles, pour interroger la famille.

La question qui nous occupe ici est de savoir s'il faut ainsi vraiment pousser le rapprochement entre contrat social et contrat conjugal, si nous tenons à marquer la distinction laïque entre privé et public. Sexe et sexualité, les réalités les plus privées-intimes qui soient, doivent-ils relever du domaine public ? Il y a là quelque chose de remarquable pour notre questionnement : quand cité et famille étaient fondées non sur le contrat mais sur la nature, le rapprochement des deux servait l'inégalité des hommes, dont le modèle différentiel était l'inégalité naturelle entre homme et femme. Le contrat social inégalitaire a conservé l'orthodoxie paternaliste, et le modèle sexuel inégalitaire. On aurait pu s'attendre à ce que le contrat social républicain, par son double caractère conventionnel et égalitaire, se dispense de l'inégalité entre homme et femme et repense radicalement le contrat conjugal. Or c'est l'inverse qui s'est passé. Le contrat conjugal, loin d'être privatisé ou même simplement réélaboré durablement dans ses aspects publics (par exemple le divorce a été introduit en 1792, mais revu en 1804 et supprimé en 1816), a été une pièce maîtresse du nouvel ordre social, et a explicité comme jamais les non-droits des femmes, dont l'ampleur est proprement effarante au début du XIXe siècle. La république s'est construite contre la féminité et contre les femmes et donc sans citoyennes, malgré l'engagement précoce, courageux, souvent lucide, de nombre d'entre elles[6]. Cela explique peut-être des formulations insistantes et ambiguës sur la femme comme celle qu'on peut lire sous la plume d'Olympe de Gouges dans le *Préambule* à sa *Déclaration* : « le séxe supérieur en beauté comme en courage, dans les souffrances maternelles ». La république a laissé de côté les principes, en instituant un champ public par opposition au champ domestique *réel*, où a été enfermée « la femme ». L'argument est à

[5] Les amants s'en tiennent à une convention conjugale car « le mariage est le tombeau de la confiance et de l'amour ».

[6] On peut lire à ce propos les travaux de Paule-Marie DUHET : *Les Femmes et la révolution 1789-1794.* Paris : Julliard, 1971.

double tranchant : la féminité est naturelle, vocation aux corps (de l'enfant, de l'amant, du voyeur), et les femmes bien réelles sèment le trouble. Encore aujourd'hui, malgré les avancées du droit public (par exemple l'obtention du suffrage universel) et du droit privé (par exemple les conditions égalitaires dans le mariage), un concept d'égalité spécifique est utilisé pour les femmes : « l'égalité dans la différence »[7].

Il faut prendre la mesure de cette expression, du type de violence symbolique qu'elle imprime, et la déconstruire. Le phallogocentrisme, pour reprendre le terme de Derrida, y est éminemment à l'oeuvre. La femme reste encore aujourd'hui celle qui est différente à l'homme, et l'homme se définissant par sa capacité politique, la femme lui reste au bout du compte radicalement inégale. Il faut, pour comprendre l'apolitisme supposé de la femme, revenir à Aristote[8]. Selon le philosophe, la nature, qui « ne fait rien en vain »[9], a donné à l'homme une voix, dont seul parmi les animaux il peut se servir pour formuler un discours (*logos*), exprimer et discuter le bien et le mal, le juste et l'injuste. La cité a donc un fondement naturel. Les femmes appartiennent à la catégorie des apolitiques car, bien qu'elles soient « une moitié de la population libre » et qu'elles ne soient pas démunies, comme les esclaves, de cette partie délibérative de l'âme propre à l'animal civique, elles ne partagent pas la position constitutive du citoyen qui est d'être tour à tour gouvernant et gouverné. Leur capacité délibérative est dépourvue d'autorité : elle est nulle, sans effet (*akyros*). Comme le montre Nicole Loraux dans *Les Enfants d'Athéna : Idées athéniennes sur la citoyenneté et la division des sexes*[10], il n'y a même pas de mot pour désigner la citoyenne ou l'Athénienne dans la cité. Si les femmes gouvernent, que ce soit la cité ou la maison, elles introduisent du désordre. Les femmes, comme les esclaves, à des degrés divers, sont des « êtres faits naturellement pour obéir ». Mais entre « le mâle et la femelle », le rapport d'inégalité est permanent ; la femme est ontologiquement et politiquement inférieure. Il s'agit d'une différence *spécifique*, qui rappelle l'opposition conceptuelle commandement/obéissance. Les femelles sont nécessaires à la société, notamment à la génération, mais elles en manifestent l'échec. Naît une femelle quand le sperme masculin n'a pas réussi à imposer sa forme à

[7] Et ceci tout particulièrement en France, patrie de Rousseau mais aussi de la beauté féminine et de la mode.

[8] COLLIN/PISIER/VARIKAS. *FPD*, p. 46-68.

[9] ARISTOTE. *Politiques*, I.3, 1253 a 8.

[10] LORAUX (N.). *Les Enfants d'Athéna : Idées athéniennes sur la citoyenneté et la division des sexes*. Paris : Maspéro, 1981, rééd. Seuil, 1990. [*Enfants d'Athéna*].

l'enfant à naître[11]. La femelle est monstre, elle montre autant sa différence avec ce qui vaut (la forme du père) que sa ressemblance à l'anomique (la matière de la mère). Dans la cité comme dans la famille, le pouvoir masculin/paternel est de droit naturel.

Même quand il s'est agi de réviser les fondements de l'ordre politique, à partir du XVIe siècle, le critère naturaliste a prévalu concernant la différence spécifique des femmes et leur exclusion du politique. Aristote a nourri ce qu'on peut appeler une orthodoxie paternaliste en matière de lien social, que ce soit chez les penseurs de la République ou ceux de l'absolutisme. Certains titres sont frappants à cet égard comme celui du pamphlet de John Knox, *Premier son de la trompette contre le gouvernement monstrueux des femmes*[12], écrit après l'accession au trône de la reine catholique Marie Tudor. On peut également citer le *Patriarcha or the Natural Power of Kings*[13] de l'absolutiste Robert Filmer. Comme chez Aristote, il ne s'agit pas seulement de penser une analogie entre pouvoir domestique et pouvoir politique, mais d'affirmer le caractère naturel de l'obéissance, ici élargie sur la base du cinquième commandement tronqué (« Ton père […] tu honoreras »), à tous les pères naturels et spirituels (magistrats, ministres de l'Eglise, professeurs, et tous les aînés et supérieurs). Chez les républicains, les espoirs nourris par l'abolition de la loi divine, n'ont guère plus d'effet sur l'assujettissement des femmes. Bodin en 1576 fonde dans *Les Six livres de la République* la distinction si fondamentale entre la *Res publica*, ce qui est commun à tous, le domaine public, et la *Res privata*, ce qui est propre à chacun, le domaine privé, mais cette délimitation, loin de garantir de nouveaux droits aux femmes, ne fait que renforcer leur assujettissement à un double pouvoir masculin public (du souverain) et privé (du chef de famille). Son livre *De la démonologie des sorciers*, en 1580, précise son anthropologie sexiste : la puissance maléfique et bestiale des femmes doit être contenue par la puissance maritale, pour préserver l'ordre commun. Deux siècles plus tard, l'argument n'a au fond pas changé. Par exemple, le philosophe à qui l'on doit la critique la plus radicale des inégalités, celui qui a pensé avec tant de rationalité et de liberté les fondements de l'Etat moderne, Rousseau, achoppe sur les femmes quand il aborde l'universel politique. Leur particularité va demeurer spécifique, comme contre-nature dans l'espace public. Leur « pudeur naturelle » sert tout à la fois à les maintenir dans un espace domestique clos et sous contrôle masculin

[11] ARISTOTE. *Génération des animaux*.

[12] KNOX (J.). *The First Blast of the Trumpet against the Monstruous Regiment of Women* (1558)

[13] FILMER (R.). *Patriarcha or the natural Power of Kings* (1620-1631). Trad. fr. *Patriarcha ou du pouvoir naturel des rois*. [*Patriarcha*]

qu'à leur interdire l'accès à la publicité. Et c'est ainsi que la « méthode des tyrans » qui consiste à ramener le droit au fait, dénoncée quand il s'agissait de libérer les hommes, est utilisée pour assujettir les femmes. La séparation sexuée privé/public, contrat conjugal/contrat social n'a jamais été aussi achevée, comme si d'elle dépendait la survie de l'ordre public. Ainsi, qu'on aligne les deux contrats sur les mêmes fondements, la loi naturelle créée par Dieu, ou qu'on délimite par des conventions librement choisies, les sphères d'application, privée/publique, les femmes ont la différence pour devoir, et - donc - pas l'égalité pour droit.

Locke fait figure de relative exception dans ce panorama ; il ouvre sur le contrat libéral et apparaît comme plus moderne que Rousseau à cet égard, alors qu'il le devance presque d'un siècle. La distinction privé/public avait déjà été élaborée, notamment par les premiers penseurs de la République, mais c'est à Locke qu'on doit la valorisation du privé individuel, comme espace de liberté, d'indépendance. Ainsi, l'*Essai sur le gouvernement civil* fonde en nature le droit de propriété privée, dont il affirme que le partage inégal fut convenu « en dehors des liens de société, sans contrat »[14] et dont la conservation constitue « l'origine et le but de toute République ». C'est également à la suite de la lecture du *Patriarcha* de Filmer que Locke va reprendre son *Second Traité sur le gouvernement civil* et rédiger le *Premier Traité* avec pour sous-titre : *où la fausseté des principes et des raisons de Sir Robert Filmer et de ses disciples est découverte et où l'on en fait justice.* Mais Locke ne renonce pas à l'inégalité naturelle entre l'homme et la femme : le commandement du couple, notamment pour la gestion des biens communs, revient naturellement au mari « comme au plus capable et au plus fort ». « Le pouvoir conjugal reste un pouvoir naturel, extérieur et antérieur à la volonté des contractants »[15]. Le *Premier Traité*, rédigé après la lecture de *Patriarcha* est réputé plus progressiste au regard de l'égalité des hommes et des femmes. Il est vrai que Locke y attaque les fondements paternalistes de l'Etat, et semble ne pas exclure que des femmes puissent diriger l'Etat et ainsi devenir Reines, mais il conserve dans la sphère conjugale la domination du mari sur l'épouse. Si la finalité de la communauté politique est la protection des propriétés privées, on ne peut que constater que ses acteurs en sont les seuls chefs de famille. On peut dire que cette égalité des chefs de famille fonde en fait un lien *fraternel*, des frères qui auraient tué le père, pour contrôler les femmes. L'idéologie patriarcale aurait troqué le paternalisme contre un fraternalisme tout aussi excluant. C'est la thèse de la philosophe américaine Carole Pateman qu'elle élabore à partir d'une critique serrée et anti-libérale de la *Théorie de la justice* de John

[14] LOCKE (J.). *Essai sur le gouvernement civil*, § 50. [*EGC*]

[15] *Ibid*., p. 243.

Rawls, et qui emporte, dans sa déconstruction, non seulement l'identification des sexes, mais aussi la division, qu'elle juge patriarcale, entre privé et public. Cela mérite réflexion.

Des usages de l'égalité

Précisons maintenant les termes de l'enjeu. Les théories du contrat politique ont fondé en raison l'égalité des cocontractants. Paradoxalement, ils n'ont pas appliqué leur imagination au contrat conjugal qui est demeuré inégalitaire par refus de dénaturaliser les sexes. Le droit civil n'a pas fait sa révolution dans les années qui ont suivi 1789 et encore aujourd'hui l'Etat marque la différence entre homme et femme dans l'état civil et parfois dans la loi (mariage, parité sexuelle dans les scrutins), ce qui a des conséquences en termes d'inégalité des droits. Ces inégalités ont été longtemps explicites concernant les hommes et les femmes mais depuis l'obtention du suffrage féminin ou la suppression de la notion de chef de famille, elles semblent avoir disparu. Or les cas cités en introduction générale sur les conditions du changement de sexe ou celles du mariage manifestent que l'Etat continue d'assigner des identités de genre bien au-delà des nécessités de la reconnaissance biométrique pour le maintien de l'ordre public. Il s'agit bien plutôt d'un maintien de l'ordre social. L'union inégalitaire des sexes apparaît comme une nécessité de l'union publique : celle de tenir les femmes, dont la nature est spécifique et associée au désordre, celle de tenir les rôles. Il en va ainsi des couples, toujours formé d'Adam, et de sa seconde, la femme, qu'il a le pouvoir de nommer et de dominer. L'expression d' « égalité dans la différence », spécifiquement utilisée pour les femmes, quand elle est prononcée dans la sphère publique, prend ainsi une force normative particulièrement anti-libérale.

Comment unir les hommes ? C'est une des questions les plus récurrentes de l'histoire politique et philosophique depuis leur origine. La philosophie est née à Athènes de la difficulté de s'accorder sur les idées principales et notamment d'organisation de la cité. Elle est née des différends. La société athénienne n'était pas monolithique, avant que des immigrants, dits « barbares », ne viennent rompre le charme. Il y avait des différences remarquables entre les individus, mais la langue grecque, l'exigence de civisme et la mentalité mythique constituaient un socle d'évidences rassurantes. La philosophie est donc née de la crise générée par la représentation assumée des différences. Et elle a, depuis, sans cesse été tournée vers la quête de l'accord dans la cité, dans un souci de paix par l'organisation du dialogue et du débat dans l'agora, parfois au prix du silence du minoritaire. La question

« comment unir les hommes ? » prend néanmoins ici une connotation volontairement ambiguë. Elle appelle deux interrogations centrales pour cette première partie : les femmes ont-elles droit à l'union publique ? Les hommes entre eux, les femmes entre elles, ont-ils droit à l'union privée ? Autrement dit, si la notion d'humanité a du sens, ce n'est que dans une universalité réelle et conçue. Les femmes, les homosexuel-les, les transsexuel-les, sont humains, *au même titre* que les hommes hétérosexuels, et on pourrait dire *en leur nom personnel*. Elles/ils ne le sont pas dans leur différence, mais précisément ici dans leur communauté de nature humaine. Comme le disait Condorcet, parce qu'elles sont sensibles, susceptibles de fonder des idées morales et de réfléchir sur leurs idées. Pour revenir à ce que nous appelions le charme des évidences de l'antiquité prélogique, on peut se demander si aujourd'hui la différence des sexes n'est pas le dernier refuge des amateurs de sacré dans un univers désenchanté où *tout*, et tout particulièrement la notion d'homme, peut faire l'objet de pensée critique. Alors cette interrogation relève-t-elle de la modernité ou de la post-modernité ? Les notions d'humanité, d'universalité, de droit rationnel, de laïcité, s'inscrivent dans la tradition moderne. Elles nous sont encore précieuses comme idéal à faire partager aux individus et groupes qui n'y croient pas/plus, et comme outil pour contrer le communautarisme, et notamment celui du pouvoir. Pour reprendre les termes de Derrida, la différence est *différance*. Elle est acte de différencier, acte d'un pouvoir assez puissant pour établir la norme du même et de l'autre et distinguer le même. C'est toujours le gouvernant qui différencie. Elle est aussi acte de différer, de prendre le temps de la rencontre. Aucune union n'a à redouter les différences. L'union se nourrit de toutes les différences les plus subtiles et distinctes, de celles qui ne sont pas binaires. Il faudrait aussi peut-être réinventer un terme pour l'acte d'universaliser, qui dise la puissance et l'ouverture à l'oeuvre.

Pour réfléchir à l'objet de cette première partie, à savoir comment unir les hommes, nous aborderons ce que nous jugeons être des points critiques, selon trois angles. D'abord, nous poserons la question des conditions de l'union en nous penchant sur le contrat, conjugal comme civil : qui peut contracter ? Toute union volontaire est engagement. L'écrit notamment pose une trace qui passe le temps et renvoie chacun-e à l'expression de sa volonté. Il n'y a donc de contrat que pour des êtres qui jouissent d'une certaine capacité intellectuelle, capables de projeter leur signature et d'en répondre. Cette « majorité » légale ne va pas de soi. Il s'agit d'une norme, susceptible d'être révisée, qui autorise certaines unions aux dépens d'autres. [1.1.]. Ensuite, nous réfléchirons à la finalité de l'union. L'utilitarisme a

profondément modifié la perspective, en forçant la désacralisation. Il nous reviendra de réfléchir à la confrontation entre utilité individuelle et générale. Par exemple, peut-on mettre sur le même plan deux finalités aussi différentes du mariage que la finalité familiale d'utilité collective et la finalité individuelle d'officialisation voire d'apparat ? [1.2.]. Enfin, en sortant du règne de la nature et de sa vocation divine, l'union humaine apparaît comme contingente, soumise aux crises, aux séparations et retrouvailles, aux séparations sans retrouvailles quand le contrat rompt définitivement. Les débats autour de la légalité du divorce et des fautes susceptibles d'être invoquées est au cœur de la confrontation des deux notions ici en jeu : sexe et laïcité. [1.3.]. Nous réfléchirons ainsi dans cette première partie aux décalages entre l'union conjugale catholique, l'union politique qui s'en est inspirée au nom du paternalisme, et finalement l'union fondée sur des principes rationnels dégagés des obligations de la transcendance. L'union conjugale catholique servira de modèle comparatif. Le « plus saint des contrats » - l'expression est reprise de Jérôme par Portalis -, le mariage, a pris plusieurs définitions canoniques de plus en plus précises. Nous en suivrons pas à pas les critères fondamentaux, toujours énoncés dans la dernière en date, celle établie par Jean-Paul II, le « pape de la famille », à l'article 1055 du canon promulgué en 1983 : « L'alliance matrimoniale par laquelle un homme et une femme constituent entre eux une communauté de toute la vie ordonnée par son caractère naturel au bien des conjoints ainsi qu'à la génération et à l'éducation des enfants a été élevée entre baptisés par le Christ à la dignité d'un sacrement ».

1.1. La conclusion du contrat

1.1.1. La question de l'universalité

Tous les hommes n'ont pas toujours eu l'autorisation de s'unir de façon légitime. Certes, tous les hommes peuvent s'unir clandestinement et de façon privée. Il suffit pour cela que personne ne vienne témoigner de l'union interdite auprès du pouvoir ecclésiastique ou politique. Prenons quelques exemples français de toutes espèces de ces unions dérobées durant ces trois derniers siècles : mariages non chrétiens, *copulatio carnalis* entre hommes, lesbianisme, partis républicains, clubs de femmes après 1793, etc. Mais pour avoir la légitimité avec soi, il y avait un certain nombre d'exclusives qu'on retrouve dans l'union conjugale comme dans l'union civile. En particulier, la différence des sexes, qui fonde le mariage, ou plus exactement, nous le verrons par la suite, *que* fonde le mariage, a permis l'exclusion des femmes du suffrage « universel », puis les a tolérées dans le champ public dans la mesure de « l'égalité dans la différence ». Comment peut-on penser l'universalité humaine si on spécifie les femmes et interdit le mariage homosexuel ? Nous allons partir assez précisément des exclusives au contrat conjugal pour mettre en évidence les liens étroits qu'elles entretiennent avec l'exclusion de la citoyenneté. De là, nous réfléchirons à la nature de l'universalité.

Unions interdites dans le droit canon

En reprenant l'article 1055 du droit canon catholique, on peut lire deux restrictions à l'engagement dans l'alliance matrimoniale sacramentelle : « un homme et une femme », « entre baptisés par le Christ ». D'un certain point de vue, il est plus aisé de reconnaître un baptisé qu'un homme ou une femme. Car c'est une identité déclarative et donc explicitée, ce qui n'est pas le cas de l'identité sexuelle (si l'expression a du sens). Par ailleurs, le baptême fait naître à une communauté ; il minimise les liens naturels[1]. L' « identité sexuelle » s'y réfère sans cesse, mais sur le mode de l'évidence. Où sont les critères juridiques pour distinguer qui est homme,

[1] Nous reviendrons plus longuement sur le baptême en section 1.2.1.

qui est femme ? On peut constater qu'il n'y en a pas, ou plus exactement qu'il n'y en a plus, maintenant que le contrat conjugal n'a plus d'impératif matrimonial. On définit les sexes en déclarant des mariages invalides. Mais comment et pourquoi ? La différence des sexes engage une pensée de l'ordre du monde. La « pensée de la différence », pour reprendre la formule de Françoise Héritier, définit la différence des sexes, l'impose sous la menace de la foudre divine sur Sodome et Gomorrhe ou d'une quelconque autre symbolique, mais est avant tout une catégories de pensée. Donc on ne se marie pas entre individu de même sexe. Cette règle est quasiment universelle dans le temps et l'espace des hommes. Le couple formé par Adam et Eve fait modèle pour une humanité en quête de génération, angoissée de ne pas perdurer. Ils sont les parents sans lesquels la famille humaine n'existerait pas. Cependant, de nombreuses sociétés ont validé d'autres formes d'unions entre individu de même sexe, en dépit de la biologie : citons la *paiderastia* grecque antique, qui se pratiquait aussi dans la communauté saphique de Lesbos, les initiations homosexuelles obligatoires dans des sociétés contemporaines comme les Baruya ou même « l'incorporation » à des clans virils comme l'armée dans nos sociétés. Et l'Eglise chrétienne aurait elle-même autorisé des cérémonies ritualisant des relations affectives entre personnes de même sexe (mais de rang différent), ainsi de Basile Ier qui gouverna l'Empire byzantin et de son compagnon Nicolas. « Et le lendemain, il se rendit avec lui aux bains et changea (ses vêtements) et, allant à l'église, établit avec lui une union officielle et ils se réjouirent l'un dans l'autre » (la Bible utilise aussi cette expression « Réjouis-toi avec la femme de ta jeunesse »[2]), comme le rapporte l'historien John Boswell[3]. Le rapport homme/femme est donc un rapport de binarité supérieur/inférieur qui peut se suffire de l'inégalité d'âge, de rang social ou même de rôle[4]. Mais l'imprécision sur l'extension des catégories n'empêche pas de fixer des interdits et on pourrait même dire que c'est bien parce que les identités sont ambiguës que les différents pouvoirs s'appliquent idéologiquement à les fixer. Néanmoins, ce qui validait l'union, le critère définitif, c'était la rencontre charnelle :

[2] BOSWELL (J.). *Les Unions de même sexe*. (1994). Paris : Fayard, 1996. [*Unions de même sexes*] Citation, p. 246.

[3] BOSWELL (J.). *Christianity, Social Tolerance, and Homosexuality : Gay people in Western Europe from de Beginning of the Christian Era to the Fourteenth Century* (1980). Trad. fr. (A. Tachet) *Christianisme, tolérance sociale et homosexualité : Les Homosexuels en Europe occidentale des débuts de l'ère chrétienne au XIVe siècle*. Paris : Gallimard, « Bibliothèque des histoires », 1985. [*Christianisme et homosexualité*]

[4] Pour détourner un terme emprunté à l'ethnologie, on peut considérer que le mariage est par essence anisogamique : toujours hypergamique pour les femmes et hypogamique pour les hommes. Une femme se marie toujours avec un individu de condition supérieure.

sorte de témoignage des corps par la grossesse et l'enfantement, qui réalisait là la principale finalité du mariage comme « alliance matrimoniale » et un espoir de vie éternelle. On appellera femme celle qui peut être grosse de l'homme ; c'est alors qu'elle marque sa différence sexuelle. Inversement, on peut très bien appeler homme, et la traiter comme telle, une « femme » restée stérile[5]. C'un certain point de vue, on peut donc dire que « femme » est également une identité déclarative, mais comme déclarée « mère » par l'homme-père et sa religion. On retrouve dans le mariage civil des restrictions analogues, même si la vocation matrimoniale a perdu de sa rigueur. On marie des ménopausées et des stériles, on marie des stérilisé-e-s[6]. Alors pourquoi le mariage aurait-il besoin de la différence des sexes ?

C'est que le mariage sert peut-être plus à séparer qu'à unir. Aux deux restrictions mentionnées, baptême et sexe, s'ajoutent d'autres restrictions, à commencer par les restrictions de rang familial et d'affinité. Le rang ne doit être ni trop proche ni trop lointain. S'unir à un rang trop proche relève de l'interdit de l'inceste. On ne se marie pas entre consanguins. Il s'agit ensuite d'en établir le rang ou le degré. Jusqu'à quel degré sommes-nous de nature proche ? A défaut de le préciser, le rang se généraliserait à l'humanité qui, descendant d'Adam et Eve, apparaîtrait elle-même comme une grande famille incestueuse. Autrement dit, pour la religion adamique, un couple est nécessairement incestueux à un certain degré. Avant le Concile de Latran, l'Eglise compte sept degrés. Mais outre la difficulté à remonter l'ensemble des lignées des deux côtés, masculin et féminin, puisqu'au septième degré romain, cela faisait encore 2^7 lignées, soit cent vingt-huit lignées interdites, à moins d'unions incestueuses, d'autres considérations pouvaient entrer en ligne de compte, notamment des considérations politiques. Ainsi Hugues Capet s'était plaint auprès du Pape : « Nous ne pouvons trouver une épouse de rang égal en raison de l'affinité qui nous lie à tous les rois du voisinage ». Françoise Héritier en explique le contexte : « Il était en effet le cousin de Rozala, fille du Roi d'Italie Béranger, son cousin au sixième degré ; il était encore le cousin au troisième degré canon de Berthe, la fille de Conrad de Bourgogne, mais la petite-fille de Louis IV d'Outremer qui était

[5] Françoise HERITIER prend l'exemple chez les Nuer d'Afrique occidentale d'une femme stérile qui rejoint sa famille d'origine « où elle est désormais considérée comme un homme : « frère » de ses frères, « oncle » paternel pour les enfants de ses frères ». *in M/F*, p. 229.

[6] Et même, dans le cas des transsexuel-les, on ne marie *que* des stérilisé-e-s. La règle universelle s'inverse, pour empêcher qu'une même personne soit mère à une époque de sa vie et père à une autre ce qui déjà mérite réflexion. Mais on peut s'étonner que la France ne s'arrête pas à ces règles de parenté et exige l'opération physique, l'ablation des organes, comme si le sexe civil devait nécessairement concorder avec un sexe physique bien « découpé ».

l'oncle paternel d'Hugues Capet. Aucune d'elles n'était épousable au septième degré canon. Ces difficultés, qui empêchaient toute alliance entre maisons royales, contraignirent l'Eglise à redescendre au quatrième degré canon au Concile de Latran en 1215 »[7]. Les unions interdites étaient passibles des foudres de Dieu. « La rumeur publique prétendait que le mariage consanguin entre Berthe et Robert le Pieux avait mis au monde un enfant à cou et tête d'oie »[8]. Des calamités pouvaient s'abattre sur la famille, mais aussi sur la ville (exemple de l'incendie d'Angers attribué au mariage incestueux du comte Geoffroy Martel d'Angers et d'Agnès, veuve de son cousin au troisième degré canon, c'est-à-dire issu de germain). « Autrement dit, les risques de l'inceste n'étaient pas perçus comme génétiques mais comme théologiques, ils mettaient en danger non seulement les coupables ou leur progéniture mais aussi tout leur entourage »[9]. La question du rang ne touchait pas que les individus de haut rang. Les règles en la matière étaient constantes et s'appliquaient avec la même sévérité à toutes et tous. Cependant, le recours aux « dispenses » ou indulgences à la loi pouvait permettre de surmonter l'obstacle. Ces dispenses pouvaient étaient octroyées sur la base de la réalité du rapport incestueux, du soupçon de commerce charnel, ou inversement de la quasi-impossibilité de rapports non incestueux. Par exemple, le fait de vivre dans un petit lieu peuplé de non catholiques suffisait à autoriser l'union incestueuse[10].

Mariage et hérésie sont liés dans l'histoire catholique, il s'agit d'unir pour séparer. Et qu'on unisse ou qu'on sépare, il faut définir l' « autre », et parfois même le marquer. Si les premiers Conciles étaient centrés sur des controverses plus doctrinales, notamment relatives à la nature du Christ, ou à l'organisation interne de l'Eglise, les suivants, à partir de Latran I (1123) ont eu pour objectif de renforcer le pouvoir de l'institution, dans des périodes troublées et schismatiques (le schisme entre Orient et Occident date de 1054). Les questions morales sont contemporaines de la définition du mauvais chrétien. Et une des toutes premières controverses est portée par le nicolaïsme favorable au concubinage des clercs. Ainsi, réformer les mœurs et éliminer les hérésies participent d'un même objectif : purifier et contrôler la société chrétienne. A l'apogée du pouvoir temporel de l'Eglise, à la fin du Pontificat d'Innocent III, le Concile de Latran IV (1215) est celui qui s'est appliqué à réglementer avec

[7] HERITIER. *Deux soeurs*, p. 113.

[8] *Ibid.*, p. 114.

[9] *Ibid.*

[10] MALOLEPSY (P.). « L'obstacle surmonté : les dispenses ». *in* LOTTIN (A.). *La Désunion du couple sous l'ancien régime : L'Exemple du Nord*. Lille : P.U.Lille III, 1975. [*Désunion*] Citation p. 37-50.

le plus de rigueur. L'autre, n'est plus l'oriental orthodoxe, c'est le juif, c'est le cathare. Ainsi, pour éviter les mariages clandestins et découvrir d'éventuels empêchements, la publication des bans est rendue obligatoire (canon 51). Contre le catharisme, le mariage est défini comme l'union de deux volontés plus que celle de deux corps. Dans le même temps, le Concile accroît donc la sévérité à l'égard des hérétiques, allant jusqu'à imposer le port d'un signe distinctif aux Juifs, afin de les exclure tout autant de la compagnie des chrétiens (exclusion des charges publiques), que des mariages mixtes (canons 67-70).

Les Réformes protestantes du début du XVIe siècle, remettent en cause la primauté du Pape, et même la vérité des Conciles, seule l'Ecriture étant normative. Les protestants rejettent l'institution ecclésiastique et, avec elle, la distinction clerc/laïc, l'octroi profitable de dispenses, cinq des sept sacrements, dont le mariage, ouvrant ainsi la porte à la possibilité du divorce. Le Concile de Trente, qui va se dérouler sur trois périodes, pendant vingt ans, et épuiser cinq Papes, réaffirme la discipline et le dogme catholiques. La réforme va consister en un durcissement de la structure hiérarchique dite d'inspiration divine et un contrôle accru du sacrement du mariage (indissoluble) en prescrivant dans le décret Tametsi de 1563 la présence du curé compétent et de deux témoins. Les mariages clandestins (sans la présence du curé) ou invalides, désormais explicitement interdits, se multiplient.

Quand la Réforme se développe en France, les protestants prennent l'habitude de se marier devant leurs pasteurs. A partir de l'Edit de Nantes (1598), ces mariages sont considérés comme valables. Mais, à la suite de la révocation de cet édit par Louis XIV, il n'y eut plus pour les protestants de forme légale du mariage et cette situation perdura pendant plus d'un siècle. Les membres de la Religion reformée en étaient réduits à se marier « au désert », c'est-à-dire en secret, dans les bois ou les montagnes et durant la nuit le plus souvent. Longtemps les Parlements reculèrent de donner des conséquences civiles à cette intransigeance religieuse : ces mariages célébrés clandestinement auraient dû en effet être considérés comme nuls, les époux ramenés à l'état de concubins et leurs enfants à celui de bâtards avec incapacité de succéder à leurs parents. Par contre, il arrivait que les Parlements cassassent des mariages clandestins ou invalides de « catholiques », par exemple mariés à la dérobée : en présence du curé, devant témoins, mais par surprise. Les motivations de telles unions étaient diverses : opposition parentale, profession itinérante (assimilée au vagabondage illicite), coût moindre, degré insuffisant, conception d'un enfant, remariage... On dit ces mariages « à la Gaulmine » car le prêtre Gaulmin était réputé marier de façon « pas très catholique ». Ce n'est

qu'au XVIIIe siècle que le curé devient à proprement parler « ministre du sacrement », selon un rituel rodé. Notamment au XVIIe siècle, on peut assister à des scènes incroyablement pittoresques où le curé s'aperçoit, par exemple au cours de la messe, des intentions des futurs, tente de fuir, est retenu, parfois le vêtement déchiré, et ne peut s'empêcher d'être témoin autorisé de la formule où les deux déclarent se prendre pour mari et femme[11]. A partir du XVIIe siècle, s'ajoutent aux « mauvais catholiques » interdits de mariage et plus généralement de tout sacrement, les comédiens. Suite à « l'affaire du Tartuffe de Molière », en 1664, les dévots et la puissante Compagnie du Saint-Sacrement ont ranimé la querelle de la moralité du théâtre portée par les Pères de l'Eglise[12]. Sous l'influence de Mme de Maintenon, Louis XIV – pourtant grand amateur de spectacles plaisants - se fait plus grave, tandis que les religieux trouvent dans les textes des Pères de l'Eglise et dans les *Maximes et réflexions sur la comédie* de Bossuet matière à argumenter contre la vanité et la légèreté du théâtre : « Nous n'avons point sur la terre, depuis le péché, de vrai sujet de nous réjouir »[13]. Le Christ n'a jamais ri, alors qu'il a pleuré. Au bout du compte, et jusqu'en 1787, date à laquelle Louis XVI crée un embryon de mariage civil pour les exclus du mariage religieux, l'Eglise est toute puissante en matière d'union ; c'est elle qui sépare le bon grain de l'ivraie, unit les bons catholiques, les sépare des

[11] Un exemple est cité par Machuelle, dans Lottin, *Désunion*, p. 83-84 : « Où va-t-on « surprendre » le curé ? Certains […] n'hésitent pas à s'introduire dans la maison du curé, au petit matin ou à la nuit tombée. Un lieu public peut également convenir : deux accusés sont « convaincus d'avoir, par voye de fait […] sur la place de laditte ville surpris leur curé en luy déclarant en présence de témoins qu'ils se prennaient pour mary et femme au grand scandale de ladite paroisse. ». Mais le moment privilégié est évidemment celui de la messe, à divers instants de son déroulement : élévation, bénédiction, sortie… J.-B. Doudies, « valet d'église » à Avesnes, témoigne d'une semblable situation en termes précis : « M. Lecomte le curé venait de terminer de chanter la messe, étant à genoux contre le balustre sur le passé de l'autel (le déposant) s'aperçu que Tielman Cuisset et Marie Françoise Douville s'approchèrent du dit passé du côté de l'épître où ils se mirent à genoux, le dit doyen étant du côté de l'Evangile. Le doyen s'apercevant de quelque dessein […] appela le déposant et luy dit à l'oreille de luy ouvrir la petite porte de la communication de la chapelle au chœur de la paroisse ». Le valet va chercher la clé mais à ce moment Cuisset et Douville « se saisirent de la manche droite du surplis du Sr Doyen en criant l'un et l'autre et ensemble et en même temps qu'ils se prenoient l'un et l'autre pour mari et femme ». Le doyen veut se retirer, Cuisset le tient par le bras, Douville le saisit par la manche ; […] « Le doyen parvint à se libérer en y laissant son bonnet ; le surplis étant déboutonné en haut, sans doute par déchirure ». Plusieurs personnes confirment ce témoignage, M. M. Pierpont notamment, qui à la sortie de l'église rencontre Douville qui lui déclare : « c'est moy qui ait fait tout ce bruit […] voila pour la quattrième fois que je suis mariée »…

[12] Parmi eux Basile, Chrysostome, Jérôme, Ambroise/Ambrosiaster XXX.

[13] BOSSUET. *Maximes et réflexions sur la comédie* (1694).

juifs, protestants, et autres mauvais catholiques qui ne prennent pas les commandements religieux avec assez de sérieux.

Règles ethnologiques des alliances

Le fait d'interdire certaines unions comme néfastes n'est pas en soi un phénomène extraordinaire et propre à l'Eglise. En fait, comme le montre l'enquête ethnologique et historique, ce sont toutes les sociétés, même préreligieuses, qui se structurent sur un ordre symbolique qui réglemente les possibles et les interdits. C'est comme s'il fallait cette fois civiliser la nature, l'infinie variété naturelle. Les sociétés sont sinon toutes hiérarchisées, au moins centrées sur le masculin et l'ancien, et ainsi orientées. Les règles de parenté (alliance et consanguinité) semblent les règles les plus enracinées, car elles organisent les âges et les sexes. Pour Claude Lévi-Strauss, la prohibition de l'inceste n'est ni un fait biologique ni un fait social. Autrement dit, on ne peut pas l'expliquer par ses causes efficientes et en termes mécanistes, par une sorte de répulsion instinctive (« la voix du sang ») ou d'exogamie déterminée par la survie du groupe. «La prohibition de l'inceste est le processus par lequel la nature se dépasse elle-même ; elle allume l'étincelle sous l'action de laquelle une structure d'un nouveau type, et plus complexe, se forme et se superpose, en les intégrant, aux structures plus intimes de la vie psychique, comme ces dernières se superposent en les intégrant, aux structures, plus simples qu'elles-mêmes, de la vie animale. Elle opère et par elle-même constitue, l'avènement d'un ordre nouveau »[14]. A partir de cette théorie dynamique de la prohibition de l'inceste, Claude Lévi-Strauss définit le passage de la nature à la culture par l'institution de règles : la culture, c'est l'univers des règles. L'ethnologue étudiera ainsi de près les systèmes de parenté, c'est-à-dire les systèmes de règles qui président aux jeux de l'alliance matrimoniale dans les sociétés primitives, et notamment ce qu'il va appeler « l'échange des femmes ». Ce qu'il ressort de ces travaux menés auprès des amérindiens, c'est que « le problème de la prohibition de l'inceste n'est pas tellement de rechercher quelles configurations historiques différentes selon les groupes, expliquent les modalités de l'institution dans telle ou telle société particulière. Le problème consiste à se demander quelles causes profondes et omniprésentes font que, dans toutes les sociétés et à toutes les époques, il existe une réglementation des relations entre les sexes ». Les sociétés se développent selon une grammaire qui met en ordre les formulations singulières. Françoise Héritier va reprendre cette

[14] LEVI-STRAUSS (C.). *Les Structures élémentaires de la parenté*. Paris : Mouton, 1949, rééd. 1967. [*Structures élémentaires de la parenté*]

tradition d'ethnologie structuraliste et étudier plus précisément le partage du féminin et du masculin, en en faisant un élément structurel fondamental des sociétés. Son concept de « valence différentielle des sexes » s'enracine autant dans l'observation du constat évident et universel de la différence biologique : « Il y a ceux qui sont faits comme moi et ceux qui ne le sont pas », écrit-elle, que dans l'universalité de l'organisation sociale et conceptuelle d'un masculin toujours en position de contrôle sur le féminin.

Dans *Les Deux sœurs et leur mère*[15] elle renouvelle la théorie de l'inceste en complexifiant la notion. Elle faire référence à un passage de l'article « Incest » où Reo Fortune[16] dit qu'on a négligé « l'inceste homosexuel ». En page 305 des *Deux soeurs*, on peut lire un résumé éclairant de sa thèse : « En subsumant sous la catégorie d'inceste du deuxième type un ensemble d'interdits d'alliance ou de simples rapports sexuels, dont l'éponyme serait l'interdit « des deux sœurs », je n'ai jamais eu l'intention de signifier qu'il y avait un ordre de prévalence, d'abord l'inceste du premier type, avec des consanguins ou des alliés aux degrés prohibés par la loi locale, puis d'autres formes de prohibitions sexuelles aux contours plus flous constituant un deuxième type d'inceste. Je pense exactement le contraire et je crois pouvoir montrer que si l'inceste du deuxième type n'est pas le fondement de celui du premier type, il en donne cependant la seule explication anthropologique cohérente ». Quelle est cette explication anthropologique, nourrie à l'histoire et à l'ethnologie africaine[17] ? C'est l'interdiction du « cumul de l'identique »[18] (sauf dans des cas extraordinaires et reconnus comme tels) ; et elle n'est pas justifiée par la règle déjà connue de l'exogamie (« Il était évident qu'on ne se mariait pas nécessairement très loin, et même on se mariait le plus souvent dans son village »[19]). S'il ne faut pas mettre en contact des « humeurs identiques », c'est que « l'opposition entre identique et différent est première, parce qu'elle est fondée, dans le langage de la parenté, sur ce que le corps humain a de plus irréductible : la différence des sexes »[20]. Ce « *thema* archaïque », selon son expression, informe les règles de la parenté. Ce sont des interdits qui ne portent pas nécessairement sur des rapports entre alliés ou

[15] *Op. cit.*

[16] FORTUNE (R.). « Incest », *International Encyclopaedia of the Social Sciences*, New-York, Macmillan, vol. 7, 1932, p. 115-22. "*The prevailing emphasis on incest taboos as they are related to the regulation of marriage has resulted in an almost total neglect of homosexual incest*" (p. 118).

[17] Etudes entreprises par plusieurs ethnologues chez les Samo du Burkina-Faso, les Baoulé et les Ashanti de Côte d'Ivoire, les Tallensi du Ghana, et les Nuer du Soudan.

[18] HERITIER. *Deux sœurs*, p. 12.

[19] *Ibid*., p. 153.

[20] *Ibid*., p. 11.

consanguins, mais qui sont quand même enracinés dans la représentation du physiologique, comme si une même substance ne devait pas être en partage. Selon les cultures, cela peut concerner le contact de la même chair dans l'homosexualité, le partage du même lait (ne pas épouser les filles de lait de son épouse, de la nourrice), du même sang (le sang provient du père et « le sperme porte le sang d'un corps à l'autre. Il se transforme en sang dans le corps des femmes »[21]). Mais cela va plus loin : l'interdit du redoublement du chaud (par exemple : le viol d'une femme dans la brousse), du froid, Cela peut concerner aussi des parentés plus spirituelles (avec le parrain, la marraine, par exemple). Mais l'exemple-type, celui qui suscite le plus de dégoût et d'horreur dans la plupart des sociétés, c'est l'interdit du contact du même homme/sperme avec deux sœurs. Appelé justement « plo-plo » par les Baoulé de Côte d'Ivoire, il mélange sœur et sœur. Redoublement du même, la polygynie sororale est non seulement narcissique et improductive (on n'a pas agrandi le cercle des alliés), mais elle est dangereuse pour la communauté (ce qui justifie un rituel de séparation assez mortifiant[22]). Au fond, il n'y a plus rien à mélanger : ne reste que le même sperme dans l'en-commun des deux sœurs, la substance maternelle. C'est pourquoi l'inceste des deux sœurs est paradigmatique de toutes les configurations d' « une certaine représentation de l'homosexualité consanguine, d'un redoublement d'identité par le sexe et par le sang »[23], et peut être rapproché d'un acte incestueux mère/fille, et même d'un acte masturbatoire tout aussi condamné car l'on ne se mélange pas. Autrement dit, en deçà des règles matrimoniales qui explicitent la différence des sexes, il y a à prendre en compte la peur profonde de l'indifférenciation et de l'isolement.

Universalisation progressive des contrats

Même si l'Etat moderne est confronté à un processus d'individualisation et donc de différenciation sans précédent et paraît bien loin de ce « *thema* archaïque » de la régulation de l'identité et de la différence, et que tout interdit légal doit désormais être justifié rationnellement par le Législateur, il demeure des exclusives sexuelles concernant le mariage. En l'absence de sacralisation du pouvoir, l'opposition, qu'elle soit institutionnelle ou non, a droit de cité. Par exemple, en 1790, l'Assemblée Constituante reçut une pétition du comédien

[21] *Ibid*., p. 220.

[22] *Ibid*., p. 178. « Entièrement nus, ils sont obligés de se frapper l'un l'autre avec les deux moitiés d'un cabri ou d'un mouton fendu [encore vivant] dans le sens de la longueur ».

[23] *Ibid*., p. 189.

Talma, déjà célèbre, qui se plaignait de ce que le curé de Saint Sulpice avait refusé de le marier. La question de savoir jusqu'où allait le pouvoir de l'autorité ecclésiastique sur le mariage se trouvait ainsi posée et cette question ne tarda pas à avoir une réponse. L'article 7 du titre II de la Constitution de 1791 formula le principe toujours valable de nos jours : « La loi ne considère le mariage que comme un contrat civil ». Toutefois, il fallut attendre la loi des 20-25 septembre 1792 pour que ce principe puisse être mis en oeuvre après la création de la fonction « d'officier de l'état civil ». C'est ainsi que l'accès au mariage s'est universalisé, au-delà des deux interdits de base : l'interdit de l'inceste et de l'indifférenciation sexuelle.

Le Code civil de 1804, dit Code Napoléon sur Loi de 1807, a une signification essentiellement juridique. Il se présente comme un recueil pratique et ne développe guère de principes philosophiques ou moraux. Néanmoins, il est au cœur de l'ambiguïté historique : entre réaction et modernité, en proie aux attaques puissantes des deux camps et par exemple, fondé sur la famille, mais une famille qui ne serait pas que de devoir (voir notamment l'institution du droit au divorce). De fait, il repose sur un socle d'évidences traditionnelles non explicitées. Ainsi, le mariage n'y est pas défini. Et *de jure* la différence des sexes n'y est pas exigée. Les articles 144 à 202 s'attachent prioritairement à fixer les conditions et les formes du mariage : un contrat solennel et civil, conformément à la loi du 20 septembre 1792. Une « nomos agraphos » n'était pourtant pas absente de l'esprit des rédacteurs. Portalis décrivait le mariage comme « la société de l'homme et de la femme, qui s'unissent pour perpétuer leur espèce ; pour s'aider, par des secours mutuels, à porter le poids de la vie, et pour partager leur commune destinée ». L'âge minimal des époux a été élevé à quinze ans pour les femmes et à dix-huit ans pour les hommes (art. 144) et le rôle des autorisations parentales a été considérablement accru. Il faut manifester « le culte rendu par la piété filiale ». De la société conjugale, considérée comme « la plus naturelle des sociétés », vont être exclues toutes les personnes perçues comme contre-nature. C'est l'inscription de l'inégalité des couples hétérosexuels et couples homosexuels.

Quant au contrat civil, les femmes en restent exclues. Le suffrage universel conquis en 1848 reste exclusivement masculin jusqu'en 1944 et encore aujourd'hui la faiblesse de la représentation féminine dans les instances politiques relève plus de l'anomalie que du retard quand on compare la situation en France avec celle de ses voisins. Deux colloques récents ont

essayé d'en comprendre les raisons historiques[24]. Nous réfléchirons aux arguments concernant l'utilité publique qu'on peut attendre du suffrage féminin dans la partie suivante [2.] sur la souveraineté populaire. Ici il s'agit de mettre en relief quelques aspects constitutionnels de la République. Elle s'est créée dans un processus d'abstraction, non seulement une volonté d'unification mais une volonté d'homogénéisation (selon le terme de Montesquieu) qui excluait « la figure de l'autre ». On a pu en mesurer d'autres effets avec le jacobinisme. La configuration masculine de la représentation nationale a été inscrite dans la Constitution de 1791, et encore ensuite lors de la Convention de 1793, comme si une femme ne pouvait pas être représentative. C'est l'année où Olympe de Gouges, qui avait proclamé à l'article X de sa *Déclaration* que « La femme a le droit de monter sur l'échafaud ; elle doit avoir également celui de monter à la Tribune », est arrêtée et guillotinée. Pourtant, les femmes avaient déjà l'occasion de voter dans des sociétés populaires mixtes ou féminines et certaines, comme Hubertine Auclert, ont combattu pour le suffrage vraiment universel. Là encore, la norme exclusive peut être débattue et proclamée mais rester *nomos agraphos* dans les textes juridiques et comme « allant sans dire ». C'est le cas des lois électorales de la Restauration qui interdisent mais jamais de façon explicite. Quand la « voix des femmes », pour reprendre le titre du journal des féministes qui ont mené en 1848 la bataille pour les droits civiques Désirée Véret, Jeanne Deroin et Eugénie Niboyet[25], ne s'exprime pas, les femmes elles-mêmes sont passées sous silence.

La franc-maçonnerie qui a tant fait pour la République institue la même exclusion : elle comptait des femmes au XVIIIe siècle, et même une « Grande-maîtresse », la duchesse de Bouillon, contrairement à celle anglaise, mais est devenue exclusivement masculine au XIXe siècle. Encore en 1875, au moment où la République l'emporte définitivement, Maria Deraismes pose publiquement la question de l'initiation des femmes avec sa demande d'adhésion au Grand Orient de France et il faudra encore deux décennies pour qu'apparaisse

[24] Ils ont donné lieu à publication d'Actes : Sous sa direction, *Démocratie et représentation.* Paris : Kimé, 1995. (Actes du colloque d'Albi, 19-20 novembre 1994). VIENNOT Eliane (dir.). *La Démocratie « à la française » ou les femmes indésirables*. Paris : Publications de l'Université Paris VII – Denis Diderot, 1996. (Actes du colloque sous l'égide du CEDREF, 9-11 décembre 1993, à l'Assemblée Nationale). On citera également l'article de compte-rendu très utile rédigé par Mathilde DUBESSET pour la revue *Clio*, n°5-1997.

[25] Référence à un autre ouvrage de Michèle RIOT-SARCEY : *La Démocratie à l'épreuve des femmes : Trois figures critiques du pouvoir. 1830-1848.* Paris : Albin-Michel, 1994.

une obédience mixte. Entre temps, elle aura été initiée par la loge des libres-penseurs du Pecq, avec le soutien de Léon Richer et de Georges Martin, mais sans illusion. « Vous êtes, aujourd'hui, considérés comme des hérétiques, parce que vous êtes des réformateurs » et de fait la loge sera exclue du Grand Orient. Et la réforme, ce n'est pas de revenir au XVIIIe siècle où quelques femmes étaient initiées par faveur et bon plaisir des hommes maîtres du lieu, un peu comme certaines femmes de la Cour pouvaient bénéficier de privilèges par procuration, mais de l'être par principe d'égalité : « Ce n'est plus une exception qu'on tolère, c'est la règle même qu'on attaque, c'est enfin le Code qui est visé ; c'est le signe de notre libération prochaine »[26]. Avec le Code civil, la femme est « parquée dans la maternité ». C'est comme si la République avait fondé la nature des femmes comme une nature privée et finalement une contre-nature publique, conformément au droit politique moderne qui l'a précédée. Dans la République naissante, le neutre, ce n'est pas le *ne-uter* étymologique, le « ni l'un ni l'autre », c'est le masculin (non *uter)*[27].

Aujourd'hui, comme hier, les revendications sexuelles ne sont pas que des affaires privées-intimes. Elles engagent l'ordre social et parfois même l'ordre public. Ainsi, la revendication de l'ouverture du mariage aux couples de même sexe se confronte à l'argument différentialiste qui pose la binarité sexuelle comme une structure fondamentale de la société. Cette binarité ne fonde pas seulement l'union conjugale, mais la société dans son ensemble : l'éducation des enfants, le partage du travail, qu'il soit gratuit ou rémunéré, et l'accès aux postes à responsabilité. Il est certainement plus facile de voter la Loi exigeant la parité des listes dans les scrutins, que de revoir le partage des tâches dans la famille et le partage des tâches dans les organisations politiques, principaux obstacles à l'engagement politique des femmes. Cette loi sur la parité binarise la société civile, là où l'égalité devrait être indifférente aux particularités. Dans le même temps elle offre une légitimité de premier ordre à la différence privée entre hommes/femmes, renforçant ainsi de multiples inégalités sociales. *Il y a 2 sexes* titrait Antoinette Fouque en soutien à la loi sur la parité. S'il y a deux sexes, ils sont très mal placés.

---

[26] DERAISMES. *Eve dans l'Humanité, op. cit.*, p. 202. [« Discours prononcé devant la Loge symbolique écossaise mixte des Libres penseurs du Pecq »]

[27] Le *ne-uter* (négation de l'utérus) est emprunté à Hélène CIXOUS mais elle l'élabore dans un autre contexte, plus poétique, dans *Neutre* (Paris : éd. des femmes, 1998).

Deux cas récents d'interdictions de se marier méritent d'être analysés, en particulier le second. D'abord, rappelons que le mariage célébré en mairie de Bègles le 5 juin 2004 a été invalidé par le juge du Tribunal de Grande Instance de Bordeaux : « Sans équivoque possible, le Code civil impose [...] de recueillir la déclaration de deux personnes de sexe différent ; Cette différence de sexe constitue en droit interne français une condition de l'existence du mariage ; Or, l'acte dressé le 5 juin 2004 [...] mentionne que Stéphane C. et Bertrand Ch., de même sexe, ont déclaré « vouloir se prendre pour époux », notion contraire à la volonté législative ». Le mariage est conditionné à la différenciation sexuelle et en matière civile, l'acte de mariage à l'acte de naissance sexué. Le second cas paraît moins simple quoique l'état civil des personnes le soit. Camille Barré et Monica Leon déposent leur demande de mariage le 11 avril 2005 en mairie de Rueil-Malmaison. Camille Barré est femme à l'état civil depuis 1999 à la suite d'un parcours transsexuel. (Benito-) Monica Leon, de nationalité argentine, est homme à l'état civil mais vit sa féminité et s'habille en femme. C'est évidemment au plan *sociologique* une demande extraordinaire le mariage d'une (ex-)transsexuelle et d'un/e transgenre. Mais qu'en est-il au plan *civil* ? Le maire refuse de les marier, déclarant ne vouloir « ni d'un mariage militant, ni d'un mariage de complaisance » et il saisit le Parquet de Nanterre le 20 avril 2005, pour une enquête sociale concernant le couple. Le parquet de Nanterre pose son veto au mariage le 26 mai 2005, alors que les deux demandeuses ont la lettre de la loi pour elles, elles sont une femme et un homme à l'état civil. La décision est immédiatement exécutoire et empêchera à l'avenir le couple de se marier ailleurs en France. Les motifs de la décision sont éloquents. Le Procureur invoque « l'absence de projet matrimonial véritable », comme si elles préparaient un mariage blanc, sans intention de communauté de vie. « Il n'y a pas un projet de mariage, mais une forme de provocation, la volonté de faire un mariage militant». Le fait que les amoureuses –car elles l'étaient- soient militantes devient un argument dirimant, tandis qu'on mariera sans aucun empêchement les traditionalistes militant pour la famille élargie et contre l'avortement et le divorce, militant donc eux aussi pour *un certain mariage*. M. Pagès ajoute : « L'objectif premier n'est pas véritablement le mariage au sens où on l'entend, il est étranger à celui de se comporter comme mari et femme ». Le juge, comme le législateur, a donc une idée précise des comportements corrects entre « mari et femme », mais ne les explicite pas et n'en tire pas toutes les conséquences sur tous les autres couples, qui ont parfois dépassé l'âge de procréer et qui peuvent goûter toutes sortes d'inversions. C'est donc « *au sens où on l'entend* ». « Benito Martin Leon a revendiqué à diverses reprises sa condition de femme et il apparaît qu'en l'espèce, les intéressés entendent s'unir par le mariage en tant que femmes ». C'est l'interdiction du mariage

homosexuel qui est réaffirmée, comme avait été annulé le mariage de deux hommes à Bègles. Pour finir, le Procureur affirme une conception bien étonnante de l'état civil, sur laquelle nous aurons l'occasion de revenir en troisième partie, en reconnaissant les états civils différenciés mais en n'en tirant pas toutes les conséquences pour les sujets de droit, et même en allant contre la logique du droit lui-même qui prévaut sur les faits. Le contrat civil de mariage se ferme donc aux personnes de même sexe, ou de même genre, selon les cas. Pour reprendre les termes de Eric Fassin : « La justice s'appuie tantôt sur la loi pour préserver la norme, comme à Bègles, tantôt sur la norme, fût-ce contre la loi, comme à Rueil. Elle invoque parfois le sexe et parfois le genre, sans autre logique que le conservatisme »[28].

La laïcisation de l'Etat passe par l'universalisation de l'accès aux contrats sans que les considérations morales ou religieuses des uns et des autres empêchent les hommes de s'unir. Dès le 8 février 1994, le Parlement européen a ainsi sur fondement du rapport de Claudia Roth[29], adopté une résolution qui vise à abolir les inégalités de traitement fondées sur l'orientation sexuelle des citoyens européens. Le Parlement européen a invité la Commission à élaborer « un projet de recommandation sur l'égalité des droits des homosexuels et des lesbiennes ». Il était ainsi recommandé d'abolir « l'interdiction faite aux couples homosexuels de se marier ou de bénéficier de dispositions juridiques équivalentes », « toute restriction aux droits des lesbiennes et des homosexuels d'être parents ou d'adopter ou d'élever des enfants », « la différence quant à l'âge au consentement » des relations sexuelles[30]. D'autres textes fondateurs de l'Union stipulent qu'est interdite « toute discrimination fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle »[31]. Ces recommandations, à caractère non obligatoires, auraient pu être l'occasion de repenser en France le partage entre privé et public, ici entre contrat conjugal et contrat social. Il y avait une alternative assez simple. Soit privatiser les unions sexuelles, et conférer toute liberté à la contractualisation, si à côté de l'union libre était institué un contrat. Soit ouvrir le contrat civil de mariage à tous les couples.

---

[28] FASSIN (E.). « Trouble dans le mariage ». *Libération*, « Rebonds », 15 juin 2005.

[29] Claudia ROTH, Rapport du 26 janvier 1994, PE 205/256, cité par Caroline Mécary et Flora Leroy-Forgeot dans *Le PACS*. Paris : PUF, « Que sais-je ? », 2000, p. 13-14.

[30] Résolution A3-0028/94 du Parlement européen sur l'égalité des droits des homosexuels et des lesbiennes dans la Communauté européenne du 8 février 1994, *JOCE*, n° C 61/40 du 28 février 1994.

[31] Traité de l'Union et Charte des droits fondamentaux (chap. III, art. 21).

Les débats de la fin 1998 autour du PaCS sont assez instructifs à cet égard. Ne voulant pas toucher à l'ordre public et social des sexes, des genres et des sexualités, et assimiler couples homosexuels et couples hétérosexuels dans le mariage civil, la majorité parlementaire a opté pour un contrat privé, mais solennisé par sa déclaration au Tribunal d'instance, le Pacte civil de solidarité. Les débats ont été l'occasion de la manifestation d'une homophobie criante et de convictions religieuses sur lesquelles nous reviendrons dans une section de la deuxième partie portant sur les législations sexuelles. Christine Boutin, choisie pour porter les arguments de l'opposition, a pu tout au long des séances, et sans être démise, brandir la *Bible* de son fauteuil de députée, dans une « croisade anti-PaCS » assumée. C'est dans ces conditions que le PaCS a été adopté par la loi 15 novembre 1999 et intégré au Code civil sous l'article 515-1 : « un contrat conclu par deux personnes physiques majeures, de sexe différent ou de même sexe, pour organiser leur vie commune ». Il est remarquable qu'ait été mentionnée cette précision relative au sexe, comme pour répondre par avance à des procédures d'annulation pour conclusion de PaCS homosexuel. L'ouverture du mariage aux homosexuel-les ajouterait à la déconstruction des deux fondamentaux de cette institution (l'engagement sexuel et familial) et déjà bien entamée par le nombre de divorces, de familles recomposées, d'enfants nés hors mariage, de relations extraconjugales, et même de mariages qui à l'évidence ne sont supportés par aucun projet *matrimonial* parce que les femmes sont trop âgées. Par ailleurs, l'importance accordée au désir et à l'amour peut justifier qu'on réfléchisse aujourd'hui à une privatisation du lien conjugal et que qu'un contrat comme le PaCS remplace à terme le mariage civil devenu obsolète.

Quel universalisme aujourd'hui ?

Il y a plusieurs façons de concevoir l'universalité. Nous pouvons dire que d'un certain point de vue une espèce d' « universalité réelle » est en passe de se réaliser avec la mondialisation des échanges permise par les nouvelles technologies. Mais les rapports de domination sociale (exploitation - tu me sers - et négligence - tu ne me sers pas, tu n'es rien -) et les conflits armés incessants barrent l'accès à la personne différente, la rencontre à l'infinie diversité du monde. Nous vivons dans un seul et même monde, mais est-ce vraiment un monde, au sens où pouvait l'entendre Kant ? Ça communique, mais l'idée d'en-commun apparaît comme une utopie inactuelle, chrétienne ou humaniste, espérant naïvement la réconciliation de l'humanité avec elle-même. Avant de questionner les limitations à

l'universalité des contrats, nous allons essayer de présenter rapidement les différentes formes qu'ont pu prendre les universalismes utopiques et montrer que la laïcité peut jouer sur plusieurs tableaux. Nous allons suivre en partie les analyses très utiles qu'a faites Etienne Balibar dans une conférence intitulée « Quel universalisme aujourd'hui ? »[32] dans laquelle il distingue deux espèces d'universalismes : extensifs et intensifs. Pour ce qui est des universalismes extensifs, le philosophe comprend et distingue des universalismes de type religieux et des universalismes de type laïque et national. « Les universalismes religieux, ce sont les grandes religions d'extension universelle qui se sont proposées de rassembler les individus et les peuples autour d'un symbole, pour employer l'expression qui d'ailleurs était canonique dans la tradition catholique » (*katholikè* signifiant d'ailleurs universel) ; donc, autour d'un message qui doit faire lien entre les femmes et les hommes de différentes provenances, de différentes catégories sociales, en dépassant toutes frontières fixées par l'hérédité, la provenance ethnique, les groupements traditionnels. Nous pouvons comparer avec l'Alliance que fait Yahvé Dieu avec la descendance de Noé, et par conséquence non seulement les juifs, mais avec tous les hommes, et même avec tous les êtres vivants rescapés de l'arche qu'Il promet de ne plus exterminer en masse. Elle pourrait ressembler à un tel lien universel, une famille universellement élargie. Son signe en est d'ailleurs l'arc-en-ciel, le cercle joyeux de la diversité de la vie, signe qui a été repris pour cette raison même par les gais et lesbiennes (*rainbow flag*) ou encore lors de rassemblements pacifistes récents (*pace*). Mais ce qui caractérise la Nouvelle Alliance chrétienne, et également l'islam, c'est que ce sont des universalismes de conversion et de prosélytisme. Ces religions parlent à l'autre, et tout le monde peut en être. On sait que ce prosélytisme peut prendre des formes pacifiques qui passent par l'exercice d'une « fraternité », mais également – dans le même temps - des formes de conquête et de violence extrêmement brutales. Sans pour autant exiger une uniformité absolue des consciences, elles ont travaillé autant que possibles à la réglementation des âmes dans chacune des nations concernées. Ces religions, du fait justement de leur expansionnisme, et d'un certain cosmopolitisme, ont dû composer avec des traditions extrêmement variées.

L'universalisme laïque partage des critères communs avec cet universalisme religieux. Né en Europe sous la plume des philosophes (Kant, Condorcet, dans la tradition de pensée

[32] BALIBAR (E.). « Quel universalisme aujourd'hui ? ». Conférence prononcée le 3 décembre 1993 devant le Cercle Gramsci. Sur ce thème, Etienne BALIBAR est également auteur avec Immanuel WALLERSTEIN de *Race, nation, classe : Les Identités ambiguës*. Paris : La Découverte, « Poche », 1997. [*Race, nation, classe*]

rationaliste de Descartes) et par l'action des politiques, il a produit la Révolution française, l'abolition des privilèges et la *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen*. Pour la première fois de l'histoire, une nation a eu l'ambition de s'adresser par-delà ses frontières à l'Homme du monde entier. Cet esprit a régné dans l'institution et l'expansion – napoléonienne - de l'Etat de droit, mais également dans l'institution d'un droit international, la constitution d'une société des nations, et peut-être un jour l'institution d'un droit supranational de « citoyens du monde ». Le phénomène est tout aussi ambivalent que l'universalisme religieux : ce sont des pouvoirs qui à certains égards libèrent des enfermements locaux et répandent des valeurs émancipatrices comme la citoyenneté, la possibilité du progrès, la connaissance et l'école, l'ouverture, mais à d'autres égards produisent des oppressions et des violences : les grands empires coloniaux du XIXe et du XXe siècles, que ce soit l'empire français ou l'empire anglais, ont particulièrement exploité et négligé les habitants indigènes. Etienne Balibar considère que « la notion de laïcité joue dans l'histoire de l'universalisme national un rôle assez symétrique à celui que jouait la notion de paix universelle dans la tradition religieuse. Simplement, tout se passe comme si les camps ou les places s'étaient en quelque sorte échangées. Le point d'honneur de l'universalisme religieux, par exemple dans la tradition chrétienne, c'est de contraindre en quelque sorte les pouvoirs politiques ou politico-militaires à mettre bas les armes sur une certaine limite. Tandis que le point d'honneur, inversement, de l'Etat national et de l'universalisme qui lui appartient en propre, construit autour des notions de citoyenneté, de progrès, de scolarisation et de laïcité, c'est d'établir la paix entre les différentes confessions religieuses. C'est-à-dire de contraindre, là encore au besoin par les moyens du droit et de la force publique, les groupes qui s'entredéchirent et qui se détruisent réciproquement, au nom d'un exclusivisme religieux, à cohabiter les uns avec les autres ». Le pouvoir civil garantit les conditions de la communication. Cette espèce d'universalisme a dû également s'acclimater et respecter des particularités individuelles ou collectives locales.

« Alors qu'un universalisme extensif est une idéologie de dominants, l'universalisme intensif ou qualitatif est un universalisme de libération, de non-discrimination, c'est fondamentalement, me semble-t-il, une idéologie de dominés ». Cette affirmation d'Etienne Balibar soulève plusieurs paradoxes qui nous amèneront à réfléchir à la place de la laïcité. L'universalisme est présenté comme « l'expression d'une revendication d'égalité qui commence, par la force des choses, par l'expression d'une révolte. Révolte contre la discrimination, révolte contre les inégalités, révolte contre les interdits, révolte contre les obstacles qui s'opposent à la liberté d'expression, ou à d'autres libertés, individuelles ou collectives». La faim de droits ne s'est évidemment pas contentée d'articles juridiques aussi fondamentaux que « Tous les hommes naissent et demeurent libres et égaux en

droits », mais elle a parcouru toute l'histoire des conflits sociaux de ces deux derniers siècles, de telle sorte que la *Déclaration* et l'esprit des « droits de l'Homme », n'est pas seulement une mystification entretenue par l'idéologie bourgeoise comme le dit Marx dans sa *Question juive*, mais un horizon qui donne des ailes, la conviction que la démocratie est toujours à faire, toujours à démocratiser. Sa reprise révoltée mais quasi-textuelle par Olympe de Gouges l'illustre très bien. On peut dire que c'est la discrimination – sexiste, raciste, « classiste » - qui devient comme « contre nature ». Il faudrait peut-être opérer deux décalages avec l'affirmation de Balibar, et revoir ce terme d'idéologie. Si l'idéologie est un système de pensée qui a sa cohérence mais aussi une forme de clôture et d'auto-sacralisation, il semble difficile d'utiliser ce terme pour désigner ce qu'il appelle l'universalisme intensif. Par exemple, s'il peut convenir pour le marxisme qui a une – ou deux, ou quatre – principale-s figure-s d'autorité, cela n'a plus guère de sens pour la pensée féministe qui a nourri avant tout une perspective critique. Par ailleurs, si on peut à la rigueur parler d'une idéologie humaniste moderne (culte de la raison, foi dans le progrès, par exemple), mais déjà cela pose question puisque la modernité se définit aussi par son auto-dépassement critique, cela n'implique pas que des concepts comme ceux de laïcité n'ait pas un réel pouvoir de contestation. Même si la notion est floue et susceptible de plusieurs niveaux d'interprétation, il est difficile de penser qu'elle fait symétrie avec celle religieuse de « paix universelle ». Car, contrairement à la religion, la laïcité n'est pas – ou pas seulement, ou plus seulement - une idéologie ; elle est la mise à distance des idéologies au nom d'une raison qui essaie – convenons qu'elle ne le sera jamais totalement - d'être souveraine et dont la principale perspective est la liberté de penser. C'est pourquoi on peut comprendre qu'Etienne Balibar, porté par son combat anti-nationaliste et anti-raciste, se soit manifesté pour une laïcité qui n'interdirait pas les signes ostensiblement religieux, en l'occurrence le foulard islamique, à l'école publique ; alors qu'une autre conception de l'universalisme, peut-être plus sensible à la question du droit naturel et de la naturalisation des femmes, jugera que la religion, et les idéologies, doivent s'arrêter à sa porte. On constate à cette occasion toute l'ambiguïté du terme « naturalisation ».

1.1.2. La question de la liberté du consentement

Les questions du libre consentement et de l'égalité (qui sera abordée ensuite) ne sont pas très éloignées de celle de l'universalité. Exclure quelqu'un-e du droit à contracter nécessite

plusieurs niveaux de justification, théologique, politique et social mais aussi moral ou même métaphysique. Ainsi, le non-droit peut se fonder sur une forme d'incapacité assignée par le pouvoir et reprise plus ou moins docilement par « l'incapable ». Concernant le consentement, nous voulons montrer qu'il s'agit pour la femme – ou l'efféminé - d'une incapacité à se faire sujet et à avoir une « parole » digne de ce nom. Rivés à la volonté masculine, c'est même le consentement à leur propre singularité qui est aliéné. Concernant l'égalité, il s'agit plutôt d'une incapacité à concevoir la nature commune de l'humanité. La « nature féminine » et son corollaire, le droit patriarcal, font en effet écran à une conception rationnelle du lien social.

Ce que le consentement veut dire

Empruntée au droit privé commercial le plus ancien, la notion de contrat désigne, comme on l'a vu dans l'introduction à la partie, une convention entre deux ou plusieurs parties en vue d'un échange réciproque ; elle signifie de ce fait l'obligation mutuelle que se font deux ou plusieurs volontés. Un contrat n'est pas spontané, il est fait de l'artifice humain et suppose que l'entente n'est pas première et comme évidente : le contrat suppose la différence et même le conflit. Sinon, quel besoin d'un contrat ? On peut en effet imaginer, lors des séances préparatoires à la conclusion du contrat, d'âpres négociations et des discussions serrées. Une procédure précède la manifestation du consentement. C'est d'ailleurs pourquoi la transposition de l'idée de contrat du droit privé à la philosophie politique, pour concevoir l'association politique, demeure limitée et ambiguë et un objet majeur de la réflexion des XVIe-XVIIIe siècles. Quel contrat peut unir un Roi et ses sujets ? Quelle procédure permet de dégager le consentement des sujets ? Et même quelle procédure permet de dégager le consentement des citoyens au contrat social ? Ou encore de l'épouse au mariage ? La notion d'alliance telle qu'on la trouve dans la *Bible* est supposée fournir un modèle de l'idée, maritale comme politique, de contrat. Et néanmoins, le contrat va s'instituer contre l'alliance. L'enjeu principal ? La reconnaissance de la personnalité des cocontractants, leur capacité à consentir en liberté et réciprocité.

On appelle consentement l'acte de donner son accord ; il s'opère donc par une déclaration volontaire et explicite, par exemple d'acquiescement écrit à un contrat. Le problème est que l'extension de la notion de consentement semble confuse. Elle l'est par les effets de « bougé » de l'histoire, bien sûr, car c'est une idée qui ne peut prendre plein sens qu'avec l'émergence de la subjectivité, même si le mot est utilisé avant, et qui subit les remises en question

ultérieures, notamment nietzschéennes. Mais elle l'est aussi parce que même au cœur de la pensée moderne, la notion semble moins universelle qu'il y paraît. Qu'un homme soit consentant, qu'une femme soit consentante, ce n'est pas dire tout à fait la même chose, comme si de registre on changeait. La différence tient sans doute assez profondément à l'imaginaire du contrat particulier qu'est le contrat sexuel. Le consentement de l'une, la femme, serait marqué par le fait de « laisser faire » ; le consentement de l'autre, l'homme, par le fait de « faire », et peut-être même par la seule manifestation physique du « désir de faire »[33]. Le consentement masculin semble aller sans dire, alors que celui féminin, même explicite, tombe sous le coup du doute. Rousseau a-t-il bien raison de dire que « Le plus libre et le plus doux de tous les actes n'admet point de violence réelle »[34] ? Au pire, les plus misogynes pourront douter que les femmes aient la faculté nécessaire au consentement, un esprit bien constitué et une liberté de voix, et éventuellement feront d'elles des objets pornographiques qui disent toujours oui, même quand ils disent non, rendant impossible de penser le viol du consentement[35]. Au mieux restera toujours le soupçon – un soupçon susceptible de poursuites judiciaires, puisque le viol est criminalisé en France - que la femme était peut-être moins consentante que le désir ou l'orgueil masculins pouvaient le laisser croire.

On ne développera pas dans cette section tous les problèmes qu'entraînent ces remarques, mais on s'attachera à deux d'entre eux. A quelles conditions le cocontractant est-il une personne ? Notamment, si cet autre est une femme, comment son consentement peut-il être dégagé du registre sexuel dans lequel il est imaginé comme objet « ouvert à tout engagement » ? Le second problème concerne la déclaration de consentement, et donc le langage. Nous chercherons à montrer, à partir de la « philosophie analytique » et ses prolongements chez Judith Butler, que consentir à un contrat politique ou marital, c'est « se faire » (*perform*) et consentir à une identité.

---

[33] Certaines remarques pourront être considérées comme obscènes, ainsi de cette référence à l'érection ou d'autres plus loin dans la section, mais nous avons jugé qu'elles étaient nécessaires. Le lecteur, la lectrice, en jugera.

[34] ROUSSEAU. *Emile,* V, *op. cit.*, p. 695.

[35] Certaines féministes souhaitent pour cette raison interdire la pornographie. C'est le grand débat qui oppose aux Etats-Unis la plus combative d'entre elles, Catharine McKINNON, et Judith BUTLER qui y voit une censure des jeux de représentations.

Le consentement du croyant

Dans l'héritage vétérotestamentaire, les règles religieuses et sociales sont impératives. S'il y a consentement, il reste comme « interdit », sur-pris par la voix divine qui aussitôt dit aussitôt fait. Israël se fonde sur la tribu *(shebet)*, le clan *(mishpahäh)* et la « famille » (« maison », *bayit*). Chacune de ces institutions exprime l'alliance établie par Dieu entre Lui et son peuple, Israël. La « famille » ne se limite pas au père, à la mère et aux enfants nés de leur union. Elle est élargie. Puisqu'on se mariait jeune, la « famille » pouvait comprendre trois générations, plusieurs familles nucléaires de deux générations et de 50 à 100 personnes. S'y ajoutaient les serviteurs, les résidants étrangers et les apatrides, veuves ou orphelins, qui vivaient sous la protection du chef de famille. La religion judaïque réglemente fortement l'institution familiale, aussi bien dans les pratiques rituelles que dans le quotidien individuel. La famille est une « maison » *(bayit)* et « fonder une famille » se dit « construire une maison » (*banâh bayit*; *Deutéronome* 25.9 ; *Néhémie* 7.4). Le mariage doit être solide, il est le début et la fondation de la vie familiale, et est lui-même qualifié d'« alliance ». Malachie, qui commente le « une seule chair » de *Genèse* 2.24, parle de « la femme de ton alliance » (*Malachie* 2.14). En *Ezéchiel* 16.8, on peut lire une étonnante formule. Le Seigneur dépeint en langage marital les débuts de son rapport d'alliance avec son peuple : « J'étendis sur toi le pan de mon manteau et je couvris ta nudité ; je m'engageai par serment, je fis un pacte avec toi […] et tu fus à moi » (on trouve aussi « je contractais une alliance avec toi »). « Faire un pacte », « contracter », est en hébreu « entrer » (*bô'*), verbe inhabituel pour établir une alliance[36]. Même si le vocabulaire décrit des coutumes du mariage et qu' « être à » peut signifier « être l'épouse de », « se marier avec » (*Deutéronome* 21.13), la connotation sexuelle est remarquable (cf. *Genèse* 6.4; 16.2; 30.3; 38.8-9; *Deutéronome* 22.13). L'époux prend l'initiative ; l'épouse marque son consentement en « laissant faire ». Comment l'épouse-peuple pourrait-elle se refuser au Seigneur ? Le mariage est scellé par un serment, une alliance faite par le l'époux, le Seigneur, avec son épouse, le peuple. L'élection est univoque. La femme, comme le peuple, n'a qu'à prendre connaissance de l'alliance, mais elle n'a pas son mot à dire. Par contre, c'est elle qui attestera avoir pris connaissance du pacte. Les Keddoubah (ou Kettouba), les pactes d'alliance notamment produits pour marquer la filiation semblent n'être signés que par les épouses et mères. Le *Deutéronome* (notamment en 21.10-

[36] *Cf.* par exemple BERGEY (R.). « Alliance et famille au travers de l'Ancien Testament ». *in Revue réformée*, n° 220, 2002/5, t. LIII. Aix-en-Provence, novembre 2002.

17, 22.13-22, 24.1-4) marque nettement la place des femmes dans le mariage : elle demeure sous contrôle. Si elle est soupçonnée ou convaincue d'adultère, parfois même dans les cas où elle a été violée, inféconde ou simplement désaimée, elle peut être répudiée, elle n'a pas son mot à dire. C'est elle qui rompt l'*echad*, la chair, et bafoue l'honneur familial. Cette mentalité est toujours présente chez les juifs orthodoxes. Le roman d'Eliette Abécassis, *La Répudiée*[37] raconte de l'intérieur l'incompréhension et le destin tragique de Rachel, une jeune femme mariée à 16 ans et répudiée à 26 dans le milieu juif hassidique de Méa Shéarim à Jérusalem. Amos Gitaï en a tiré le film *Kadosh.*

Par quelle procédure peut se manifester le consentement plein et entier ? Dans des société très patriarcales où l'on marie des jeunes filles, parfois des petites filles, la présence de l'une d'elles, sa parole ou même son paraphe au bas d'un formulaire ne peuvent pas suffire à attester son consentement. La *charia* -loi islamique- produit ces abus, que ce soit pour la conclusion du mariage ou la sexualité. Les associations de défense des droits de l'homme et de solidarité aux personnes ne peuvent pour le moment qu'accumuler les faits, sans grand recours juridique ou humanitaire. Mais c'est assez édifiant. Ainsi de cette jeune fille pakistanaise, tout juste pubère et donc « majeure », enlevée et violée par un voisin, retrouvée couverte d'ecchymoses, qui a écopé d'une peine de prison car seuls les aveux de l'auteur ou le témoignage de quatre hommes auraient pu constituer une preuve de viol, mais ni le diagnostic médical, ni son propre témoignage. Ou de cette jeune fille afghane âgée de seize ans qui a été condamnée à deux ans et demi d'emprisonnement car elle avait « fui » le domicile de son mari, un homme âgé de quatre-vingt-cinq ans qu'elle avait été forcée d'épouser à l'âge de neuf ans. Ces cas de *zina* (relations sexuelles illicites) et de *qazf* (fausse accusation de *zina*) nous sont contemporains. Ce sont des cas courants. Parfois, c'est la peine maximale qui est perpétrée : la mort par lapidation. Les femmes ne peuvent pas prouver leur non-consentement dans des sociétés patriarcales. C'est parole contre parole, et les paroles ne se valent pas. Si quelques hommes ont été accusés ou reconnus coupables de crimes de *zina*, l'immense majorité des poursuites engagées vise des femmes. Et de fait, comment distinguer entre mariage forcé et mariage arrangé ? Ayaan Hirsi Ali, combattante pour les droits des femmes musulmanes, a été contrainte de quitter son pays d'accueil en 2006, les Pays-Bas, dont elle était même devenue députée, sur la base de mensonges qu'elle aurait proférés pour être régularisée. Elle qui a été excisée, qui a subi une stricte éducation et porté le voile par

[37] ABECASSIS (E.). *La Répudiée*. Paris : Albin Michel, 2000.

obligation, on lui reprochait entre autres de n'avoir pas subi un mariage forcé mais arrangé. Un vif débat a opposé en France deux spécialistes du sujet, Caroline Fourest et Olivier Roy, concernant ce problème de fond qui révèle deux conceptions de la laïcité : faut-il entrer dans cette distinction entre mariage forcé et mariage arrangé ? Pour Olivier Roy, tenant d'une laïcité « ouverte », nous devons l'admettre, sinon ce serait faire de l'ethnocentrisme où n'auraient droit à la laïcité que les femmes émancipées. Or le mariage arrangé est une coutume courante qui consiste à éclipser le consentement de l'épousée et parfois même de l'époux au profit d'une entente entre les parents, ou les tuteurs. Par crainte, par tradition, pour ne pas faire désordre, pour faire plaisir aux parents et ne pas leur causer de souci, ou tout simplement par manque d'imagination et d'ouvertures, elle va laisser faire. Cela peut même donner des mariages heureux. Mais se pose la question de l'élection, choisir à qui l'on s'accorde. Le problème est quasiment métaphysique, c'est-à-dire psychologique, au sens classique et donc philosophique du terme. Il ne peut y avoir de vrai consentement que dans les sociétés où tout est fait pour garantir le libre-arbitre, c'est-à-dire la liberté de penser et de choisir des sujets, où la distance critique est une valeur[38]. Et cette tradition est née en Europe, avec Descartes notamment. Notre propre société n'en a d'ailleurs pas fini non plus avec la contrainte sourde au mariage et l'émancipation, on le sait, est toujours en partie illusoire. Mais cette liberté est exigeante en terme de pouvoirs et de droits. Finalement, comme le montre bien le drame noué dans *La Répudiée*, c'est que du mariage arrangé à la répudiation ni lui, Nathan, ni elle, Rachel, n'ont vraiment eu le choix. Ils se sont tout de suite aimés mais cela n'a pas suffi. La loi talmudique, appliquée dans toute sa rigueur, a eu raison de leur émotion et de leur subjectivité, de leur capacité à élire.

Qu'en est-il en terre chrétienne ? Il semble que la notion de consentement soit plus centrale, ce qui est conforme avec la pensée augustinienne de la subjectivité. Mais comme nous l'avons dit en introduction à la partie, ce n'est qu'au VIIIe siècle que l'Église s'implique formellement dans une cérémonie de mariage. Au XIe siècle, un rite apparaît, pratiqué à la porte de l'église, avec échange du consentement devant un prêtre, en énonçant « Je te prends pour femme/je te prends pour mari ». Nous avons déjà souligné les paradoxes d'un tel rituel dans lequel le prêtre n'est que témoin autorisé du mariage (et parfois contre son gré) mais non

[38] La science expérimentale, en particulier la biologie, est régulièrement confrontée à cette question du consentement. La Loi du 20 décembre 1988 dite Loi Huriet-Serusclat art. 209.9 stipule que le consentement de l'individu sur lequel est pratiquée l'expérimentation doit être « libre, éclairé, exprès » mais que la condition n'est pas suffisante : l'expérimentateur reste responsable des actes.

son administrateur. L'important ici c'est qu'il y a consentement, et même si les textes chrétiens du premier millénaire ne parlent pas encore de « contrat » auquel on consentirait. Donner sa parole suffit, on est encore dans une culture du serment. C'est le décret de Gratien (en latin *Concordantia discordantium canonum*, « concorde des canons discordants », plus connu sous le titre *Decretum Gratiani*) qui fait pour la première fois un usage important de l'expression « contracter mariage », verbe actif et qui va supposer le consentement des cocontractants[39]. Cette œuvre majeure du droit canonique, rédigée aux alentours de 1140, et qui rassemble plus de 3800 textes va faire autorité jusqu'au Code de droit canonique de 1917. Cependant, on peut remarquer que Gratien ne définit pas le mariage comme un contrat ; il se contente de le comparer à un contrat de vente. Ce sont les décrétistes de la seconde moitié du XIIe siècle comme Étienne de Tournai et la *Summa Parisiensis*, qui vont véritablement élaborer la théorie du mariage-contrat avant tout pour responsabiliser les cocontractants qui ne pourront ignorer les empêchements « dirimants », et autres causes de « nullité » des mariages[40]. Le concile de Latran (1215) entérinera le contrat, le consentement, et surtout ses exclusives.

Quatre siècles plus tard, aux XVIIe et au XVIIIe siècles, en France, le pouvoir royal s'empare du mariage en vue de reconstruire la société française, mais aussi la contrôler et la régir, dans un mouvement général de reconquête du pouvoir au détriment des seigneurs et des autorités ecclésiastiques. On pourrait imaginer que le mariage « civil » est alors l'occasion d'une modernisation de l'institution matrimoniale, mais dénué de symbolique, et finalement plus instrumentalisé que le mariage chrétien, il échoue à le détrôner. Ce dernier *parle* d'amour, bien sûr, mais surtout *il est parlé* par la libre expression de leur consentement[41]. Dans les unions conjugales comme dans les unions politiques, on est donc passé par étapes parfois brutales du serment à la procédure écrite et contradictoire, de l'alliance au contrat. Nous reviendrons à la fin de cette section sur la question de la parole donnée. Mais d'ores et déjà on peut dire que cette valeur va être fragilisée par la brutalité politique du XVIe siècle : le

[39] Pour les références aux textes canoniques, plusieurs livres ont été exploités. Citons le « que sais-je ? » de Dominique TOURNEAU et le Précis Dalloz de Patrick VALDRINI, Jean-Paul DURAND, Olivier ÉCHAPPÉ et Jacques VERNAY.

[40] *Cf.* WERKMEISTER (J.). « L'apparition de la doctrine du mariage contrat dans le droit canonique du 12e siècle », in *Revue de droit canonique*, t. 53/1, Strasbourg, 2003, p. 5-25.

[41] JEANCLOS (Y.). « Le consentement dans le mariage à la française aux 17e et 18e siècles ». *in Revue de droit canonique*, t. 53/1, Strasbourg, 2003, p. 41-76.

sac de Rome de 1527, le massacre de la Saint-Barthélémy de 1572. Machiavel le dit nettement au chapitre XVIII du *Prince* : il n'y a nulle obligation de tenir ses promesses si les conditions de l'exercice du pouvoir ont changé. Comme il dit tout aussi nettement que le pouvoir politique n'a de compte à rendre qu'à lui-même. Et même quand les « Monarchomaques » comme Etienne Junius Brutus (*Vindiciae contra tyrannos*, *Remontrances au tyran*, paru en 1579) et Théodore de Bèze (*Du droit des magistrats*, paru en 1573, traduction française 1574) réintroduiront l'autorité divine, l'alliance de Dieu aux hommes se jouera désormais contre le Roi-tyran persécuteur (des adeptes de la religion réformée). Dieu n'autorise pas l'alliance arbitraire du Roi au peuple, mais Dieu lie le Roi, Dieu lie le peuple, Dieu lie le Roi et le peuple. Dieu exige le contrat légitime. Pour reprendre une formule de Thierry Ménissier « Le peuple est investi d'un suffrage qui fait de lui le co-contractant à parité avec le souverain »[42]. Machiavel a certainement produit un modèle politique qui inaugure un aspect de la laïcité (la coupure avec la transcendance du pouvoir ; l'humanisation du Prince), mais on doit aux Monarchomaques la première apparition théorique de la notion de contrat en politique.

Le consentement au contrat

De Hobbes à Rousseau, il est manifeste et presque audible que les hommes donnent de la voix. Ce n'est pas Dieu qui fait l'alliance, mais l'homme le contrat. Un contrat profane, à défaut d'être vraiment laïque. Dans le *Léviathan* au chapitre XII de la génération de la République, Hobbes crée la fiction du consentement à l'Etat : « Cela va plus loin que le consensus, ou la concorde : il s'agit d'une unité réelle de tous en une seule et même personne, unité réalisée par une convention de chacun avec chacun passée de telle sorte que c'est comme si chacun disait avec chacun : *J'autorise cet homme ou cette assemblée, et je lui abandonne mon droit de me gouverner moi-même, à cette condition que tu lui abandonnes ton droit et que tu autorises toutes ses actions de la même manière*. Cela fait, la multitude ainsi unie en une seule personne est appelée une REPUBLIQUE, en latin CIVITAS. Telle est la génération de ce grand Léviathan, ou plutôt pour en parler avec plus de révérence, de ce *Dieu mortel*, auquel nous devons, sous le *Dieu immortel*, notre paix et notre protection ». Rousseau lui oppose en *Du Contrat social* I.VI. une association où « chacun s'unissant à tous n'obéisse pourtant qu'à lui-même et reste aussi libre qu'auparavant », mais

[42] MENISSIER (T.). « Du serment au contrat dans la pensée des Monarchomaques ». *in L'Idée de contrat social : Genèse et crise d'un modèle philosophique*. Paris : Ellipses, 2004.

la forme verbale du consentement demeure : « *Chacun de nous met en commun sa personne et toute sa puissance sous la suprême direction de la volonté générale ; et nous recevons en corps chaque membre comme partie indivisible du tout* ». Et aussi la nécessité d'une union transcendée par l'avis éclairé du Législateur et la ferveur de la religion civile. D'un certain point de vue, Hobbes a une vision plus sombre mais plus égalitaire de la nature humaine. « Il n'y a pas de telle disproportion entre les forces naturelles du mâle et de la femelle, que notre sexe puisse dominer sur l'autre sans rencontrer de la résistance. Ce que l'expérience a confirmé autrefois au gouvernement des amazones, qui ont conduit des armées et disposé de leurs enfants avec une puissance absolue. Et de notre temps n'avons-nous pas vu les plus grandes affaires de l'Europe régies par des femmes […] J'estime que c'est à elles, et non pas à leurs maris, de disposer de leurs enfants par droit de nature »[43]. Donc les femmes sont égales des hommes à l'état de nature, et toute domination, même patriarcale, est établie par l'artifice. « La qualité de seigneur et de maître n'est pas exprimée en la définition de père »[44]. La femme donne la vie comme elle peut donner la mort, la femme sait qui est le père de l'enfant, pense Hobbes, l'enfant est sous son pouvoir immédiat, la femme consent au père le pouvoir sur l'enfant, la femme lui consent la domination politique patriarcale.

Paradoxalement, c'est Rousseau le grand penseur de l'égalité politique qui va renouer avec le naturalisme des sexes et un extrême différentialisme. La femme, ouverte à un romantisme radicalement nouveau, n'en garde pas moins des traits typiquement religieux, qui vont avoir une incidence sur sa place dans la république. Dans le *Discours sur l'inégalité*, l'état de nature voit l'homme libre et égal, habité par une sensibilité qui le porte à sa propre conservation au nom de l'amour de soi, et à la conservation de l'espèce, et même des autres espèces, au nom de la pitié. Mais dans l'état civil, où l'homme est dénaturé, une autre nature se profile, comme une seconde nature, rationnelle, qui organise les rapports sociaux. A commencer par le plus instituant d'entre eux selon lui : le rapport entre les sexes. La raison veut leur inégalité, est-il écrit en *Emile* V[45]. C'est en analysant ce texte que nous allons mettre en évidence comment Rousseau s'y prend pour articuler le consentement amoureux et le consentement politique. Partant de la formule de *Genèse* 2.18 « Il n'est pas bon que l'homme soit seul », Rousseau enchaîne : « Emile est homme ; nous lui avons promis une compagne, il faut la

[43] HOBBES. *Du Citoyen* (éd. L.D.P., p. 157-60). *Cf.* aussi *Léviathan* XX. Extraits cités dans COLLIN/PISIER/ VARIKAS. *FPD*, p. 201-209.

[44] *Ibid.*

[45] ROUSSEAU. *Emile*, V, p. 697

lui donner. Cette compagne est Sophie »[46]. Il est selon nous remarquable que le livre V se décompose ensuite en deux parties intitulées « Sophie ou la femme » et « Des voyages [d'Emile]», comme si à l'ouverture culturelle – et surtout politique - de celui-ci s'opposait son complément nécessaire : la fixation de l'autre, la femme, tenue par sa nature. Car « Sophie doit être femme comme Emile est homme ; c'est-à-dire avoir tout ce qui convient à la constitution de son espéce et de son séxe pour remplir sa place dans l'ordre physique et moral »[47] et, déjà cité en introduction, « Il n'y a nulle parité entre les deux séxes quant à la conséquence du sexe. Le mâle n'est mâle qu'en certains instans, la femelle est femelle toute sa vie ou du moins toute sa jeunesse »[48]. A chacun sa nature, mais celle de la femme est plus impérative. Elle la charge du « dépôt des enfants », mais surtout de plaire à l'homme. « La femme est faite spécialement pour plaire à l'homme »[49]. Elle est engagée au physique. Ainsi, Sophie ne se libère qu'en accomplissant sa nature féminine. Quant à Emile, il s'exclame au terme de ses voyages : « Voila, mon pére, à quoi je me fixe. Si j'étois sans passions, je serois, dans mon état d'homme indépendant, comme Dieu même […] Au moins je n'ai qu'une seule chaîne […] Donnez-moi Sophie et je suis libre »[50]. Par le mariage s'ébauche la citoyenneté qui a pour finalité de mettre bon ordre aux désirs : car c'est « le bon fils, le bon mari, le bon pére, qui font le bon citoyen »[51]. La famille est d'ailleurs appelée une « petite patrie ». L'expérience amoureuse est donc l'expérience instituante par excellence car du désir le plus puissant, le désir pour « le plus libre et le plus doux de tous les actes »[52], elle fait l'ordre le plus sacré : le mariage, union qui transcende l'accouplement qui produisait déjà « une sorte de lien moral, une sorte de mariage »[53]. Mais Rousseau y met une condition : il faut d'abord consentir à la nature hétérosexuée et hétérosexuelle. « Emile est homme et Sophie est femme, voilà toute leur gloire. Dans la confusion des sexes qui règne entre nous, c'est presque un prodige que d'être du sien. »[54].

---

[46] *Ibid.*, p. 692.

[47] ROUSSEAU. *Emile*, V, p. 692.

[48] *Ibid.*, p. 697.

[49] *Ibid.*, p. 693.

[50] *Ibid.*, p. 857.

[51] *Ibid.*, p. 700.

[52] *Ibid.*, p. 695.

[53] *Ibid.*, p. 797.

[54] *Ibid.*, p. 746.

Claude Habib a écrit un texte stimulant - aussi par les critiques qu'il soulève - intitulé *Le Consentement amoureux : Rousseau, les femmes et la cité*[55] qui réactualise ces considérations anti-libertines et on peut dire anti-féministes du philosophe sur les risques de la « confusion des sexes ». Il n'y a selon elle d'amour - et donc de fondement social, comme nous venons de le voir - qu'hétérosexuel[56]. Car l'hétérosexualité est ouverture à une double altérité : celle de l'autre sexe et celle de l'enfant qui de l'union des corps peut être engendré. L'homosexualité, inversement, est présentée comme clôture et stérilité. La femme doit donc consentir à l'assujettissement à l'homme, comme un « consentement à la nature »[57]. « La femme est faite pour céder à l'homme et pour supporter même son injustice »[58] dit Rousseau. Claude Habib reconnaît elle-même que cette conception vient heurter les représentations et les réalités sociales de la fin du XXe siècle (égalité des sexes dans le couple, homosexualité, androgynat et réversibilité des apparences et des conduites…). Ce n'est pas que la femme soit sans pouvoir, d'ailleurs, car discrètement, c'est Sophie qui doit éveiller le désir d'Emile. Comme dit Patrick Hochart,[59] c'est elle qui initie le langage de l'acte sexuel, et qui consent à plaire, et qui consent à l'acte. C'est un langage subtil qui oblige la femme à une déclaration de consentement qui n'en est pas une : elle doit plaire, « le verbe est actif et la femme en est le sujet »[60], mais ne pas se livrer au racolage qui violerait l'homme et en ferait une « femmelette ». Elle doit plaire mais se doit à la pudeur pour maintenir l'ordre sexuel. Dans les termes de Rousseau, « L'un doit être actif et fort, l'autre passif et foible : il faut necessairement que l'un veuille et puisse ; il suffit que l'autre resiste peu »[61]. Au final, le lien amoureux dit quelque chose d'essentiel de la citoyenneté chez Rousseau, le grand penseur du contrat social, c'est que le consentement féminin y est non seulement contingent mais même déplacé au profit d'un triple mode du féminin : « plaire, résister, céder »[62]. Le bon ordre social exclut tout

[55] HABIB (C.). *Le Consentement amoureux : Rousseau, les femmes et la cité*. Paris : Hachette, « Littératures », 1998. [*Consentement*].

[56] *Ibid.*, p. 197-199.

[57] *Ibid.*, p. 219.

[58] ROUSSEAU. *Emile*, V, p. 750.

[59] HOCHART (P.). « « Le plus libre et le plus doux de tous les actes » - Lecture du livre V de l'*Emile* », in *Esprit*. Paris : août-sept. 1997, p. 61-76.

[60] *Ibid.*, p. 67.

[61] ROUSSEAU. *Emile*, V, p. 693.

[62] HABIB. *Consentement*, p. 103.

autant le libertinage des femmes et l'autonomie de leur désir que leur consentement à la citoyenneté.

L'éloge rousseauiste de la féminité pudique, discrète et maternelle, pourrait ressembler à s'y méprendre à l'obligation chrétienne d'abnégation. Et pourtant ni Sophie ni Julie ne sont des dévotes. Rousseau croit trop à la valeur et à la vérité du désir. Il ouvre sur le romantisme, pas sur le victorianisme. Mais l'une et l'autre sacrifieront quand même au conformisme, et resteront religieusement femme. Fixées au privé, elles ne peuvent être ni Olympe ni Théroigne[63]. C'est pourquoi la formule de Rousseau selon laquelle « En tout ce qui ne tient pas au séxe, la femme est homme »[64] laisse dubitatif. Non seulement elle implique qu'« Il n'y a pas de sens à se figurer l'amour comme un échange entre égaux »[65], comme le dit Claude Habib s'inquiétant des progrès de l'homosexualité et en particulier de ce qu'elle appelle « l'homosexualisation des rapports hétérosexuels »[66], mais elle suppose que la nature veut la différence, à commencer la différence de comportement : l'homme fait et la femme laisse faire. Mais la femme, même peu plaisante, ne peut-elle pas « prendre les choses en main » ?

Paradoxalement, car il n'a pas la réputation d'avoir aimé les femmes, ni même d'avoir aimé, Kant paraît plus progressiste que Rousseau dans l'idée qu'il se fait du consentement féminin. Il faut alors distinguer deux types de textes. Dans les textes qui appréhendent l'humanité dans sa réalité contingente, les développements sont peu audacieux concernant les rapports de sexe, notamment dans *L'Anthropologie du point de vue pragmatique* – dont une section a même pour titre « Le caractère du sexe » -, dans la *Métaphysique des Mœurs (Doctrine du droit* et *Doctrine de la vertu*), et dans *Sur le lieu commun : Il se peut que ce soit juste en théorie mais, en pratique, cela ne vaut point.* Parce qu'elles ne sont pas leur propre maître, moralement et économiquement, les femmes sont exclues de la citoyenneté active. Elles resteront « mineures » et ne pourront pas s'exprimer, précise-t-il dans *Sur le lieu commun*. Dans la *Doctrine de la vertu*, Kant conçoit un droit privé, fondé sur un contrat de mariage librement consenti et réciproque où l'on reconnaît le droit de l'autre. Le mariage, par

[63] Olympe de Gouges et Théroigne de Méricourt ont chacune à leur manière (plus intellectuelle pour la première, rédactrice de la *Déclaration des droits de la femme et de la citoyenne*, et plus guérillère pour la seconde, qui a animé des manifestations), porté la voix des femmes lors de la Révolution et ont payé le prix fort pour leur engagement public : la guillotine, l'asile.

[64] ROUSSEAU. *Emile*, V, p. 692.

[65] HABIB. *Consentement*, p. 24.

[66] *Ibid*., p. 98.

la manifestation médiatisée du consentement, est même la garantie que l'homme n'a pas prise sur le corps de la femme. Le droit vient là aussi contrer la force. Mais la communauté sexuelle est strictement réglementée : la sexualité est finalisée à la procréation et l'homosexualité (comme la zoophilie) est contre nature[67]. Mais dans une note de casuistique il signale qu'il y a « un certain espace de jeu »[68] entre l'observance stricte des devoirs et le plaisir des penchants. Et c'est dans ses textes plus métaphysiques, où il ne parle pas des sexes, et notamment dans *Les Fondements de la Métaphysique des Mœurs*, que Kant ouvre le plus d'horizons aux minorités sexuelles. Sa conception de la personne humaine est profondément libératrice. La faculté de vouloir est universellement partagée, elle donne à chacun sa dignité d'homme respectueux et respectable, comme le dit cette formulation pratique de l'impératif catégorique : « Agis de telle sorte que tu traites l'humanité, aussi bien dans ta personne que dans la personne de tout autre toujours en même temps comme une fin, et jamais simplement comme un moyen »[69]. Chacun-e est une fin en soi et doit être considéré-e comme telle, indépendamment de toute fonction d'épouse ou de mère, par exemple. La volonté prend le dessus sur les contingences du désir et reconnaît la dignité des personnes, indépendamment de leur incarnation et de leur rôle social. Son humanisme, contrairement à celui plus ambigu de Rousseau, traite des personnes dans l'égalité de leur liberté sans supposer une hiérarchie des natures avalisée par Dieu de manière fictive ou théologique.

Consentir à soi

Si consentir n'est pas seulement « laisser faire », de quel « faire » relève le consentement ? Il s'agit évidemment avant tout d'un acte langagier. Il faut pouvoir donner de la voix. Mais une voix singulière et réfléchie, qui ne soit pas une expression incontrôlée. L'expression du consentement ne doit pas être chahutée par les passions intimes ou collectives qui ne produisent que râle, cri ou grogne. C'est pourquoi Aristote distinguait en *Politique* I la voix et la parole. Pour le philosophe, l'homme est « un vivant possédant la parole »

[67] KANT. *Métaphysique des mœurs*, I, « Doctrine universelle du droit » (1797). Paris : Gallimard, « Pléiade », t. III, 1986, p. 535-537.

[68] KANT. *Métaphysique des mœurs*, II, « Doctrine de la vertu ». 1.1. §7, article second. Paris : Gallimard, « Pléiade », t. III, p. 709-712.

[69] KANT. *Fondements de la Métaphysique des Mœurs* (1785). Paris : Gallimard, « Pléiade », t. II, 1985, IIe section, p. 295.

(« Zôon logon échon ») et « un animal politique » (« Zôon politikon »). Ces deux énoncés désignent une unique essence. Dire que l'homme est un animal politique signifie que l'homme n'est vraiment homme que s'il vit sous le règne de la loi (sans être commandé par un maître). L'humanité est donnée à l'homme en puissance, il doit ensuite la faire passer à l'acte et cela passe par une participation à la vie politique de la cité. La parole prend alors une dimension fondamentale, elle permet à la cité d'exister comme elle permet à l'homme de s'humaniser. Pour vivre hors de la cité « il faut être soit une bête soit un dieu ». Or la femme n'a pas accès à cette parole ; elle ne peut pas être citoyenne. Le mot même de « citoyenne » n'existe pas. La femme ne peut pas engager sa voix dans le dialogue, la délibération ou le jugement, comme si le fait de donner son corps (à la sexualité et à la procréation) excluait qu'elle donnât en même temps sa parole. Son corps fait bâillon ; et l'image platonicienne dans le *Phédon* du corps-tombeau (« *soma-sêma* ») d'où la vraie vie ne peut s'extraire, est particulièrement évocatrice. La nécessité naturelle fixe la femme comme elle fixe l'esclave travailleur hors de l'échange authentiquement humanisant, car hors des contingences de la politique et de l'histoire qui appellent à l'exercice de sa liberté dans l'action. Cela ne signifie pas que le citoyen ne puisse pas engager son corps, lui aussi. Bien au contraire, sa liberté par rapport aux nécessités du corps se paie par le risque de sa vie pour défendre la cité, mais dans une forme de dépassement immortel de soi. Quant au domaine domestique, il demeure l'espace des corps mortels et donc de la domination nécessaire sur les femmes et les esclaves « *infantiles* ». Pour consentir, il faut donc faire, mais sans être producteurs ou reproductrices ; il faut agir.

Dans son analyse du langage ordinaire, Wittgenstein va s'interroger d'une autre façon sur ce « *Zôon logon échon* ». Reprenant les considérations kantiennes sur la paradoxale humanité (« l'insociable sociabilité »[70]), il constate après Aristote que l'homme n'accède à lui-même que par les autres. La singularité ne se donne qu'à celui – ou à celle – qui se confronte et qui échange dans des pratiques sociales. La parole agit sur le monde, elle tisse notre monde comme un réseau d'échanges et d'institutions. Dans la même tradition, arrêtons-nous sur l'ouvrage de John L. Austin *How to do Things with Words*[71] (traduit sous le titre de *Quand dire, c'est faire*). Le philosophe analyse les énoncés qui sont en eux-mêmes l'acte qu'ils désignent. Il va les appeler « performatifs » (du verbe anglais *to perform*) et explorer leur nature, leurs conditions et leurs conséquences. Le premier exemple-type qu'il indique dans sa

[70] Formule de KANT dans son *Idée d'une histoire universelle d'un point de vue cosmopolitique*, IV.

[71] AUSTIN (J. L.). *How to do Things with Words* (1962). Trad. fr. *Quand dire, c'est faire.* Paris : Seuil, « Ordre philos », 1970.

première conférence est d'ailleurs celui du consentement au contrat marital. "*Do You want to marry ?*" demande le prêtre / "*Yes, I do*"/"*I declare You united by Marriage*". L'énoncé ne décrit pas seulement un fait, il le "fait" : les promis/fiancés changent de statut, ils sont constitués comme mariés. Mais l'énoncé n'est performatif que si les protagonistes « jouent le jeu » et qu'il est en contexte. En l'occurrence, le locuteur doit être une autorité, par exemple un prêtre ou un maire, les destinataires un homme et une femme célibataires (dans la plupart des Etats), la scène se dérouler dans le lieu adapté etc. Si c'est un des exemples-types le plus fort, c'est que comme le fait d'être baptisé, c'est l'identité civile qui est ainsi *faite*. Consentir au contrat, c'est consentir à une nouvelle identité. Le contrat « *performe* » notre identité, ou tout du moins une de nos identités. Les autres exemples de John Austin sont d'un autre registre : déclarer ouverte une séance, baptiser un bateau, faire savoir qu'on lègue ou miser une somme d'argent. « Faire mari et femme », c'est faire naître d'une nouvelle façon à la société. On pourrait alors définir les homosexuels comme étant ceux qui n'ont pas le droit de se dire (mais qui sont d'ailleurs l'objet d'une infinité de discours) et qui, comme les femmes, restent inter-dits. Dès lors, comment ces hommes pourraient-ils s'unir aux autres hommes et contracter ?

Du mariage qui fait mari et femme au contrat social que fait le citoyen, la question est toujours celle du « je » et du « nous » et de la capacité à dire « je » et « nous ». Hobbes et Rousseau ont rendu le contrat social presque audible en le verbalisant *in texto*. Mais il n'y a pas de réelle procédure pour donner son accord au contrat. On peut considérer que passée l'origine, et peut-être surtout la fiction des origines, la communauté politique est toujours déjà là, même si elle est parfois bouleversée par les votes ou les manifestations de dissensus. Au contraire, dans le mariage, le « Oui, je le veux » est à dire en public, puis il est conforté en privé par l'union des corps et des esprits ainsi que par les retrouvailles qui diffèrent la rupture du lien, après les moments de crise. Alors comment comprendre que la communauté politique démocratique me donne une voix, mais tout aussi bien peut me la retirer et me laisser sans voix, alors même qu'elle continue de parler « en mon nom » ? La pensée radicale américaine, particulièrement sensible au soi, porte le questionnement sur des terrains peu fréquentées en Europe : l'utilitarisme individualiste. On doit à Stanley Cavell[72] aux Etats-Unis et Sandra

[72] CAVELL (S.). *This New Yet Unapproachable America : Lectures After Emerson After Wittgenstein* (1988). Trad. fr. *Une nouvelle Amérique encore inapprochable de Wittgenstein à Emerson*. Paris : éd. de l'Eclat, 1992. Et *Conditions Handsome and Unhandsome : the Constitution of Ermesonian Perfectionism* (1991).

Laugier[73] en France d'avoir montré l'actualité de Emerson[74] ou Thoreau[75]. Contre une sacralisation du lien social et surtout de l'Etat qui l'organise, ils considèrent comme Tocqueville que la politique même démocratique est avant tout une forme de domestication de nos instincts premiers (d'hommes reliés aux grands espaces naturels), de mise en conformité de nos opinions, dont il faut se méfier. Mais ils vont plus loin dans la valorisation du dissentiment : trop de « laissés pour compte » restent sans voix par manque de considération et comme d'identification comme citoyens notables ou « nobles ». Les deux philosophes américains appellent donc chacun à un grand principe d'exigence personnelle et de résistance civile au consensus du consentement. Il s'agit d'une part de se perfectionner soi-même, à la manière des antiques, des stoïciens, de se faire confiance et de s'auto-gouverner (deux mots-clefs sont « *self-reliance* » et « *self-government* »). On reconnaît également le principe d'autonomie kantienne, comme d'une confiance en soi qui ferait auto-consentement. Il s'agit d'autre part de s'engager socialement et politiquement pour le pluralisme, et à leur époque c'est notamment pour la reconnaissance des droits des indiens et des esclaves. C'est ainsi que Thoreau a écrit son texte sur la désobéissance civile pour expliquer le sens du geste qu'il avait posé en refusant de payer ses impôts pour protester contre les complicités esclavagistes et expansionnistes de l'Etat du Massachusetts. Cette façon de porter un regard critique sur l'exercice du pouvoir en démocratie est originale car elle part des conditions de la vie ordinaire de tout un-e chacun-e, avec un souci particulier pour les minorités les plus pauvres et notamment des conditions du langage ordinaire. Par exemple comme parler de l'univers domestique ? « J'embrasse le commun, j'explore le familier, le bas, et suis assis à leurs pieds » écrit poétiquement Emerson. Finalement, pour rejoindre les termes de notre étude, le contrat ouvre sur une cité de paroles diverses et d'interlocuteurs tout aussi divers qui veulent converser pour s'organiser en bonne entente, ce qui exige une conception immanente de la société où chacun-e a de droit voix au chapitre et le pouvoir de dire non. On peut dire qu'on

---

Trad. fr. *Conditions nobles et ignobles : La Constitution du perfectionnisme moral émersonien.* Paris : éd. de l'Eclat, 1993.

[73] LAUGIER (S.). *Une autre pensée politique américaine : La Démocratie radicale d'Emerson à Stanley Cavell*. Paris : éd. Michel Houdiard, 2004.

[74] EMERSON (R. W.). *The American Scholar* (1837)

[75] THOREAU (H. D.). *Civil désobéissance* (1849). Trad. fr. *La Désobéissance civile*. Paris : Mille et une nuits, 1997. *Walden, or Life in the Woods* (1854). Trad. fr. *Walden ; Ou, la vie dans les bois.* Paris : Gallimard, « L'imaginaire ».

retrouve ce souci des conditions de l'échange notamment chez Habermas. Dans sa *Théorie de l'agir communicationnel*, le philosophe met en évidence quatre règles universelles du débat politique valable qui tranchent néanmoins avec les idées développées chez Thoreau ou Emerson. Citons-les : le caractère compréhensible de l'expression, l'intérêt du contenu du discours, la recherche de la conviction, l'accord.[76] On le voit, Habermas fait confiance au « consensus linguistique » et au « consensus civil ». Cette confiance, qui néglige peut-être l'insondable profondeur du différend, et d'où n'est certainement pas absente une forme de foi – kantienne - dans le monde humain, ouvre peut-être plus de perspectives contractuelles que la méfiance de Emerson et Thoreau, même si leur défense de la démocratie participative, nous a aidé à concevoir un contrat sans sacré, un contrat sans romantisme aussi, un contrat qu'on peut rompre.

1.1.3. La question de l'égalité des cocontractants

Le concept de « nature féminine » a permis d'empêcher l'égalité des hommes dans les unions. Et l'on peut constater qu'à la fin du XVIIIe siècle, l'anthropologie prend le relais de la religion pour conserver l'idéologie de la nécessité de femmes -« sujettes »- dans le mariage contre tout engagement social et public. La période révolutionnaire a manifesté le règne absolu de la volonté, contre les idéologies naturalisantes, au point de menacer non seulement la religion et la science naturelle, mais les religieux et les scientifiques eux-mêmes. La rapide remise en ordre s'est faite par le retour d'une religiosité de la « nature féminine », d'autant plus nécessaire que, l'urbanisation et l'industrialisation aidant, les femmes n'avaient plus guère les traits de leurs aînées. Faisant peu d'enfants, étant parfois amenées à les placer à cause de leur travail salarié, elles étaient comme libérées du rôle de mère et de leur ancienne nature reproductive. Etait-il possible de concevoir l'égalité sans spécifier la différence féminine ?

[76] HABERMAS (J.). *Theorie des kommunikativen Handelns* (1981) : *„sich verständlich auszudrücken“, „etwas zu verstehen zu geben“, „sich dabei verständlich zu machen“, „und sich miteinander zu verständigen“.*

La systématisation de l'inégalité des hommes et des femmes

Dans la *Bible*, en *Genèse* 3.1-16 est décrite la chute d'Adam et Eve. Eve a été séduite par le serpent et elle a ensuite fait manger le fruit de l'arbre interdit à Adam. Ils sont tous deux réprimandés par Yahvé Dieu mais chacun de façon spécifique, en vertu de la différence des sexes apparue dès l'origine de l'humanité. « A la femme il dit : Je multiplierai les peines de tes grossesses, dans la peine tu enfanteras des fils. Ta convoitise te poussera vers ton mari et lui dominera sur toi ». L'homme a comme accouché d'une femme qui le seconde et lui est seconde. Il n'y a d'ordre que par la séparation et la domination, entre un principe masculin actif et un principe féminin passif. Si les premières interprétations chrétiennes de la *Bible* n'attribuent pas toute la faute à la femme, ainsi des Pères grecs Irénée ou Ignace, ce n'est pas le cas ensuite. Les mêmes qui condamnaient la comédie avec le plus de virulence, Chrysostome, Jérôme, Ambrosiaster voient dans la femme l'incarnation du diable. Elle appelle le désir masculin. En règle générale, la femme ne s'humanise qu'en s'abstenant du sexe, ou en élevant des enfants. Marie, Vierge et Mère, devient la figure féminine de référence. Au XIIe siècle, le *Décret de Gratien* dont découle le droit canon jusqu'en 1917 en ce qui concerne la soumission féminine adopte le jugement de Ambrosiaster : « Les femmes doivent se couvrir la tête parce qu'elles ne sont pas à l'image de Dieu. Elles doivent le faire comme signe de leur dépendance vis-à-vis de l'autorité et parce que le péché est entré par elles dans le monde. A l'église, leur tête doit être couverte pour faire honneur à l'évêque. Semblablement, elles n'ont aucune autorité pour prendre la parole parce que l'évêque est l'incarnation du Christ. […] En raison du péché originel, elles doivent se montrer soumises »[77]. Eve ayant fait mauvais usage de son égalité, ce sont toutes les femmes, même chrétiennes, qui ne peuvent plus prétendre à une quelconque égalité aux hommes. Leur vie même peut être menacée. Un livre écrit par deux franciscains, Jakob Sprenger et Heinrich Kramer, et intitulé *Le Marteau des sorcières*, en appelle à un véritable gynécide ou sexocide[78] car « Il faut relever qu'il y a eu un défaut de formation de la première femme puisqu'elle a été formée à partir d'une côte cambrée, c'est-à-dire une côte extraite de la poitrine, qui est pliée comme si elle était dans le sens inverse de l'homme. Et puisque, par cette imperfection, elle est un animal imparfait, elle trompera toujours. […] Quand Eve répondit au serpent, elle montra qu'elle doutait et qu'elle avait peu de foi dans la parole de Dieu. Ceci est indiqué par l'étymologie de son nom : car Femina [femme]

[77] *Decretum Gratiani*, Causa 33, qu. 5, chap. 19, cité par www.womenpriests.org/fr/traditio/ notamment en illustration de l'interdiction de l'ordination des femmes prêtres, autre forme d'accès au pouvoir.

[78] On doit ce néologisme à Françoise d'EAUBONNE, *in Le Sexocide des sorcières.* Paris : L'Esprit frappeur, 1999.

vient de Fe [foi] et Minus [moins] puisqu'elle est toujours plus faiblesse lorsqu'il s'agit d'affirmer et de préserver la foi». Ce livre fut approuvé et recommandé par le Pape Innocent VIII en 1484 et servit de référence durant deux siècles. De la fin du XVe au XVIIe siècle, l'Europe chrétienne (catholique comme protestante) fut ainsi prise d'une telle frénésie contre la sorcellerie que des dizaines de milliers de personnes, pour l'essentiel des femmes[79], furent accusées à tort ou à raison de pratiques démoniaques, furent torturées avant de se retrouver dans les flammes des bûchers. Dans certaines régions, notamment sur les deux rives du Rhin, les femmes venaient même à manquer[80].

Chez les penseurs de la politique, l'inégalité des hommes et des femmes joue le rôle de paradigme de la domination. Chez Aristote, si les femmes gouvernent, que ce soit la cité ou la maison, elles introduisent du désordre. Les femmes, comme les esclaves, à des degrés divers, sont des « êtres faits naturellement pour obéir ». Mais entre « le mâle et la femelle », le rapport d'inégalité est permanent ; la femme est ontologiquement et politiquement inférieure. Il s'agit d'une différence *spécifique*, qui rappelle l'opposition conceptuelle commandement/obéissance[81]. A la Renaissance, on peut lire chez un John Knox, théologien protestant le plus connu après Luther et Calvin du temps de la réforme, un exercice innovant de littéralisme biblique, comme on le retrouvera le siècle suivant chez Spinoza. Cette méthode deviendra un puissant facteur de sécularisation du politique car le texte sacré est interprété indépendamment des commentaires autorisés du pouvoir ecclésiastique. Mais dès le titre, la misogynie apparaît, littérale : *Premier son de la trompette contre le gouvernement monstrueux des femmes.* Et il n'est pas difficile de choisir un extrait : « Dieu a prononcé le jugement par ces mots : «Tu seras avide de ton homme et lui te dominera (*Genèse* 3.16). Comme si Dieu disait à la femme : « attendu que vous avez abusé de vote condition précédente, et parce que

[79] Françoise d'EAUBONNE fait le tableau effarant de ces immolations (p. 97-9). En 1130, dix-neuf personnes sont brûlées à Toulouse ; il ne s'y trouve que deux femmes. En 1355, dans cette même ville, autre procès et huit condamnations ; on n'y trouve encore que deux femmes. A partir de la fin du XVe siècle, la sorcellerie n'est quasiment imputée qu'aux femmes, dès l'âge de sept ans : à Bâle, 95 % sont des femmes, à Namur, 92 %, dans les Prévôtés allemandes et au Luxembourg, 69 %, en Allemagne, 80 % et dans le Voralberg en Autriche, 100 %.

[80] *Cf.* BECHTEL (G.). *La Sorcière et l'Occident*. Paris : Plon, 1997. Le saint massacre part d'Allemagne et traverse l'Europe (France, Suisse, Angleterre…). Par exemple, Michelet raconte qu' « on brûle sept mille femmes à Trêves [*Trier*] et je ne sais combien à Toulouse ». L'Evêque de Trèves se vante d'avoir immolé tellement de femmes que les hommes doivent voyager au loin pour trouver une épouse.

[81] *Cf.* LORAUX. *Enfants d'Athéna, op. cit.*

votre libre volonté vous a vouée vous-mêmes et toute l'humanité à l'esclavage de Satan, je vous placerai par conséquent sous l'esclavage de l'homme. Car, où avant vous obéissiez volontairement, maintenant vous le ferez sous la contrainte et par nécessité ; et parce que vous avez trompé votre mari vous ne serez donc plus désormais maîtresse de vos appétits, de votre volonté ou de vos désirs. Car il n'y a en vous aucune raison ni sagesse capables de modérer vos affections et donc vous devrez vous soumettre au désir de votre mari. Il sera seigneur et chef, non seulement de votre corps, mais aussi de vos appétits et de votre volonté ». Cette phrase, je le déclare, Dieu l'a prononcée contre Eve et ses filles, comme le reste des Ecritures en témoigne clairement. De sorte qu'aucune femme ne pourra jamais prendre la liberté de diriger un homme »[82]. John Knox publie son texte en 1558 à contre-courant d'une actualité qui voit successivement monter deux femmes sur le trône : Marie Tudor (1553-1558) et Elisabeth d'Angleterre (1558-1603), mais c'est, en écho aux préjugés de son époque, la première et radicale systématisation de l'illégitimité de la puissance politique des femmes[83].

Comment dès lors penser la souveraineté féminine ? Le théâtre s'est saisi du ressort dramatique de ce réel impossible à penser. La scène est précisément le lieu de la libre représentation des possibles, le déploiement de l'imagination dans des contraintes qui relèvent néanmoins du réel empirique et du représentable : contraintes d'espace, de temps, contraintes du déroulement dramatique. Les comédiens peuvent y prendre de grandes libertés. Jouer la comédie, c'est rompre avec l'esprit de sérieux attaché à la conscience du péché originel. C'est aussi s'évader des rôles imposés dans la société, changeant de personnage au gré des masques et des travestissements, donnant à voir des identités renouvelées, parmi lesquelles le Roi ou son sujet, le Pape ou l'incroyant, l'homme ou la femme, l'adulte ou l'enfant ou mettant simplement en évidence les variations imposées et inaperçues de la vie. La psychanalyste Joan Riviere, en 1929, présentera la féminité comme l'une de ces performances, un pouvoir théâtral de masquer son pouvoir potentiel, une « mascarade »[84] pour se protéger de la vindicte. Inversement, une analyse du théâtre du pouvoir dit aussi quelque chose de la représentation possible de la féminité. Dans *La Reine se marie*, Alice Rathé analyse ce qu'elle appelle « le cycle de la reine » chez Corneille, à savoir une série de dix pièces rédigées sur

[82] KNOX (J.). *The First Blast of the Trumpet against the Monstruous Regiment of Women* (1558). *Premier son de la trompette contre le gouvernement monstrueux des femmes*.

[83] *Cf.* COLLIN/PISIER/VARIKAS. *FPD*, p. 159

[84] RIVIERE (J.). « Womanliness as a Mascarade » (1929). *International Journal of Psychoanalysis*, 10, 303-313. Trad. fr. « Féminité mascarade ». *in* HAMON Marie-Christine. *La Femme en tant que mascarade*. Paris : Seuil, 1994.

une longue période, entre 1643 et 1672. Ces pièces mettent en scène onze personnages de reines-souveraines. « Par souveraine au sens étroit du mot nous entendons donc la femme à qui le pouvoir suprême revient en vertu d'un droit personnel, ce qui dans les monarchies héréditaires d'autrefois, entraînait une consécration d'ordre mystique. Il se peut qu'un usurpateur règne à sa place, il se peut également qu'au cours de l'action soit découvert un héritier légitime ayant priorité sur elle. Mais tant que, de bonne foi et en conformité avec les lois successorales de son pays, cette femme s'estime reine, elle figurera dans notre enquête »[85]. Corneille va ainsi aller contre la tradition misogyne de la monarchie des masles d'un Knox ou d'un Bodin qui interdit aux filles de reprendre la succession, tradition désormais systématisée. Ses personnages sont peu stéréotypés. Le ressort du drame est précisément dans la confrontation entre le vieil ordre et le nouveau. Ainsi, Alice Rathé met en évidence quatre façons de résoudre la dialectique politique/conjugalité, dans un monde encore traditionnel mais où les femmes pourraient être reines. Premièrement, la reine peut se marier par calcul avec un roi ou un héros-roi : c'est le cas de Dona Elvire et de Dona Isabelle reine de Castille (*Don Sanche d'Aragon*) et de Laodice reine d'Arménie (*Nicomède*). Deuxièmement, la reine peut se marier par amour, mais l'union est risquée : Edüige reine de Pavie (*Pertharite*), Viriate reine de Lusitanie (*Sertorius*) et de Eryxe reine de Gétulie (*Sophonisbe*). Troisièmement, la reine peut voyager et perdre l'époux : Hypsipyle reine de Lemnos (*La Toison d'or*) et Bérénice reine d' « une partie de la Judée » (*Tite et Bérénice*). Quatrièmement, elle peut ne pas se marier : Cléopâtre reine d'Egypte (*Pompée*), Pulchérie impératrice de Byzance et Pulchérie sœur d'Héraclius (*Pulchérie*). Corneille, en faisant jouer les variables, articule finalement une constante : être souveraine et être mariée entrent en contradiction. Il n'est que d'écouter Laodice « Plus mon sujet qu'époux et le nœud conjugal ne le tirerait pas de ce rang inégal »[86] ou Pulchérie « Je ne veux plus d'époux mais il m'en faut une ombre/Qui n'étant en effet que mon Premier Ministre/Paraisse mon époux, et n'en ait que le nom » ; « Et qu'on n'épouse point l'amant le plus chéri/Qu'on ne se fasse un maître aussitôt qu'un mari »[87]. Certes, la Reine se marie, mais c'est irreprésentable.

[85] RATHE (A.). *La Reine se marie – Variations.* Genève : Droz, 1990, p. 9.

[86] CORNEILLE. *Nicomède* [v. 861-2]

[87] CORNEILLE. *Pulchérie* [v. 1545/1549/1552] et [v. 1443-4]

La naissance de la « nature féminine »

Nous avons dit que Rousseau était le grand penseur du contrat, mais sa pensée du contrat est inséparable de son refus de l'inégalité, sans doute né dans le quartier Saint-Gervais de la Cité républicaine de Genève. Il a posé les conditions fondamentales de l'égalité au plan politique, et même au plan économique[88]. On lui doit une rupture majeure dans l'histoire des idées. En 1755, il publie son *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes*, en réponse à une question de l'Académie de Dijon. Il affirme que liberté et égalité sont naturelles aux hommes mais que la société, pourvoyeuse d'esprit de comparaison et d'amour-propre l'a à jamais « dénaturé ». Désormais, les champs sont clos et les intérêts bien pesés par les propriétaires fonciers. Mais le droit est né. Avec *Du Contrat Social*, publié sept ans plus tard, il resserre son problème autour des conditions d'une société fondée en droit. Il attaque l'absolutisme à ses racines, et dès le chapitre II du Livre I, il dénonce la première d'entre elles, développée comme on l'a vu par Filmer dans son *Patriarcha* : le paternalisme. Mais il le fait d'une manière assez ambiguë fidèle à sa méthode : « La famille est donc si l'on veut le premier modèle des sociétés politiques ; le chef est l'image du Père, le peuple est l'image des enfants, et tous étant nés égaux et libres n'aliènent leur liberté que pour leur utilité. Toute la différence est que dans la famille l'amour du père pour ses enfants le paye des soins qu'il leur rend, et que dans l'Etat le plaisir de commander supplée à cet amour que le chef n'a pas pour ses peuples ». L'angélisme à l'égard de la famille, espace de hiérarchie légitimée par l'amour, étonne de la part d'un philosophe aussi lucide sur les mécanismes du pouvoir. Comme nous l'avons vu dans la section précédente, la femme semble dans son œuvre appartenir au registre littéraire ou familial de l'expression des passions. Par contre, la raison veut un Etat masculin et égalitaire, une forme d'association où « chacun s'unissant à tous n'obéisse pourtant qu'à lui-même », permettant de jouir par l'égalité de droit, et donc de façon artificielle, de la liberté perdue. Le concept de volonté générale, directrice du contrat social, est né. Aucun individu n'aura à obéir aux intérêts privés d'un maître. Sauf les femmes, à la fois sous le joug du père ou du mari, et exclues de la communauté politique. Au final, Rousseau affirme que « cette inégalité [des sexes] n'est point une institution humaine, ou du moins elle n'est point l'ouvrage du préjugé mais de la raison »[89]. Nul ne peut obéir à deux maîtres, or la femme doit obéir à son

[88] Même dans un ouvrage aussi conceptuel que *Du Contrat Social*, ROUSSEAU dans la note du chapitre IX (« Du domaine réel ») du premier livre évoque les inégalités de fortune : « l'état social n'est avantageux aux hommes qu'autant qu'ils ont tous quelque chose et qu'aucun d'eux n'a rien de trop ». *in C. Soc.*, I, p. 367.

[89] ROUSSEAU. *Emile*, V, p. 697.

mari. Donc la raison d'Etat veut qu'elle ne s'occupe pas de politique. Ce n'est pas seulement le privé et le public qui sont séparés, mais femmes et hommes, comme s'ils étaient de nature étrangère, comme si le corps de l'une, corps qui doit rester privé, marqué par la pudeur, entravait le corps public auquel l'autre accède : le corps politique. Il est remarquable que Rousseau fasse lui aussi partie de ces penseurs hostiles au théâtre. Dans sa *Lettre à d'Alembert sur les spectacles* publiée en 1758, il y voit « une école de mauvaises mœurs ». Veut-il lui aussi, comme l'Eglise, interdire de jouer avec son corps pour (se) donner du plaisir ? Ou refuse-t-il toute expression de l'universel par le particulier ? Finalement, Rousseau a pensé les conditions de l'égalité, mais en a exclu les femmes dont la nature spécifiquement privative les destine à l'amour conjugal et maternel. *A contrario*, on peut tirer comme conclusion que l'égalité ne peut se penser que sur fond d'identité et non de différence.

Malgré une ambition égalitariste, qui a nourri les grands hommes comme les grandes femmes révolutionnaires, on peut constater que l'inégalité des sexes s'accroît à la fin du XVIIIe et au début du XIXe siècle. On peut citer le droit de voter au niveau national, l'ouverture aux seuls hommes de l'Université et des lycées pourtant institués en service public, la minorisation des femmes dans le mariage. Comment des femmes dont les textes, les prises de parole, les clubs de réflexion, les actes mêmes, ont révélé le souhait de participer activement à la vie publique, ont-elles pu en être exclues ? La Restauration les a comme défigurées. Les portraits les montrent désormais sans énergie et sans densité. Comment est-on passé du « beau sexe » au « sexe faible » ? Yvonne Knibiehler, historienne pionnière sur cette question, propose un élément d'explication dans « Les médecins et la "nature féminine" au temps du Code Civil »[90] : « Faut-il invoquer l'influence de l'Eglise catholique, rétablie par le Concordat ? Mais le Concordat n'est qu'un acte officiel, et ne pouvait permettre qu'une lente réorganisation : le *Génie du christianisme* témoigne d'ailleurs d'une religiosité sentimentale bien plus que d'un renouveau théologique et moral capable d'investir la société chrétienne jusque dans ses conduites. Les classes dominantes, celles qui font les institutions et qui donnent le ton, demeurent largement voltairiennes. C'est donc plutôt du côté des Lumières qu'il faut chercher une explication. Vers le milieu du XVIIIe siècle, les naturalistes ont inventé l'anthropologie »[91]. Mais ce qui peut apparaître comme un acte désacralisateur, précurseur du darwinisme, puisque l'homme

[90] KNIBIEHLER (Y.). « Les Médecins et la « nature féminine » au temps du Code Civil ». *Annales*. Paris : Armand Collin, juillet-août 1976, t. XXXI/4, p. 824-845. [« Nature féminine »]

[91] *Ibid*., p. 825.

devient un être historique susceptible comme les autres d'observation et d'expérience[92], se conclut en une reprise idéologique du discours moraliste et religieux en ce qui concerne les femmes. Les savants et médecins qui peuvent s'exprimer à l'époque vont entreprendre d'édifier une « nature féminine » éternelle[93]. Si les médecins de la période prérévolutionnaire ont encore des velléités scientifiques, le ton des suivants s'infléchit vers des textes littéraires et moralistes à la manière de Rousseau, très souvent cité. L'illogisme féminin est révélé par la confusion des catégories : la capacité morale se perd dans un « *Tota mulier in utero* » (adage attribué à Hippocrate), le physique même en oublie les règles naturelles pour se faire pathologique. Ainsi le corps féminin est spécifique pour sa faiblesse et sa prédestination à la maternité (dans des accouchements mortifères). On insiste sur le squelette élargi de la femme (par rapport à celui de l'homme) et inadapté à la vie active. Sa beauté même, telle une ruse de la raison du monde, est signe de passivité (elle est objet de vision et de désir) et de fonctionnalité maternelle (comme promesse de fécondité). C'est surtout la connaissance des organes génitaux, en progrès rapides, qui contribue à définir la femme : malgré bien d'autres découvertes, toute sa substance est désormais contenue dans l'hymen et la matrice. Quant à la femme morale, « [elle] est contenue tout entière dans la femme physique, c'est-à-dire, on l'a vu, dans le sexe qui investit tout son être. C'est donc avec une assurance autoritaire que les médecins s'emparent pour la première fois du psychisme féminin »[94]. Tous réfutent Helvétius et Condorcet qui attribuaient la différence d'intelligence et de caractère entre les sexes, à la différence d'éducation qui leur était donnée. Entre les années 1770 (un Roussel) et les années 1820 (un Virey), la faiblesse féminine est ramenée à une infériorité native, un débordement du sexe et de la sensibilité. Virey écrit en 1802 que « la femme n'est qu'un être naturellement subordonné à l'homme […] ; elle doit donc supporter sans murmure le joug de la contrainte, pour maintenir la

[92] Citons l'*Histoire naturelle de l'homme* de BUFFON et DAUBENTON.

[93] Y. KNIBIEHLER s'appuie sur un large corpus d'articles et de traités médicaux parus en France entre la moitié du XVIIIe siècle et les années 1820. Parmi les principaux de la période prérévolutionnaire : les nombreux articles sur la question extraits de l'*Encyclopédie* (1751-1772) ; Nicolas Venette, *Tableau de l'amour conjugal* (1687) ; Jean Astruc, *Traité des maladies des femmes* (1761-1769) ; Pierre Roussel, *Système physique et moral de la femme* (1775). Pour la période postrévolutionnaire : Moreau de la Sarthe, *Histoire naturelle de la femme* (3 vol., 1803) ; Julien Joseph Virey, qui a écrit beaucoup d'articles pour le *Dictionnaire des sciences médicales* édité chez Panckoucke et est l'auteur de nombreux ouvrages dont *De l'éducation* (1802), *De la femme sous ses rapports physiologique, moral et littéraire* (1823).

[94] KNIBIEHLER. « Nature féminine », p. 835.

concorde dans la famille par sa soumission et par son exemple »[95]. Le devoir de pudeur, tant évoqué, s'inscrit dans cette mythologie de la femme en Eve tentatrice. « La pudeur consiste à n'avoir pas de sexe ou à ignorer qu'on en a un »[96]. La femme s'avère éternellement malade : malade de son sexe, au physique comme au moral. Si elle réchappe aux maux bien réels de l'accouchement (l'obstétrique devient une discipline à part entière avec Baudelocque), elle a toutes les chances de sombrer dans les « vapeurs » (névroses) et l' « hystérie » (mot emprunté, rappelons-le, au grec *husteria*, pour utérus). Cette faiblesse consubstantielle des femmes en fait un être second, qui accueille passivement la puissance spermatique. A ce titre, les médecins qui croient dans cette « théorie de l'imprégnation », où la femme n'est à proprement parler que la chair de la chair de son mari, vont influer sur les débats autour des interdits d'inceste[97].

La sujétion des femmes apparaît comme le remède à la fois médical et politique au désordre que fait naître le sexe féminin, inhérent à sa faiblesse et sa confusion. Comme le fait remarquer Knibiehler, il est peu probable que les écrits des médecins hygiénistes ait imposé à eux seuls l'infériorisation voire l'infantilisation des femmes. Mais ils sont l'expression d'autorité de la peur bien partagée de voir les femmes sortir de leur rang et l'ordre familial s'écrouler. Il faut dire que la période est aux bouleversements sociétaux et sociaux autant que politiques. Elles ont pris publiquement la parole, ont mené des actions révolutionnaires, parfois des insurrections armées. Elles ont pu goûter la licence du Directoire. La concentration urbaine aidant, ainsi que la prévention des naissances, elles délaissent cette fois leur rôle traditionnel auprès des enfants et du mari, pour louer contre un salaire leur force de travail comme servantes et parfois déjà comme ouvrières. En présentant l'hystérie comme un mal universel et spécifiquement féminin, du fait que « la personne la mieux constituée en apparence… les vierges, les épouses les plus chastes, les veuves les plus continentes y sont exposées, comme les femmes les plus galantes et les plus dépravées »[98], cela pathologise les femmes et ne leur laisse qu'une thérapeutique. « La tradition veut que l'origine principale soit le désir vénérien insatisfait et que le mariage (ou l'équivalent) soit le meilleur remède […]. Le discours sur l'hystérie confirme le discours sur la pudeur et révèle la même panique répressive devant l'inconnue de la sexualité féminine. En somme, enchaîner les femmes au foyer, ce pourrait bien être la dernière étape du « grand

[95] VIREY. *De l'éducation*, p. 74-75.

[96] KNIBIEHLER. «Nature féminine», p. 838.

[97] HERITIER. *Deux soeurs*, p. 134-135

[98] FOURNIER. « Maladies de la femme ». *Dictionnaire des sciences médicales.*

renfermement » au sens où l'entend Michel Foucault »[99]. En 1880, Hubertine Auclert, fondatrice du journal suffragiste *La Citoyenne*, un jour arrêtée par la police, est qualifiée dans le rapport comme « affligée de folie ou d'hystérie, une maladie qui la porte à se penser l'égale des hommes »[100]. La maladie des unes conforte avec évidence les intérêts des autres à se maintenir au pouvoir. Nous avons parlé pour l'essentiel du pouvoir politique mais il serait naïf de ne pas parler des nouveaux rapports économiques en train de s'établir. Le capitalisme a besoin des femmes comme femmes, des enfants qu'elles mettront au monde, ou plus exactement à l'usine, de leur soin des autres (en l'absence de protection sociale, il leur revient de s'occuper des malades et des vieux), de leur travail gratuit.

L'égalité dans la pluralité, en synthèse

L'égalité devant la loi suppose une reconnaissance réciproque des cocontractants comme condition du dialogue et de la constitution de la volonté générale. Tant que la femme est secondaire au mari, quels que soient les éléments explicatifs qu'on fasse valoir, les conditions sont rompues. La « théorie de l'imprégnation », des médecins hygiénistes du XIXe siècle, comme en écho à la théorie de l'*una caro*, selon lesquelles la femme fait corps de/avec son mari, en formule une extrême impossibilité. On ne dialogue pas avec soi-même, sauf à devenir fou. Il faut donc de la différence. Mais laquelle ? Si la différence est figée dans des particularités spécifiques, c'est au mieux le dialogue de sourds, au pire la soumission du plus faible.

Pour dépasser l'effet de contingence que ne manque pas d'induire le découpage en trois approches parallèles (universalité, ensuite liberté, enfin égalité), nous allons finir par une sorte de synthèse historique en reprenant en amont de la théorie du contrat, avec Machiavel. Parler d'« une sorte de synthèse » est une façon de ne pas prendre le risque d'un discours trop hégélien et d'éviter d'absolutiser la rationalité de l'Histoire. Car la nécessité, elle, ne garde trace que des pouvoirs, et linéarise et clarifie par trop ce qui a pu prendre des chemins détournés, voire des chemins buissonniers. Le fil conducteur sera la thèse de la philosophe et politiste Eleni Varikas, notamment dans son article « Naturalisation de la domination et

[99] KNIBIEHLER. «Nature féminine», p. 840.

[100] *in* SCOTT (J. W.). *La Citoyenne paradoxale : Les Féministes françaises et les droits de l'homme.* Paris : Albin Michel, 1998. [*Citoyenne paradoxale*]

pouvoir légitime dans la théorie politique classique »[101]. Avec la Renaissance, le monde n'est plus chose sacrée qui vient du ciel, mais devient peu à peu création humaine, esthétique et technique. C'est Machiavel qui en tire les conséquences politiques, avec son entreprise sans précédent de sécularisation du politique. L'exercice du pouvoir se fait désormais à niveau d'hommes. L'Etat, principauté ou république, est émancipé de toute tutelle religieuse pour gérer la société. Mais si l'alternative est aussi vertigineuse que le dit Pic de la Mirandole, il ne s'agit pas moins de : « S'élever au rang de Dieu ou régresser à celui des bêtes sauvages ». C'est comme si les hommes étaient face à l'alternative de l'un et du multiple. Soit ils parviennent à suivre, ensemble, une direction commune, soit ils tirent le tissu social dans tous les sens, et s'entre-déchirent. Comme Machiavel est assez réaliste pour penser que les hommes ne deviendront pas des dieux de paix civile, il pense qu'il faut l'art politique pour les empêcher de devenir des bêtes de guerre. Eleni Varikas nous rappelle qu'à la fin du XVe siècle, le pessimisme va grandissant. La vision du monde s'assombrit devant la crise économique, démographique et politique italienne. « Livrés à eux-mêmes, sans recours à une puissance divine, les individus se trouvent dorénavant pris dans une compétition perpétuelle, leurs pouvoirs et positions changeant selon leurs seules capacités et ressources individuelles, selon les aléas de la fortune »[102]. Machiavel en tire la leçon qu'il faut prendre les hommes comme ils sont et non comme ils devraient être, il faut les prendre avec leurs passions : « ils sont ingrats, changeants, ennemis du danger, avides de gagner » dit-il dans *Le Prince*[103], « Les hommes sont méchants ». Se joue comme jamais auparavant la dualité : art/nature. Ce n'est pas la nature qui donne ses règles à l'art, mais l'art (politique) qui doit donner ses règles à la nature. L'Etat comme artefact doit contenir l'exubérante nature. C'est le modèle que propose Machiavel. Mais la puissance d'ordre suffira-t-elle à contenir la puissance de désordre ?

C'est là que se met en place une autre dualité de concepts-images : *virtu*/fortune. La *virtu* dit à la fois la raison, la force, mais aussi l'audace de l'homme politique qui, tel le pape Jules II (dont le surnom est Jules César II), arrive toujours au bout de ses entreprises. *Virtu* n'est pas prudence. Quand on est un homme politique, on ne peut pas attendre que les choses soient bien ordonnées. Il ne faut pas craindre d'agir pour les ordonner. Machiavel a une conception

---

[104] VARIKAS (E.). « Naturalisation de la domination et pouvoir légitime dans la théorie politique classique ». *in* GARDEY Delphine, LÖWY Ilana. *L'Invention du naturel*. Paris : éd. des Archives contemporaines, 2000, p. 89-108. [« Naturalisation de la domination »]

[102] COLLIN/PISIER/VARIKAS. *FPD*, p.131.

[103] MACHIAVEL. *Le Prince*, chapitre XVII. Paris : Gallimard, « Pléiade », p. 359. [*Le Prince*]

dynamique du pouvoir. Le pouvoir est désir, désir de pouvoir, de conquête, mais aussi de cohésion « centripète » : il doit attirer à lui, même si c'est par la crainte. Or face à *Virtu*, il y a « fortune ». Tel un ruisseau, mais aussi telle une femme, fortune ne cesse de déborder[104], imprévisible et changeante. « J'ai opinion qu'il soit meilleur d'être hardi que prudent, à cause que la fortune est femme, et qu'il est nécessaire, pour la tenir soumise, de la battre et heurter » [105]. Comme nous le disions de façon résumée en introduction générale, on doit à Hannah Pitkin[106] une analyse de cet univers machiavélien très fortement masculin. L'homme politique doit être viril. C'est lui qui peut canaliser le caprice féminin, qui résonne chez trop d'hommes. « Combien peut la fortune dans les choses humaines et comme on y peut faire tête » dit l'intitulé du chapitre XXV du *Prince*. Et si les femmes se font rares dans l'ouvrage comme personnages historiques, l'imagerie féminine par contre est très présente, avec « l'omniprésence des figures féminines dans un arrière-plan inquiétant, souvent menaçant, contre lequel se déploie l'action politique »[107]. Mais le contexte a changé et Machiavel invente une nouvelle misogynie. L'impie abandonne les admonitions théologiques contre la femme créature du diable, mais il la transforme en une allégorie de femme-fortune investie de pouvoirs mystérieux qui menacent l'ordre et risquent de faire échec à l'unité et à la stabilité de l'Etat. « Partageant leur emprise sur les affaires humaines, fortune et *virtu* se trouvent dans un rapport antagonique, pensé en termes d'antagonismes des sexes »[108]. La domination politique a donc pour rôle d'instaurer un pouvoir un et indivisible qui sera à même d'unifier son autre : la pluralité. *Virtu*/fortune est une réitération de concepts duels bien connus de la tradition : âme/corps ou encore raison/passion, mais la nouveauté philosophique est de la retrouver sur un plan non métaphysique, comme un règlement très concret des différends. C'est comme si la virilité « incarnait l'âme » de l'Etat. L'homme prince figure la souveraineté.

Alors que les guerres de religion commencent à mettre gravement à mal la souveraineté, celle-ci se démasque en imposant des dictats, comme ceux de Charles Quint à la seconde diète de Spire de 1529 qui impose le culte catholique unique et la messe en latin. Et malgré les

---

[104] Les historiens des sciences et les ethnologues ont montré que la femme est souvent associée au débordement et à la liquidité. L'image renvoie autant à son surplus de passion qu'à l'écoulement incontinent de ses humeurs (sang, lait, larmes). Elle « ne sait pas se (con)tenir ».

[105] MACHIAVEL. *Le Prince*, chapitre XXV, p. 366-367.

[106] PITKIN (H.). *Fortune is a woman*. Berkeley : California Press, 1981.

[107] COLLIN/PISIER/VARIKAS. *FPD*, p. 132.

[108] *Ibid..*, p. 134.

enjeux théologiques, Eleni Varikas montre bien que c'est là que s'invente la « resacralisation profane du pouvoir »[109]. Si on n'abandonne pas le caractère artificiel et donc relatif du pouvoir politique, on choisit un fondement qui doit pouvoir concurrencer Dieu : la nature, conçue comme une et éternelle, principe d'ordre et surtout d'ordonnancement. Autrement dit, on produit une certaine idée de la nature, en obérant sa mobilité et son infinie variété. « Ré-inventant le politique comme un champ de liberté, les modernes ont ré-inventé le naturel comme limite de cette liberté que la religion n'était plus en mesure de contenir »[110]. C'est d'abord Hobbes qui propose « un des exemples les plus achevés des liens d'affinité qui, du XVIe siècle au XVIIe siècle se sont noués entre préoccupations scientifiques, religieuses et politiques, dans la recherche de la mise en ordre d'un monde livré aux aléas du désenchantement […] Il est le philosophe qui a le mieux perçu que la seule manière d'accorder au pouvoir profane un fondement solide durable est de le fonder sur la connaissance scientifique de la nature ». Et c'est Locke qui discrédite le pouvoir paternel comme source naturelle et divine de pouvoir politique et définit le mariage comme une association contractuelle mais n'a rien à répondre à l'érudite anglaise Mary Astell pourtant conservatrice proche des *tories*, habituée au pouvoir des reines, qui s'étonne de la puissance conjugale qu'il accorde du mari comme étant « le plus capable et le plus fort » car enfin, « si tous les hommes naissent libres, comment se fait-il toutes les femmes naissent esclaves » ? C'est ainsi qu'Eleni Varikas nous fait connaître chez des tenants du droit naturel divin, et y compris du plus dur patriarcalisme, comme Filmer, des questionnements originaux et étonnamment modernes contre la nouvelle théorie du contrat. Car en effet, le contrat ne résout pas tout. Les hommes ne s'engageant que face à eux-mêmes ne risquent-il pas d'abuser anarchiquement de leurs libertés et de se croire tout permis ? Quel sens auront-ils de la communauté politique ? Quel civisme et même quel souci de l'autre ? Et à supposer que le contrat engage plus rigoureusement, et grâce à une force publique maintienne la paix, pourra-t-il assurer la protection hiérarchique et bienveillante d'un pouvoir patriarcal (selon Filmer) ? Car qui conclut le contrat, au juste ? Les premiers hommes qui engageraient par leur « primat » le consentement des suivants comme devant une puissance transcendante ? Ou encore, même si le contrat était régulièrement réactualisé, faudrait-il se courber devant les plus menaçants, ou les plus riches ? Qui *fait la loi* ?

Eleni Varikas essaie d'approcher ce tournant majeur dans l'usage de la différence des sexes. Au début du XVIIe siècle, « la différentiation hiérarchique des sexes n'est pas encore

[109] VARIKAS. « Naturalisation de la domination », p. 105.

[110] *Ibid..*, p. 89.

construite comme étant « la » différence »[111]. L'étonnement d'Astell devant l'incohérence de la théorie lockienne est selon elle ainsi un des derniers témoignages d'une féminité contingente. Alors que son article ne va pas jusqu'à la théorie rousseauiste si singulière du contrat, on pourrait prolonger un peu. Car comme nous le disions à propos de la construction du consentement, c'est paradoxalement Rousseau, le grand penseur de l'égalité politique, qui va renouer avec le naturalisme des sexes et un extrême différentialisme. Dans cette « morale de la nature », Rousseau aime à parler du désir mais avec un vif sentiment de culpabilité. En écho à la formule de *Genèse* 2.18 « Il n'est pas bon que l'homme soit seul », Rousseau enchaîne dans *Emile* V : « Emile est homme ; nous lui avons promis une compagne, il faut la lui donner. Cette compagne est Sophie »[112]. De fait, Sophie va être fixée au privé, sa « nature sexuelle et maternelle » appelée à « la petite patrie » qu'est la famille. Par le mariage s'ébauche la citoyenneté qui a pour finalité de mettre bon ordre aux désirs : car c'est « le bon fils, le bon mari, le bon pére, qui font le bon citoyen »[113]. Plus féminines que jamais, les femmes sont exclues de la citoyenneté. Le rousseauisme pèsera lourd dans la bonne conscience révolutionnaire à penser une citoyenneté spéciale pour les femmes : une citoyenneté sans droits, avant que l'esprit scientifique ne prenne le relais en inventant la nature féminine et son instinct maternel, et ne fassent de tous les exclus (noirs esclaves, ouvriers) des espèces de « femmes ». Comme le dit Eleni Varikas, il existe « une tradition hérétique, minoritaire et discontinue qui, refusant de se plier aux évidences scientifiques des lois de la nature, s'obstinent à voir dans la naturalisation de la domination (des sexes, des races, des peuples, des classes), un produit du rapport de force, une modalité du monopole de la violence : la monopolisation de l'interprétation de la nature et de ses normes »[114]. Un nouveau protestantisme peut naître qui, à la manière des premières sectes (anabaptistes, mennonites…), autoriserait chacun-e à consentir et s'inscrire volontairement dans une communauté où tous, également, pourraient étudier (lire la *Bible*, à l'époque), prendre la parole (prêcher et débattre), mais sans le puritanisme des moeurs. Être « protestant » aujourd'hui, c'est peut-être cela : tout à la fois *protester de* sa féminité, c'est-à-dire de sa singulière altérité, attester que, oui, nous sommes tous différents, et aussi sexués/sexuels, et *protester contre* les usages politiques du concept de différence des sexes

[111] *Ibid..*, p. 107.

[112] *Emile*, V, p. 692.

[113] *Ibid.*, p. 700.

[114] VARIKAS. « Naturalisation de la domination », p. 108.

car, non, le citoyen n'est ni d'Eve ni d'Adam. Peut-être la République a-t-elle cette capacité de synthèse.

Mais écoutons l'éloquente Maria Deraismes : « Moi, Mesdames, je ne suis pas épouse, je ne suis pas mère, et je déclare que je ne m'en considère pas moins pour cela. Je suis femme et cela me suffit »[115]. Et être comme Eve, c'est n'être coupable que d'avoir été capable d'aller vers la connaissance et de la transmettre. Mais encore faut-il que le Code civil le permette et ne mobilise pas les citoyens vers des finalités impératives et trop étroites.

[115] DERAISMES. *Eve dans l'Humanité*, *op. cit.*, p. 137. [« La femme telle qu'elle est »]

1.2. Les finalités du contrat

Poursuivons le fil conducteur de la définition catholique du mariage dans sa parenté avec la constitution de l'Etat moderne : « L'alliance matrimoniale par laquelle un homme et une femme constituent entre eux une communauté de toute la vie ordonnée par son caractère naturel au bien des conjoints ainsi qu'à la génération et à l'éducation des enfants a été élevée entre baptisés par le Christ à la dignité d'un sacrement ».

Laissons de côté le fait de la spécification particulière des cocontractants (« un homme et une femme » et « entre baptisés par le Christ »), déjà étudié dans le premier chapitre [1.1.], qui nous a permis de montrer comment l'autorité religieuse avait nourri une idéologie séparatiste visant notamment l'ordre sexuel qui a été reprise, dans un processus de laïcisation de fait neutralisé/ne-uteralisé, par la République naissante. La République avait besoin que les femmes « restent femmes », quitte à imposer silence aux principes. Laissons également de côté le caractère indissoluble de l'alliance sacramentelle (« une communauté de toute la vie »), que nous étudierons dans le prochain chapitre [1.3.].

Portons maintenant notre attention sur les trois finalités proclamées : créer une alliance (« constituent entre eux une communauté »), donner une compagnie à chaque homme (« ordonnée au bien des conjoints »), fonder une famille (« ainsi qu'à la génération et à l'éducation des enfants »). Si les formes de l'officialisation du mariage se sont de plus en plus institutionnalisées, pour contrer les dissidences cathare ou réformée, ses finalités n'ont quant à elles guère évolué depuis ses origines. Elles se fondent sur des textes du corpus fondamental : *Ancien Testament*, *Evangiles* et *Epîtres* de Paul, plus que sur les textes conciliaires. Et elles ne sont pas toutes de même valeur. La génération prévaut, donnant tout son sens à l'expression d' « alliance matrimoniale ». Par exemple, le concile de Trente dit que « Le premier [motif], c'est l'instinct naturel, qui porte les deux sexes à s'unir, dans l'espoir de s'aider mutuellement, et de trouver dans cette réciprocité de secours plus de forces pour supporter les incommodités de la vie et les infirmités de la vieillesse. Le second est le désir d'avoir des enfants, moins il est vrai pour laisser des héritiers de ses biens et de ses richesses, que pour donner à Dieu des serviteurs croyants et fidèles. Et c'est là, en effet, la fin véritable pour laquelle Dieu institua le Mariage au commencement. Aussi ceux-là commettent une faute très grave qui s'opposent volontairement à cette fin du mariage ; elle a été voulue et ordonnée par Dieu qui unit inséparablement les droits et les devoirs. A ces deux premiers motifs un troisième est venu s'adjoindre depuis le péché du premier homme, après qu'il eut perdu

l'innocence dans laquelle il avait été créé, et que la concupiscence eut commencé à se révolter contre la droite raison. […]. Voilà donc les motifs qui doivent, l'un ou l'autre, déterminer ceux qui veulent contracter Mariage d'une manière sainte et pieuse, comme il convient aux enfants des Saints ».

L'Etat semble en partie obéir aux trois mêmes finalités que l'alliance matrimoniale. Il cherche à instituer une communauté stable, qui assure/rassure les associés et qui perdure au travers des générations (parfois même au péril des individus qui la composent, pensons notamment aux risques de la guerre). L'Eglise et les penseurs de l'Etat moderne ont ainsi en commun une suspicion sur les démons que nous sommes. L'institution doit redresser et contenir nos corps, si ce n'est nos âmes. Il n'est nul besoin d'une bonté ou d'une sainteté naturelles pour organiser la communauté, par contre d'une capacité à respecter les règles. « Le problème de l'Etat est soluble même si on a affaire à un peuple de démons pourvu qu'ils soient intelligents » dit Kant. A partir de 1793-95, le philosophe va ainsi distinguer nettement l'idée d'une République et celle d'un règne des fins, le problème juridico-politique et le problème moral[1]. Le droit soumet ainsi l'individu à des contraintes qui interdisent la rupture du lien social. Les trois axes mis en évidence nous amèneront donc en premier lieu à réfléchir à la nature du lien communautaire, à la notion d'organisation/organisme politique et de « corps politique ». Ensuite, l'alliance définie comme « matrimoniale » donne les enfants non seulement au couple mais à l'assemblée des hommes. La famille - comme institution - détient une fonction clef de *reproduction* ; elle n'a pas vocation à rompre avec l'ancien et à *pro-créer*, à vraiment créer une génération de rupture. C'est pourquoi nous nous intéresserons alors aux formes multiples de liens et de fécondités dont l'imagination humaine est capable. Enfin, il sera question de l'utilité pour les cocontractants, et de la prise en compte ambiguë par la religion de la conversation et du désir sexuel. Nous réviserons la hiérarchie des droits et des devoirs.

1.2.1. Constituer « une communauté »

La communauté des croyants, le discipulat fraternel

Comme nous le disions en introduction de chapitre, c'est plutôt dans l'*Ancien Testament*, les *Evangiles* et les *Epîtres* de Paul, que dans les textes conciliaires qu'on trouve les

[1] KANT. *Théorie et pratique* (1793) et *Projet de paix perpétuelle* (1795).

fondements de l'union comme ne pouvant être que familiale[2]. Mais la famille peut être le modèle de nombreux liens : le lien du couple procréateur, le lien entre les parents et les enfants, le lien entre les enfants, le lien élargi au cousin.

L'*Ancien Testament* pose deux fondements. Avec Adam est scellée l'alliance entre Yahvé Dieu et le père des hommes ; l'alliance sera renouvelée avec Abraham témoignant de sa foi dans le sacrifice du fils. Puis Eve naît d'Adam, qui se trouve être comme son père, à la fois car il a l'antériorité mais parce qu'elle sort de son corps. Avec elle est scellée l'alliance matrimoniale proprement dire. La septième et dernière ordonnance créationnelle postule que: « …l'homme ('îsh) quittera son père et sa mère et s'attachera à sa femme ('ishâh), et ils deviendront une seule chair. » (*Genèse* 2.24) En réalité, cette septième ordonnance aurait pu être la première puisqu'elle suit l'exclamation d'Adam à l'instant même où la femme se trouve à ses côtés: « Pour le coup, c'est l'os de mes os et la chair de ma chair !» (2.23). Ce mandat reflète une société déjà bien développée et organisée en famille. Il stipule sa permanence et son évolution à partir de la vie conjugale, de l'union de l'homme et de la femme, voire l'union physique par laquelle les deux deviennent « une seule chair » *(basar 'ehad)*. Les première (« …Soyez féconds, multipliez … » (*Genèse* 1.28)) et septième ordonnances font donc un ensemble puisque c'est par cette union que la bénédiction divine de fécondité se concrétise, comme nous le verrons dans la section suivante. Ces deux mandats posent les fondements de la famille et la revêtent de son caractère d'alliance. Ces prescriptions elles-mêmes ainsi que la bénédiction qui précède l'une d'elles sont des éléments constitutifs, entre autres en *Genèse* 1 et 2, d'une alliance. Puis, dans tous les codes légaux de l'alliance mosaïque, elles font l'objet de législation régissant la vie conjugale et familiale. La mise en pratique de ces lois amène sur la famille et sur la terre les bénédictions divines rattachées à l'alliance ; la famille croît et les récoltes abondantes la font vivre (*Lévitique* 26.4-5, 9-13; *Deutéronome* 28.4-5, 9-10). La bénédiction la plus tangible et désirée, mis à part une longue vie sur la terre, est celle d'une famille nombreuse (*Lévitique* 26.9; *Deutéronome* 28.4; *Psaumes* 127.3*;* 128). En *Proverbes* 2.17, l'infidélité aux liens conjugaux constitue la rupture d'une alliance divine : « Elle a abandonné l'ami de sa jeunesse, elle a oublié l'alliance de son Dieu ». L'alliance conjugale et

[2] Beaucoup de références ont été empruntées à la *Revue réformée*, n° 220, t. LIII, novembre 2002 « L'Alliance et la famille au travers de l'Ancien Testament » par Ronald Bergey et « L'Alliance et la famille au travers du Nouveau Testament » par Gordon Campbell, les deux auteurs étant enseignants à la faculté libre de théologie réformée d'Aix-en-Provence. Site : www.unpoissondansle.net.

familiale témoigne donc pour les Juifs de l'alliance à Yahvé Dieu. La communauté sacrée est instituée par les patriarches et unifiée en Israël.

A certains égards, on peut dire que le christianisme a introduit une rupture avec cette idéologie du couple et de la famille patriarcale et donc une forme de relativisation de la communauté. Le renouvellement de l'alliance en Jésus le Messie, établit la primauté de la vocation du disciple à appartenir corps et âme à Jésus par la foi et, ce faisant, rend potentiellement problématique et ambigu le lien familial. Cela se voit à deux niveaux : dans l'exigence de « Suivre Jésus » et dans le vocabulaire emprunté au registre familial pour désigner les communautés chrétiennes, comme si la Nouvelle Alliance était « une nouvelle famille ». Ainsi, il faut suivre le Fils de Dieu. Cela peut se faire en famille. Citons juste deux exemples. Paul ne se souvient d'avoir baptisé, à Corinthe, que Stéphanas et sa famille. Marie est resté au côté de Jésus du début (le miracle de Cana (*Jean* 2.1-11)) à la « fin » : la crucifixion où elle a choisi en Jean le fils de substitution (*Jean* 19:.26-27) qui permet de poursuivre le chemin.

Mais le plus souvent, il s'agit de suivre Jésus sans sa famille. « Si quelqu'un vient à moi sans me préférer à son père, sa mère, sa femme, ses enfants, ses frères, ses sœurs, et même à sa propre vie, il ne peut être mon disciple. » (*Luc* 14.26) Une affirmation de portée similaire se trouve chez Matthieu : « Qui aime son père ou sa mère plus que moi n'est pas digne de moi ; qui n'aime son fils ou sa fille plus que moi n'est pas digne de moi. » (*Matthieu* 10.37). De toute évidence, la relation à Jésus prime sur les liens de sang (même au moment d'enterrer son propre père). Le baptême fait renaître ; et la Cène transfuse le sang nouveau.

Et c'est même souvent suivre Jésus contre sa famille. « Le frère livrera son frère à la mort, et le père son enfant […] Vous serez haïs de tous à cause de mon nom.» (*Matthieu* 10.21; *Marc* 13.12; *cf. Luc* 21.16). « Pensez-vous que ce soit la paix que je suis venu mettre sur la terre ? Non, je vous le dis, mais plutôt la division. Car désormais, s'il y a cinq personnes dans une maison, elles seront divisées : trois contre deux, et deux contre trois. On se divisera père contre fils, et fils contre père, mère contre fille, et fille contre mère… » (*Luc* 12.51-53). Matthieu rajoute «(qu)'on aura pour ennemis les gens de sa maison » (*Matthieu* 10.36). La famille est donc plutôt un obstacle à l'engagement total du disciple dans la foi nouvelle. Dieu-le-Père ne laisse aucun chrétien orphelin[3]. Et Marc se distingue par la négation de la famille de Jésus lui-même.

Par ailleurs, comme je le disais, le vocabulaire pour désigner la communauté chrétienne est emprunté aux liens familiaux. Dieu est un Père pour les croyants, qu'Il considère, toujours

[3] *Cf. l'Evangile de Jean.*

en continuité avec *l'Ancien Testament*, comme ses « fils »; en revanche, nul ne vient plus au Père que par la médiation de Jésus le Fils, comme celui-ci l'a lui-même dit (*Jean* 14.6). Jésus est constitué, par le Père, comme l'aîné de nombreux frères – selon une formule de Paul (*Romains* 8.29) – et les croyants entre eux sont tous *frères* puisque le Christ représente, pour chacun d'eux, l'unique Maître (*Matthieu* 23.8-10). Jésus ressuscité charge les femmes de communiquer son message « à tous ses frères » en Galilée (*Matthieu* 28.10) et l'évangile de Jean réserve sa première et seule désignation des disciples : « Va trouver mes frères ». (*Jean* 20.17). Néanmoins, la description faite de la famille de Jésus notamment dans l'évangile de Luc est très positive. Les frères de Jésus que l'évangile de Jean présente comme incroyants (*Jean* 7.5) ne figurent pas dans Luc parmi ceux qui rejettent Jésus (*Luc* 4.24) et, au stade d'évolution du mouvement raconté par les *Actes*, ils sont devenus eux-mêmes disciples et se trouvent de ce fait associés, comme Marie, à la compagnie de la chambre haute ; l'un d'entre eux, Jacques, deviendra le dirigeant de l'Eglise de Jérusalem (*Actes* 15.13).

A lire les textes évangéliques, le christianisme a remplacé le patriarcat du judaïsme au sens de paternalisme, par la fraternité. C'est plus ambigu. D'abord, on peut trouver dans les *Ecritures* juives[4] une connotation négative attachée aux « pères » du peuple, impies, incapables de reconnaître les prophètes et menaçant l'alliance avec Yahvé Dieu.

Surtout, sitôt qu'il s'est propagé et institutionnalisé en Eglise, le christianisme, notamment par Paul, a renoué avec le patriarcalisme ancien. L'apôtre se fait père et l'alliance matrimoniale (ici plutôt patrimoniale) tient bon. L'apôtre se fait même père total qui peut même assumer les fonctions maternelles : il rappelle aux Thessaloniciens comment l'équipe apostolique a pris soin d'eux telle une mère qui nourrit ses enfants et tel un père enseignant ses enfants[5]. Les Galates, en danger de faire naufrage de leur foi, sont ses enfants dont il est encore en train d'accoucher[6]. Les Corinthiens, malgré les difficultés qu'ils lui posaient et dont rend compte la deuxième lettre, restent comme dans la première ses « enfants bien-aimés », parce que c'est lui qui les a spirituellement engendrés dans leur foi au Christ – tout comme sur le plan individuel Timothée est son fils bien-aimé, habilité par cette filialité spirituelle à remplacer dans une Eglise donnée son père-apôtre[7]. En se comportant comme un *pater*

[4] *Ezechiel* 20.4.

[5] 1 *Thessaloniciens* 2.7, 2.11.

[6] *Galates* 4.19.

[7] *Corinthiens*, 2 / 6.13, 1/ 4-14, 15, 17.

familias, Paul invite ses convertis à un déplacement de leur loyauté analogue à la démarche qu'attendait Jésus de ses disciples. L'adresse répétée, enfants/mes enfants/mes chers enfants employée en 1 *Jean* en témoignant d'une même sollicitude apostolique, fournit un parallèle au langage de Paul[8]. L'Eglise représente la famille des croyants[9], famille dont l'extension peut être universelle, et elle constitue précisément la famille de Dieu, synonyme du peuple de Dieu tel que celui-ci se trouve renouvelé en et par le Messie Jésus. La hiérarchie en Eglise est une reprise de celle en famille, conduite par le père, chef de famille. L'ordre ecclésiastique est explicite. Lorsque Pierre invite les jeunes gens à se soumettre aux responsables de l'Eglise[10], ceux-là y exercent l'autorité tel un père de famille. L'ordre domestique est tout aussi explicite. En *Colossiens* 3.18-4:1 et *Ephésiens* 5.22-33, il est prescrit que le maître de maison domine ses esclaves, le père ses enfants, le mari sa femme[11].

C'est ainsi que le christianisme a donné ses fondements sacrés à la monarchie patriarcale. Un catéchisme obligatoire[12] s'instaure dans l'Angleterre du XVIe siècle autour du cinquième commandement dûment coupé (« Ton père […] tu honoreras ») qui exige l'obéissance à toute autorité : parents naturels, magistrat, ministres de l'Eglise, professeurs, et tous les aînés et supérieurs. Mais c'est Filmer qui va fournir la grande théorie du patriarcat quand celui-ci a été questionné par la succession féminine d'Henri VIII. Dans son *Patriarcha* (1620-1631), l'inégalité des sexes (l'obéissance au père et au mari) ne fonctionne plus simplement comme une analogie pour les autres hiérarchies, elle devient la pierre angulaire d'une idéologie naturaliste pour laquelle *in fine* tout rapport hiérarchique est naturel et d'essence patriarcale. Contre le contractualisme naissant, il « fonde la puissance naturelle des Rois sur le pouvoir qu'Adam a reçu de Dieu sur Eve et sa progéniture. Selon l'Ecriture, Adam, en tant que premier père, a été le premier maître de la terre, et ses descendants, par droit de primogéniture, ont hérité de sa puissance. Dès lors, s'avérait « historiquement fausse » la thèse selon laquelle le peuple aurait joui d'une liberté naturelle originelle »[13].

---

[8] 1 *Jean* 2.1, 12, 18, 28 etc.

[9] *Galates* 6.10.

[10] 1 *Pierre* 5.5.

[11] Et si une femme chrétienne peut être amenée à conduire son incroyant de mari sur la voix du Christ, renversant la logique d'autorité, elle le fera toujours dans l'extrême humilité, en *laissant faire* la conversion par sa seule conduite irréprochable (1 *Pierre* 3.1, 2).

[12] NOWELL (A.). *A Catechism.* Londres, 1570.

[13] COLLIN/PISIER/VARIKAS. *FPD*, *op. cit.*, p. 192.

Le contrat social et la « société des frères »

C'est à Locke qu'on doit la première grande critique des thèses de Filmer, mais ce n'est pas sans un certain conservatisme. C'est à la suite de la lecture du *Patriarcha* qu'il va reprendre son *Second Traité sur le gouvernement civil* et rédiger le *Premier Traité* avec pour sous-titre : *Où la fausseté des principes et des raisons de Sir Robert Filmer et de ses disciples est découverte et où l'on en fait justice.* Dans le *Second Traité*, il développait le thème de l'origine et des fondements de l'autorité. Lors de la fondation de certaines sociétés politiques, « la supériorité du père a pu susciter l'apparition du pouvoir d'un seul » (II, § 106), et « l'autorité dont le père a été investi pendant l'enfance » habitua ses descendants « au pouvoir d'un seul homme » (II, § 108) ; le maintien « en la personne du fils aîné de l'autorité paternelle » fut probablement « tacitement reconnu » (II, § 110). On peut reprendre le commentaire de Collin/Pisier/Varikas[14] : « Si une telle hypothèse peut expliquer la prédilection des premiers hommes pour la monarchie, elle n'indique pas pourquoi l'autorité maternelle n'a pas permis aux femmes de devenir monarques. Locke a du mal à montrer en quoi cette autorité paternelle diffère de celle de Filmer, d'autant que les mères et filles aînées ont disparu de sa description des premières familles qui sont « devenues des sociétés politiques » (II, § 110) ». « Cette contradiction culmine avec le double caractère contractuel et naturel, de la domination conjugale et du statut politique ambigu accordé aux femmes ». En effet, si le contrat conjugal est libre, il suppose « un accord volontaire entre l'homme et la femme » (II, § 78), la libre disposition de ses biens propres, la possibilité de dissoudre le mariage sitôt ses fins atteintes (procréation et protection des enfants jusqu'à leur indépendance). Ce sont là des idées vraiment modernes. Mais Locke ne renonce pas à l'inégalité naturelle entre l'homme et la femme : le commandement du couple, notamment pour la gestion des biens communs, revient naturellement au mari « comme au plus capable et au plus fort ». « Le pouvoir conjugal reste un pouvoir naturel, extérieur et antérieur à la volonté des contractants »[15]. Ainsi, si Locke attaque les fondements paternalistes de l'Etat, et semble ne pas exclure que des femmes puissent diriger l'Etat et ainsi devenir Reines, il conserve dans la sphère conjugale la domination du mari sur l'épouse. Si Adam n'avait pas le pouvoir de vie ou de mort sur Eve, qui est le propre du pouvoir monarchique, il lui restait le pouvoir « que tout mari détient d'ordonner les choses d'intérêt privé, en tant que propriétaire des biens et de la terre au sein de la famille, et de faire prévaloir sa volonté sur celle de sa femme dans toutes les choses qui

[14] *Ibid.*, p. 242.

[15] *Ibid.*, p. 243.

sont de leur intérêt commun » (I, § 48). Si la finalité de la communauté politique est la protection des propriétés privées, on ne peut que constater que ses acteurs en sont les seuls chefs de famille.

Ce que met en évidence Carole Pateman, la philosophe féministe américaine[16], c'est que les contractualistes contemporains, dans la lignée de John Rawls, et finalement de Locke, et de Rousseau, n'ont pas davantage que Filmer déconstruit le patriarcat, même si on est passé d'une forme traditionnelle, paternelle, à une forme moderne, fraternelle. Revisitant la fiction des origines du contrat social, elle affirme ainsi que « Dans toutes les versions de ce conte [*tale*], comme dans la discussion et l'argumentation développées à propos du contrat social, seule la moitié est dévoilée. […] La partie de l'histoire qui révèle que le contrat social est en fait un pacte entre frères instituant la société civile selon un ordre patriarcal ou masculin est passée sous silence »[17]. Elle appuie sa formule du « pacte entre frères » par des analyses philosophiques des notions censées porter magiquement l'universel : « l'individu », « la société civile » et « le public » et elle appelle à rompre le charme, et à considérer que ces catégories ont été constituées en opposition à la nature féminine et au « privé ». Pourtant, l'idée rawlsienne de « justice », élaborée dans le mouvement de 1968, de la défense des droits civiques par les noirs américains et la lutte anti-impérialiste contre la guerre au Viet-Nam, prend en considération, plus encore que celle plus politique d'« égalité » la diversité des places et des conditions dans l'établissement du contrat social. Ce qui est visé, c'est précisément une réelle égalité des chances et une discussion raisonnée sur ce qui n'est pas tolérable. Mais le « voile d'ignorance » qui doit présider à son élaboration, qui vient masquer les incarnations (sexe, âge, couleur de peau) et les statuts sociaux, ne permet pas, selon la philosophe, de ramener à égalité les futurs cocontractants. La double question demeure de savoir « qui exactement conclut l'accord » et « comment lier les inégaux »[18]. « Le corps politique civil créé par le contrat social entre frères est en effet façonné d'après un seul des deux corps constitutifs de l'humanité »[19]. Comment les femmes pourraient-elles, dans ces conditions, être incorporées au corps politique ?

---

[16] Un texte majeur de Carole PATEMAN est présenté, ainsi que de nombreux autres des principales théoriciennes féministes américaines, dans *Repenser le politique : l'apport du féminisme* sous la direction de Françoise COLLIN et Pénélope DEUTSCHER. Paris : CampagnePremière/Les cahiers du Grif, 2004. [« Le contrat social entre frères »]

[17] PATEMAN (C.). *Ibid*., p. 19-20. Traduit de *The Disorder of Women : Democracy, Feminism and Political Theory*. Stanford University Press, CA, 1989, p. 33-57. *Cf*. aussi *Sexual Contract*, *op. cit*.

[18] PATEMAN. «Le contrat social entre frères», p. 30, et Collin, p. 16.

[19] PATEMAN. «Le contrat social entre frères», p. 20.

Pateman emprunte également à la psychanalyse. Dans *L'Homme-Moïse et la religion monothéiste*, Freud se réfère au pacte conclu par les frères après le parricide comme « une sorte de contrat social »[20]. « La conception freudienne du parricide est importante parce qu'elle explicite ce que les récits classiques du meurtre symbolique laissent dans l'ombre, c'est-à-dire que le mobile de l'acte collectif commis par les frères n'est pas tant d'affirmer leur propre liberté et le droit à l'autonomie [self-government], que de gagner l'accès aux femmes »[21]. Au bout du compte, les frères réduisent leurs épouses à n'être que corps naturel, un corps qu'ils contrôlent en vertu de leur droit sexuel et un corps qui reproduit fidèlement. Mais le seul corps qui soit civilisé, c'est le corps artificiel qu'ils ont institué, et comme accouché par leur raison : le corps politique. Certes, « l'individu » est « désincarné » mais précisément, *parce que* la femme est pensée comme « indésincarnable ». La philosophe conclut que « Le contrat social est un pacte patriarcal moderne qui établit le droit sexuel des hommes sur les femmes : l'individu-citoyen a été constitué en opposition aux femmes et à tout ce que nos corps symbolisent. Comment pourrions-nous, dans cette situation, devenir membre à part entière du contrat social entre frères ? »[22].

Cette déconstruction de la « fraternité » des chefs de famille aux origines du contrat social amène Pateman à proposer les deux conditions suivantes pour une reconstruction : « Pour créer un société authentiquement démocratique qui intègre les femmes jouissant pleinement de leur citoyenneté, il est nécessaire de déconstruire et de reconstituer notre compréhension du corps politique. La tâche va du démantèlement de la division patriarcale entre public et privé à une transformation de notre individualité et de nos identités sexuelles d'êtres-femmes et d'êtres-hommes »[23]. Cela pointe en définitive assez clairement nos deux axes de désaccords.

Le premier consistera à dire que notre individualité n'est sexuée *que* dans une société patriarcale. La représentation du sexe d'un individu ne s'opère que dans le rapport hétérosexiste et n'est - implicitement – identifié et *institué* qu'avec le mariage, et en tant que celui-ci n'a pas été invalidé[24]. On *appellera* homme et femme les mariés, parfois en dépit de la « vérité biologique »[25]. Même s'il faut bien parler dans les mots d'une langue qui véhicule le féminin et le masculin, et même la domination de l'un sur l'autre, si l'on veut parler en

[20] FREUD (S.). *L'Homme Moïse et la religion monothéiste*. Paris : Gallimard, 1986, p. 172.

[21] PATEMAN. «Le contrat social entre frères», p. 35.

[22] *Ibid*., p. 50.

[23] *Ibid*., p. 51.

[24] *Cf.* 1.1.1.

[25] Cette question de la « vérité biologique » a été évoquée dans l'introduction générale et elle sera développée plus loin, avec Marcela Iacub.

commun, il n'est nul besoin de sexuer un parent et ses enfants (mère et père ne sont pas sexués), un frère et une sœur, deux ami-es, et même des individus pratiquant l'homosexualité ou l'hétérosexualité… On peut même dire que ce qu'on appelle « sexualité » n'engage que très partiellement les « organes sexuels »[26]. Pour la réflexion qui nous occupe, il n'est donc nul besoin de spécifier le sexe des cocontractants. Mais en effet, à la condition d'une déconstruction des sexes, et donc du mariage hétérosexuel. Pateman semble ne pas vouloir être aussi radicale. Une formule supplémentaire le montrera : « L' « individu » est une fiction car les individus habitent un des deux corps, le masculin ou le féminin »[27]. On peut dire inversement qu'il y a autant de corps que d'individus ; et c'est bien pourquoi l'homosexualité n'est pas un rapport au même. Et que l' *Una caro* est une mystification. Que la reproduction humaine nécessite – pour le moment - des gamètes de l'un et de l'autre, n'y change rien. Une gamète n'est ni un sexe ni une sexualité, et encore moins une individualité. C'est peut-être pour cette raison que parmi les techniques d'assistance à la procréation le clonage suscite tant d'hostilité. Nous y reviendrons en troisième partie.

Le second axe de désaccord concerne le démantèlement de la division privé/public. Même si cette division a été utilisée – et peut-être même imaginée - pour renforcer et justifier la partition sociale des rôles (sphère domestique de l'une et sphère politique de l'autre) et des essences (passions incontrôlées de l'une, raison de l'autre), cela n'implique pas qu'elle n'a aucune vertu émancipatrice. Ce ne serait pas la première fois qu'une idée serait reprise et retournée : citons dans la même tradition la déclaration de « droits de l'Homme », jugés complètement mystificateurs par Marx et qui ont finalement soutenu les espoirs et les combats des prolétaires. C'est ainsi que le rationalisme qui sous-tend la notion de « public » est pour nous la seule issue pour que la communauté ne soit pas une prison. Penser les conditions de l'en-commun impose de percer les frontières de communautés dont on ne peut sortir, à commencer celles des femmes et des hommes et de celles qui exigent des femmes et des hommes (le mariage). Les luttes collectives des femmes (en tant que groupe social) pour l'autonomie et les réflexions et les audaces individuelles seront évidemment nécessaires pour que l'universalisme soit une utopie ouverte ou intensive, comme disait Etienne Balibar. Le combat pour un Etat vraiment laïque, qui consiste à relativiser l'idéologie patriarcale auto-

[26] Les sexologues ont même mis en évidence que l'orgasme pouvait être atteint par la seule puissance de l'imagination chez les femmes alors que cela semble impossible chez les hommes. Cela distordrait un peu plus la féminine « nature ».

[27] PATEMAN. «Le contrat social entre frères», p. 46.

sacralisée, appartient à la tradition moderne de l'humanisme rationaliste. C'est là le paradoxe du désaccord avec Pateman, dans la tension entre les moyens et les fins, dans la tension entre rupture radicale et tradition, nous envisageons de façon inverse ce avec quoi il faut trancher : la différence sexuelle ou bien l'universalisme.

Sortie de la religion et partage privé/public

Revenons sur la séparation du privé et du public qu'appelle la laïcité. Si l'on remonte le temps, bien avant que ne s'émancipent un champ « public » et un champ « privé », on va à la rencontre de sociétés humaines soudées par des croyances mythiques. Les mythes sont des représentations collectives du monde, produites par l'imagination qui répond avec ses moyens aux grandes questions angoissantes de l'humanité, ses causes et ses fins, l'absurdité de la précarité et de la mort. Il est inimaginable de quitter le clan ou d'en être exclu, et toute différence avec le collectif est perçue comme une marque monstrueuse ; l'anomalie désigne l'être d'exception qui peut mener la petite société au meilleur comme au pire. Le différent, la différente, sera tenu-e à l'œil. Le mythe est partagé mais son porte-parole unique, et donc toujours un peu inquiétant, est le chamane, sorte de sorcier auquel on attribue des pouvoirs surnaturels, avec une réelle efficacité magique (les mots et gestes peuvent accroître le gibier, amener la pluie, empêcher l'enfant de mourir). Ce n'est que récemment (vers -1000) avec l'apparition de l'écriture alphabétique, que les mythes ont commencé à être mémorisés par écrits (l'impression perd en force). Les plus grands mythographes et mythologues de l'espace européen ont été Homère (*L'Iliade* et *L'Odyssée*), Hésiode (*Cosmogonies*), Eschyle (*Prométhée*) ou Ovide (*Les Métamorphoses*). La « culture grecque » entre dans l'ère de la religion, d'abord polythéiste. La religion est au départ la croyance en des êtres surnaturels qui maîtriseraient le monde, et son récit cohérent dans des mythes théogoniques (sur les origines des dieux), cosmogoniques (du monde), anthropogoniques (de l'homme) puis elle deviendra plus intérieure, avec la foi chrétienne, c'est-à-dire don confiant de soi dans une adoration qui ne prend pas, ne demande pas, mais s'offre à la volonté divine, au point parfois de se sacrifier.

La religion relie doublement, elle relie aux dieux, ou à Dieu, et elle relie la communauté des croyants entre eux, autour de textes, d'une autorité (un prêtre, voire un Pape pour le catholicisme, la religion la plus hiérarchisée et institutionnelle) et de cultes selon des rites traditionnels. C'est pourquoi les deux étymologies qu'on attribue au mot « religion » sont évocatrices. *Religare* est un verbe latin qui signifie « relier », « enlacer » (qu'on retrouve dans

*liga*ment, ob*liga*tion), et *religere* qui signifie « vouer un culte », « éprouver une ferveur passionnée »[28]. Elle engage une morale qui oppose le sacré et le profane, la vénération et la crainte, le devoir et l'interdit. La représentation chrétienne du monde a forgé l'Europe médiévale et ce n'est qu'au moment de la Réforme, et des guerres de religion qui s'en sont ensuivies, que la religion est apparue avec évidence comme un possible instrument de déliaison. La politique s'est imposée comme un relais nécessaire, avec son corollaire : une certaine rationalisation progressive du lien.

La thèse de Marcel Gauchet, que ce soit dans *Le Désenchantement du monde : Une histoire politique de la religion* ou *La religion dans la démocratie : Parcours de la laïcité*[29], c'est que la politique ne pouvait prendre ce relais et surtout le conserver, qu'en étant à la hauteur du lien prépolitique construit par la religion. C'est ce qu'il montre à propos de l'époque absolutiste, où le Roi d'Etat, pour prendre le dessus sur les guerres de religion, se proclame « de droit divin ». Sa légitimité venant directement de Dieu, il est consacré comme autorité supérieure. M. Gauchet désigne cette forme d'Etat comme une « subordination (religieuse) du religieux »[30]. Mais, plus étonnant, c'est aussi ce qu'il montre à propos de l'époque post-révolutionnaire, même républicaine, qui reprend la pensée du privé d'un Locke et la pensée du public d'un Rousseau. L'Eglise n'est plus extérieure à l'Etat, elle est à l'intérieur, sphère privée remarquable et associée au public, et doit obéir à ses règles (avec le Concordat). Peu à peu l'autonomie civile en République se constitue, contre l'hétéronomie religieuse, dont on peut lire la formulation la plus radicale dans le *Syllabus* de 1864 et le *Dogme de l'infaillibilité pontificale* en 1870. Mais « Le partage n'a été possible que moyennant l'attribution à la puissance temporelle d'un principe de suprématie à portée spirituelle »[31]. Il ne s'agit pas d'un « sacré républicain » ou d'une « religion civile », dit M. Gauchet, car ce serait trop dire que d'en faire une nouvelle religion. Mais la laïcité a offert des points d'appui, une sorte de nouvelle foi en la Science, la Raison, le Progrès, la Nation, la Morale et bien sûr la

---

[28] Dans son *Vocabulaire technique et critique de la philosophie* (1926). Paris : PUF, 16e éd. utilisée, 1988, p. 916, André LALANDE distingue même trois étymologies possibles : *religare* pour l'idée d'un lien d'obligation à la loi ou d'un lien d'union ; *relegere* pour relire, revoir avec soin (Cicéron) ; et *relegere*/*religere* pour recueillir, rassembler.

[29] Le premier est paru en 1985 chez Gallimard [*Désenchantement*] ; il fera l'objet d'une analyse en 3.3.1. Le second, sur lequel nous nous appuierons davantage ici est paru chez Gallimard, « Le débat », 1998. [*Laïcité*]

[30] GAUCHET. *Laïcité*, p. 34.

[31] *Ibid*., p. 46.

République. Le philosophe parle même d'une « formule théologico-politique de la démocratie »[32]. Il s'agit de croire dans la potentialité de transcendance qui réside en l'homme et le déploie vers de glorieux horizons. Il fait référence au philosophe néo-kantien Renouvier qui écrit en 1872 que «la séparation de l'Eglise et de l'Etat signifie l'organisation de l'Etat moral et enseignant » et à *L'éducation morale* de Durkheim. Autrement dit, à côté de l'enjeu moral se joue l'enjeu de politique scolaire. C'est là que doit naître la nation de demain, consistante et unifiée. La laïcité ne doit donc pas conduire à un libéralisme d'indifférence, mais à une éducation morale forte qui de l'homme fait un citoyen. « Si la puissance que la politique a la charge de mobiliser réside dans l'être-en-commun et là seulement, alors, être citoyen, c'est compter pour une partie dans cette autonomisation collective. Il est demandé à chacun, pour ce faire, de quitter son site propre, de se démarquer de lui-même afin d'adopter le point de vue de l'ensemble, le seul topique. La citoyenneté, ou la chance offerte aux individus de s'élever au-dessus de l'étroitesse de leur particularité, de se transcender eux-mêmes en participant à la généralité publique »[33].

Ce qui inquiète le philosophe, et qui explique qu'il juge le terme « laïcisation » inapproprié à rendre compte des phénomènes contemporains, c'est qu'on assiste plutôt à une « sortie de la religion »[34] notamment depuis une trentaine d'années. La République s'étant renforcée par le combat contre l'emprise religieuse sur la société et ses institutions, elle devient légère et vide de sens quand il s'agit de combattre des moulins à vent. On ne peut concevoir l'autonomie que face à son double l'hétéronomie. C'est ainsi que la question « Que se passe-t-il, maintenant, quand l'autre de l'autonomie défaille, quand la religion n'est plus à même de fournir une figure crédible de la politique de l'hétéronomie ? »[35] reste sans réponse. C'est comme si, la laïcité s'était vidée de sa substance et laissait la République sans âme. Le diagnostic semble en effet assez juste. Ce qui faisait de la religion un lien communautaire ouvrant sur le sacré et très engageant au plan spirituel s'est mué soit dans une forme de cynisme où mieux vaut ne croire en rien, soit dans des formes multiples de religiosités, qui émeuvent et soutiennent l'individu plus qu'elles ne l'élèvent. On assiste à une privatisation généralisée des liens, autrement dit à une dépolitisation ; quant aux représentants de l'Etat, ils entrent certainement dans un rapport clientéliste et démagogique avec des électeurs qui leur parlent

[32] *Ibid*., p. 61.

[33] *Ibid*., p. 60.

[34] *Ibid*., p. 7.

[35] *Ibid*., p. 24.

pour l'essentiel d'intérêt privés et auxquels ils parlent au travers de « mises en scène » souvent cathodiques.

Mais quand même, nous voudrions revenir sur une des idées récurrentes de Marcel Gauchet qui nous paraît inexacte. Partons de cette formule : « La société civile se « publicise », pourrait-on dire, tandis que l'Etat se « privatise » »[36]. Une grande partie de son inquiétude tient à ce qu'il appelle « l'âge des identités ». « On voit s'affirmer un nouveau rapport des individus à ce qui relève du donné dans leur condition, à ce qu'ils ont reçu en partage avec l'existence, qu'il s'agisse de la communauté dont ils font partie, de la tradition où ils s'insèrent ou de l'orientation sexuelle qui les singularise »[37]. « Il ne peut plus être fait, en droit, que la publicisation des singularités privées »[38]. S'il est vrai que l'Etat a perdu de sa superbe, et qu'une « nouvelle économie de la représentation » est en train d'émerger, moins souveraine, plus axée sur la réflexion de la société sur elle-même, et qu'on enregistre une réelle dépolitisation et de désintérêt pour la sphère publique dans des Etats à forte tradition démocratique et républicaine, il n'est pas dit qu'il faille l'attribuer à l'expression publique des « identités ». De quelles identités parle le philosophe avec ces termes de « communauté », « tradition », « orientation sexuelle » ? A la lecture, nous pouvons supposer que ces termes en apparence neutres concernent avant tout les populations immigrées et homosexuelles, qui « menaceraient » à divers titres l'unité de la nation française. D'ailleurs après avoir parlé de la publicisation des singularités privées, l'exemple choisi est le suivant : « ce n'est pas la même chose de se définir comme homosexuel, comme Breton, ou comme protestant »[39], sans qu'on comprenne vraiment ce que cela signifie et en quoi c'est si évident, car il y a dans les trois exemples une revendication culturelle. Une autre formule évoque le manque de « discrétion »[40] de certaines expressions identitaires ; quoi de moins discret, en effet, qu'une *Gay Pride* ?

Le paradoxe, d'après nous, c'est de gommer que le champ public est concurrencé par un autre « public », un vrai concurrent, lui, celui des spectacles commerçants, que ce soit dans les médias ou dans les centres commerciaux, et aussi par la privatisation de certains espaces résidentiels, et inversement de ramener à du simple spectacle les revendications politiques

[36] *Ibid*., p. 100.

[37] *Ibid*., p. 91.

[38] *Ibid*., p. 92.

[39] *Ibid*., p. 92.

[40] *Ibid*., p. 74.

anti-racistes, anti-homophobes, et pourquoi pas anti-sexistes[41]. On pourrait tout aussi bien inverser le point de vue et affirmer que les minorités politiques, celles qui considèrent que l'égalité ne leur fait pas droit, sont précisément les seules à croire encore dans les valeurs de l'Etat. Par exemple, alors que la République a tenu pendant deux siècles les homosexuels à l'écart, les a criminalisés, emprisonnés, et leur refuse encore un certain nombre de droits et de protections, ceux-là même n'ont jamais réclamé des privilèges ou des droits spécifiques, mais bien la reconnaissance universelle des couples et des familles et la possibilité de vivre sans se faire agresser (ce qui peut impliquer des espaces protégés). Ce n'est pas lorsqu'on voit la différence des « identités » dans la sphère sociale, qu'il faut s'inquiéter, mais plutôt quand on ne la voit pas ; car alors soit le public a manqué de tolérance, soit le privé se passe fort bien de l'Etat.

La laïcité, en séparant le privé et le public, opère paradoxalement une unification de la société civile et ne paraît pas obsolète à l'ère des revendications individualistes ou particularistes. Mais ce qui est vrai, c'est qu'alors la République se livre au débat et abandonne sa posture métaphysique pour faire place à l'organisation d'un formalisme démocratique qui peut certainement parfois s'apparenter à du « politiquement correct », c'est-à-dire un soin réel accordé aux conditions de la pluralité de l'expression, et ceci à tous les niveaux de la prise de décision et de la représentation.

La communauté politique ne se passera pas d'une pédagogie de l'homme en citoyen. Mais il faut alors éviter l'écueil du paternalisme comme celui du maternalisme. Le paternalisme, on l'a vu, en prenant le citoyen de haut, ne crée pas les conditions de la bonne entente. Le maternalisme serait le défaut inverse. A prendre le citoyen de trop bas, avec trop de soin, il maintiendrait tout autant dans l'enfance promettant un monde aplani et doux, et rendant incapable de poser avec fermeté et contradiction ses propres idées.

[41] Les femmes sont citées à la page suivante, p. 93.

1.2.2. Vouée à « la génération et à l'éducation des enfants »

La fin matrimoniale de l'institution maritale

Poursuivons l'analyse. La fin véritable de l'institution maritale est matrimoniale, dit le Concile de Trente : « Le désir d'avoir des enfants, moins il est vrai pour laisser des héritiers de ses biens et de ses richesses, que donner à Dieu des serviteurs croyants et fidèles ».

En relisant la *Bible* au commencement, justement, il apparaît que la première ordonnance divine, le premier des six cent treize commandements, a trait à la procréation : « Soyez féconds, multipliez… » (*Genèse* 1.28). Cet ordre est donné à l'humanité *('adam)*, créée d'abord mâle puis femelle, ou bien dans sa seconde version, bisexuée, « mâle et femelle » *(zakar ûneqébâh* 1.27*)*. Ceci montre que la vie humaine doit normalement se transformer en vie de famille. La bénédiction divine, qui précède ce mandat (« Dieu les bénit et leur dit : »), dote ce couple de la capacité de la réaliser. Le reste de la *Genèse* en est la preuve. Ce livre, depuis les récits de la création jusqu'à la fin des histoires des Pères fondateurs du peuple de Dieu, est divisé en dix sections introduites par « Voici des engendrements… » ou, plus couramment, « Voici la postérité de… ». Il s'agit de la métamorphose continue de l'humanité, mâle et femelle, en parents d'enfants. Comme nous le disions précédemment, c'est par l'union de la chair que la bénédiction divine de fécondité se concrétise. La famille est donc alliance et génération. La mise en pratique des lois mosaïques amène sur la famille et sur la terre les bénédictions divines rattachées à l'alliance ; la famille croît et les récoltes abondantes la font vivre (*Lévitique* 26.4-5, 9-13; *Deutéronome* 28.4-5, 9-10). La bénédiction la plus tangible et désirée, mis à part une longue vie sur la terre, est celle d'une famille nombreuse (*Lévitique* 26.9; *Deutéronome* 28.4; *Psaumes 127.3; 128).* Le *Nouveau Testament* est sur ce point également en continuité avec le *Premier*. Mais l'humanité du Christ, son incarnation, modifie sensiblement la perspective. Jésus témoigne dans sa chair de la rupture avec la famille charnelle, la sienne et finalement celle des hommes, pour l'autre famille, spirituelle. Suivre Jésus implique de quitter sa famille, et la tradition voue Jésus au célibat. Néanmoins, la famille va rester l'espace par excellence de l'articulation de la relation de Dieu au chrétien, c'est la « maisonnée » où se structure la vie de la foi. Jésus et les apôtres adoptent eux-mêmes des attitudes parentales : Jésus réserve toujours bon accueil aux enfants (*Marc* 9.36-37), Paul rappelle aux Thessaloniciens comment l'équipe apostolique a pris soin d'eux telle une mère

qui nourrit ses enfants et tel un père enseignant ses enfants[42]. Mais la grande figure familialiste du christianisme, c'est Marie, dont le culte est assez tardif, même si Luc lui rend un hommage appuyé. Après la résurrection, elle est présente au milieu des disciples attendant la bénédiction de l'octroi de l'Esprit à la Pentecôte (*Actes* 1.14) ; elle constitue un vrai modèle de la femme pieuse, obéissante et soumise à la volonté divine.

Le culte de la mère a traversé les siècles. Il prend ses racines dans les temps les plus anciens, semble-t-il, puisqu'on a découvert des figurines de nature religieuse de femmes enceintes, des vulves, des ventres, des seins peints sur les parois des grottes magdaléniennes[43], apportant l'espérance de fertilité et de fécondité dans des contrées en proie à l'extrême précarité et témoignant de l'effarement face au pouvoir féminin d'engendrer. La déesse-mère ayant été supplantée par Dieu-le-Père, Marie prend le relais de la maternité sacrée, dans une théologie raffinée. Mais cela se fait peu à peu et le culte marial va se développer sur des bases dogmatiques largement extérieures aux textes fondamentaux. L'enjeu théologique est doublement important : le Christ peut-il être né du corps, et du corps de la femme ? C'est au Concile de Nicée I (325), puis au Concile d'Ephèse (431) que les débats sont menés et tranchés. Contre les thèses de Nestorius, patriarche de Constantinople, Marie, malgré sa condition humaine et sa condition de femme, est finalement reconnue « Mère de Dieu » (*Théotokos*, et non simplement *Christotokos*). Il y a là motif d'étonnement. Le culte marial va donc peu à peu s'imposer, exigeant des fidèles la vénération, l'invocation et l'imitation. La vénération trouve certes son origine dans les textes évangéliques : les paroles de l'Ange Gabriel : « Sois joyeuse, toi qui as la faveur de Dieu, le Seigneur est avec toi » (*Luc* 1.28) et celles d'Elisabeth : « Tu es bénie plus que toutes les autres femmes, béni aussi est le fruit de ton sein ! » (*Luc* 1.42) semblent avoir été reprises par les premiers chrétiens, dès le temps des catacombes, et forment la première partie du « Je vous salue Marie ». L'invocation existait aussi dans les plus anciennes traditions de l'Eglise, qui accordent à Marie une grande puissance d'intercession. L'imitation a été prônée aux jeunes filles dès l'antiquité chrétienne. Ambroise a écrit à ce sujet : « La vie de Marie à elle seule est une école, un enseignement pour tous ». Sacraliser Marie c'était la désincarner puisque le péché vient par la tentation de la chair. C'est donc une Marie vierge, mère sans sexualité, que la tradition catholique va imposer. Le culte à la Vierge est toujours très présent dans les nations à forte tradition

[42] 1 *Thessaloniciens* 2.7, 2.11.

[43] *Cf.* le beau livre de l'historienne de la culture Marie-Jo BONNET : *Les Femmes dans l'art : Qu'est-ce que les femmes ont apporté à l'art ?*. Paris : La Martinière, 2004.

catholique, en Pologne par exemple[44], tandis que les réformés l'ont toujours jugé extra-littéral et dogmatique. Il est vrai que Mathieu écrit sans ambiguïté quand on sait l'usage de « connaître » dans la *Bible* et sa proximité avec « naître » : « Mais il ne la connut point jusqu'à ce qu'elle ait enfanté un fils, auquel il donna le nom de Jésus »[45].

Comment une féministe du tournant de la fin du XVIIIe siècle imagine-t-elle sa citoyenneté ? La *Déclaration des droits de la femme et de la citoyenne*, qu'en septembre 1791 Olympe de Gouges adresse, par la Reine, à l'Assemblée Nationale, en est un bon indicateur. Il est manifestement dans son esprit une déclaration des mères, avant tout. Cela ne se voit pas dans les dix-sept articles repris de la *Déclaration* de 1789 pour être féminisés, mais aux textes plus personnels qu'y joint la rédactrice. Le préambule, il est vrai adressé à des hommes, commence par « Les mères, les filles, les sœurs, représentantes de la nation », fixant les femmes à leur position familiale, et se poursuit dans l'évocation du courage des femmes « dans les souffrances maternelles ». Le postambule, déjà repris très partiellement dans le précédent chapitre, explicite ensuite à la manière et dans l'esprit de Rousseau, « la forme du Contrat social de l'Homme et de la Femme » : « Nous N et N, mus par notre propre volonté, nous unissons pour le terme de notre vie, et pour la durée de nos penchans mutuels, aux conditions suivantes : Nous entendons & voulons mettre nos fortunes en communauté, en nous réservant cependant le droit de les séparer en faveur de nos enfans, et de ceux que nous pourrions avoir d'une inclination particulière, reconnoissant mutuellement que notre bien appartient directement à nos enfans, de quelque lit qu'ils sortent, et que tous indistinctement ont le droit de porter le nom des pères et mères qui les ont avoués, et nous imposons de souscrire à la loi qui punit l'abnégation de son propre sang. Nous nous obligeons également, au cas de séparation, de faire le partage de notre fortune, et de prélever la portion de nos enfans indiquée par la loi ; et, au cas d'union parfaite, celui qui viendroit à mourir, se désisterait de la moitié de ses propriétés en faveur de ses enfans ; et si l'un mourait sans enfans, le survivant hériteroit de droit, à moins que le mourant n'ait disposé de la moitié du bien commun en faveur de qui il jugeroit à propos ». C'est un contrat à certains égards très moderne en effet, dans sa rationalité (union pour la durée des penchants, de quelque lit que sortent les enfants, le droit de porter le nom des pères et mères, dans la réciprocité des héritages etc.), mais qui engage la femme en tant que mère, et l'homme en tant que père. Il est étonnant qu'une femme proclamant aussi vaillamment « Femme, réveille-toi ; le tocsin de la raison se fait entendre dans tout l'univers ; reconnois tes droits. Le puissant empire de la nature n'est plus environné de préjugés, de fanatisme, de

[44] Et Jean-Paul II a voué un véritable culte à celle qu'il appelle la « Reine de la famille ».

[45] *Mathieu* 1.25.

superstition et de mensonges »[46], n'évoque pour l'essentiel que les devoirs du « sang » [sic] transférant sur les enfants les droits personnels qu'elle aurait pu acquérir dans le couple. Le contrat conjugal est pensé comme un contrat parental ; un contrat d'abnégation, et donc presqu'un « contrat d'esclavage » puisqu'il est sans réciprocité.

Qu'en est-il des mères après la Révolution française ? Les débats concernant le mariage civil ont pour l'essentiel porté sur la question du divorce, comme on le verra dans le chapitre suivant[47], mais la petite communauté maritale conserve sa vocation matrimoniale chrétienne et son caractère quasiment sacramentel. Le souffle révolutionnaire passé, le balancier revient, avec le Code civil de 1804, sur un type de famille patriarcal. L'épouse côtoie les mineurs et les fous au rang d' « incapable », se voit privée de tous ses droits civils du jour de son mariage ; le mari, qui jouit du droit de « correction paternelle », peut faire emprisonner ses enfants. La stérilité reste un des rares cas autorisé de divorce, comme une réitération du contrat-sacrement par l'union charnelle féconde. Nous avons déjà noté que le mariage engage des volontés et fait, quoi qu'on fasse dire à la nature[48], du mari le père. « L'enfant conçu pendant le mariage a pour père le mari », énonce l'article 312. La filiation, qui procède d'une reconnaissance volontaire, est une construction sociale et juridique[49]. Selon l'aphorisme de Napoléon, « Les concubins se passent de la loi ; la loi se désintéresse d'eux ». Inversement, la loi construit la famille et la dénature, mais seulement jusqu'à un certain point. En effet, si l'épouse devenue mère est protégée de l'abandon, elle n'est pas protégée de l'inégalité sexuelle. Comme nous l'avons déjà montré, la représentation de la « nature féminine » spécifique, vouée à la reproduction biologique et aux soins maternels, n'a jamais été si forte dans l'histoire. Qu'elle soit bourgeoise ou prolétaire, sur elle repose le poids de la maternité, la génération de la « pépinière de l'Etat », la « petite patrie par laquelle on s'attache à la grande »[50]. Tout le XIXe siècle va s'employer à ramener les femmes à leur nature, à défaut de les tenir à la maison. « L'ouvrière ! Mot impie, sordide » dira Michelet. C'est qu'en effet le taux d'activité des femmes ne cesse de croître, elles rejoignent le prolétariat des villes. En 1876, le taux de féminisation des emplois ouvriers est de 40%. Rémi Lenoir remarque que « Ce qui fait scandale, et que dénoncent les

[46] C'est l'entrée du postambule.

[47] *Cf.* 1.3.

[48] A l'heure de la connaissance de l'A.D.N., la recherche des origines biologique n'est plus seulement une hypothèse théorique.

[49] *Cf.* Françoise Dekeuwer-Défossez et Marcela Iacub.

[50] Portalis.

enquêtes ouvrières au XIXe siècle, n'est pas tant la misère (conditions de vie et de travail, salaires) que la compatibilité du travail salarié et de l'activité domestique »[51]. Elles semblent donc moins sordides qu'impies, les ouvrières « jetées sur le marché »[52]. Impies, parce que dégradant le culte maternel. Elles n'auront d'ailleurs de cesse de défendre la « maternité » et les droits qui y sont associés : congé de maternité rémunéré, allocations pour les enfants. « La maternité était constituée en France à la fois comme le symbole du « service social » que les femmes apportaient à la nation et celui de la dépendance civique et économique des épouses à leur mari – glorification de la maternité et exploitation des mères allaient de pair »[53]. C'est un « féminisme maternel » qui est né. Même les plus anti-cléricaux continuent de revendiquer la maternité. La *Ligue pour le droit des femmes*, fondée en 1882 par Léon Richer, radical, anticlérical et libre-penseur, « insiste sur la protection sociale de toutes les mères (même les filles-mères) et fait de la maternité le rôle social de la femme […]. L'essentiel de ses dispositions seront reprises au Congrès féministe international de 1896 »[54]. Il semble bien qu'il y ait là une spécificité française : à la fois première des nations chrétiennes, puis première des nations d'Etat, la France a cultivé bien des ambiguïtés concernant la communauté, à commencer par l'impossibilité de concevoir le sujet-citoyen comme une femme indépendante.

La fécondité différentielle

Est-ce à dire que la définition de la femme, c'est la mère ? Paradoxalement, ce pourrait être assez audacieux, car le corps féminin en entrant dans une double *relation* sociale, au père et à l'enfant, quitterait d'une certaine façon la nature pour la culture. Mais la femme semble entrer dans cette relation pour y jouer *le rôle de la nature*. Dans *L'Amour en plus*[55], Elisabeth Badinter montre bien comment s'est culturellement construite la relation mère/enfant, et tout particulièrement l'idéologie de l'instinct maternel, de l'amour spontané de la mère pour ses enfants. Cela reprend par un autre biais ce qui a déjà été présenté. Jusqu'au XVIIIe siècle, la coutume n'est pas de s'attacher aux nourrissons ni même aux enfants. « Durant ce siècle, un

[51] LENOIR (R.). *Généalogie de la morale familiale*. Paris : Seuil, « Liber », 2003. [*Morale familiale*] Citation de Michelet et celle-ci en p. 178 et 179.

[52] Selon l'expression de Marx.

[53] LENOIR. *Morale familiale*, p. 180.

[54] *Ibid*.

[55] BADINTER (E.). *L'Amour en plus : Histoire de l'amour maternel. XVIIe-XXe siècle*. Paris : Flammarion, 1993, rééd. 1999.

nombre considérable d'enfants n'étaient pas nourris par leurs mères. Par exemple, en 1780, à Paris, on constate que sur les vingt et un mille enfants qui naissent annuellement, mille à peine sont nourris par leur mère. Mille autres, des privilégiés, sont allaités par des nourrices à demeure. Tous les autres quittent le sein maternel pour le domicile plus ou moins lointain d'une nourrice mercenaire. Nombreux sont les enfants qui mourront sans avoir jamais connu le regard de leur mère ». Mais la représentation de la maternité est proprement révolutionnée à la fin du XVIIIe siècle, avec la confiance démesurée en la nature, et les intérêts libérés de la bourgeoisie, contre les conventions des autorités passées, religieuses et politiques. Rousseau, avec *Emile ou de l'éducation*, joue d'ailleurs un grand rôle dans ce changement de perspective (nous y reviendrons au début de la deuxième partie), lui qui rappelle à la femme qu'elle a tort de réclamer l'égalité puisque « c'est à celui des deux que la nature a chargé du dépôt des enfans d'en répondre à l'autre »[56]. On remarquera le neutre-masculin « celui » pour désigner celle qui ne peut être que féminine. Au XIXe siècle, comme nous l'avons vu dans la section sur l'égalité des cocontractants[57], l'identité féminine se fonde désormais sur la matrice : grossesse, accouchement, maternité et est tout entière pathologisée.

Mais, pour autant, faut-il penser la femme indépendamment de la maternité ? La question présente bien des paradoxes. Et l'on peut dire qu'il y a un monde entre ceux qui pensent que la femme, c'est la mère, et ceux qui pensent que la mère, c'est la femme. A lire certains textes, la maternité ramène les femmes aux antipodes de la culture. Ainsi, la pédiatre Edwige Antier[58] dira que « les mères ont toujours cru à l'existence de l'instinct maternel. Certes, […] la théorie d'Elisabeth Badinter a rencontré un écho puissant dans notre société occidentale où le féminisme se cherchait. Mais en dépit des discours, lorsqu'une femme met au monde, elle change brusquement de génération ; en devenant mère, elle ressent un bouleversement en elle, elle est submergée par un véritable orage hormonal et affectif qui ne peut être contrôlé. Elle devient instinctive »[59]. Ce vocabulaire de l'orage et de l'instinct fait écho aux passions rousseauistes, et au *Sturm und Drang*, qui ont justement à la fin du XVIIIe siècle, mis la femme-mère au premier plan. Mais ce type de discours dans lequel la femme se révèle à elle-même en devenant mère, ne doit pas être confondu avec une théorie anthropologique comme celle que

[56] ROUSSEAU. *Emile*, V, p. 697.

[57] *Cf.* 1.1.3.

[58] ANTIER (E.). *Eloge des mères : Faire confiance à l'instinct maternel pour favoriser l'épanouissement de nos enfants*. Paris : Robert Laffont, 2001, rééd. « J'ai lu », 2003. [*Eloge des mères*]. Elle cristallise ce genre de positions d'affectivité.

[59] *Ibid*., p. 51.

propose Françoise Héritier selon laquelle la femme, c'est la mère. « Ce n'est pas le sexe, mais la fécondité, qui fait la différence réelle entre le masculin et le féminin »[60]. Quand Antier parle des femmes bien concrètes, elle produit qu'elle le veuille ou non, une norme de « la mauvaise mère », incapable de tenir son rôle de *maman* et d'être *mère comme il faut* et même d'être *femme comme il faut*[61], norme qui naît en deçà de la pensée, des « discours ». Non seulement Antier interdit de *penser* la maternité, mais elle nie la diversité du vécu maternel, et plus encore du vécu féminin, pourtant largement exprimé. C'est d'ailleurs la même pédiatre qui milite contre la reconnaissance des droits liés à la maternité des homosexuelles, confirmant la perspective idéologique de sa « théorie » sur la femme : « une maman, c'est sacré ».[62] Françoise Héritier propose une théorie d'une autre envergure qui décrit la norme différentielle et hiérarchique féminin/masculin et interroge les rapports entre les hommes et les femmes. Elle essaie de mettre en évidence des catégories de pensée propre à l'humanité, en l'occurrence les catégories du masculin et du féminin, et elle s'appuie sur une enquête scientifique ouverte menée auprès de sociétés très diverses. Nous avons déjà cité dans une note[63] le cas – qui n'est pas isolé - des Nuer d'Afrique occidentale où la femme restée stérile est considérée comme un homme, « frère » de ses frères, « oncle » paternel pour les enfants de ses frères etc. Par ailleurs, Françoise Héritier inscrit sa réflexion dans une pensée de l'émancipation politique, « la pensée de la différence » ouvrant sur la « dissociation de la hiérarchie », sous-titre du volume II de *Masculin/Féminin*. C'est ainsi qu'elle affirme que « la domination masculine […] est fondamentalement le contrôle, l'appropriation de la fécondité de la femme, au moment où celle-ci est féconde ». La féminité ne résiderait donc pas dans les organes sexuels mais dans une fonction, fonction associée à la volonté masculine de contrôler ce qui lui échappe. Elle décrit comment la destination féminine est tracée et comme prise dans le filet matriciel. Il y aurait assignation à être mère pour toute femme reconnue comme telle, mais il y aurait place pour d'autres « femmes ».

C'est aussi que l'assignation va plus loin. Si les catégories féminin/masculin ont été fragilisées par la maîtrise de la fécondité et le mouvement qui portait à voix haute le slogan

[60] HERITIER. *M/F*, p. 230.

[61] ANTIER. *Eloge des mères*, p. 46 : Puisque « dès sa plus tendre enfance, la femme se perçoit comme dévolue à la maternité » et qu'elle n'a pas de zizi puisqu'elle a une « poche-à-bébé ».

[62] *Ibid.*, p. 178. Ce sont d'ailleurs les derniers mots de l'ouvrage. *Cf.* aussi ANTIER (E.), GROSS (M.). *2 papas, 2 mamans, qu'en penser ?*. Paris : Calmann-Lévy et Robert Laffont, 2007.

[63] Dans la section 1.1.1.

« Un enfant, si je veux, quand je veux »[64], elles ne semblent pas prêtes à disparaître, tant elles structurent et orientent notre regard sur le monde. C'est ainsi que la procréation médicalement assistée, les mères porteuses, l'hypothèse même de l'externalisation de la grossesse et plus radicalement le choix de nombreuses femmes de ne pas avoir d'enfants, auront certainement des incidences sur les rapports hommes/femmes et les rapports père/mère/enfants, mais quant à bouleverser le patriarcat, on peut légitimement penser que c'est peu vraisemblable. C'est que l'idéologie fait les têtes dures, comme le fait remarquer Serge Chaumier dans son article « A quand la fête des non-mères ? »[65]. « En France, à peine 10 % des femmes ne seront pas devenues mères à la fin de leur vie. En Allemagne, elles sont presque trois fois plus nombreuses [45% des femmes diplômées de l'enseignement supérieur]. Ce n'est pas l'Allemagne qui fait exception, c'est la France qui demeure proche des pays les plus pauvres. Il n'y a guère que l'Irlande pour lui tenir compagnie en Europe, depuis que les femmes d'Italie ou d'Espagne ont découvert massivement que l'on pouvait être femme sans être mère. En France, une idéologie pesante maintient le tabou […]. L'empreinte du catholicisme dans un pays qui se croit laïcisé est manifeste. Pour les sujets tenant à la vie comme à la mort, la pesanteur des idéologies chrétiennes demeure omniprésente ». Il n'y a pas ici d'argument pour démontrer cette emprise chrétienne, mais il est vrai que les milieux les plus résistants aux nouvelles technologies de la reproduction sont religieux. Par ailleurs, S. Chaumier, à la suite de Marcela Iacub, accuse le mouvement féministe français d'être « promaternité » et d'avoir milité pour les crèches plus que pour l'émancipation de la maternité. D'abord, ce n'est pas tout à fait vrai, puisque c'est ignorer toute la tradition des féministes beauvoiriennes pour qui l'œuvre existentielle rime davantage avec amour, intellect et engagement politique, qu'avec pouponnage, peut-être par passion de l'égalité, justement. Ensuite, il faudrait montrer quels ont été exactement les ressorts de la revendication féministe, l'évidence de la maternité, les angoisses à l'égard de la perte de la féminité, l'influence de la psychanalyse peut-être plus que de la religion. C'est aussi que la domination masculine a plusieurs intérêts : la maîtrise de la fécondité, mais aussi la maîtrise de la sexualité, de l'art, du travail, de la politique, et même du langage et de la pensée, et que l'assignation à l'altruisme que justifie la nature maternelle des femmes laisse le champ libre au pouvoir en

[64] Slogan féministe de la marche internationale pour l'abolition des lois contre l'avortement du 10 novembre 1971 à Paris.

[65] CHAUMIER (S.). « A quand la fête des non-mères ? ». *Libération*, Rebonds, 26 mai 2006. Serge Chaumier est professeur des Universités I.U.P. Denis-Diderot, Université de Bourgogne et auteur de *La Déliaison amoureuse : De la fusion romantique au désir d'indépendance*. Paris : Armand Collin, 1999, rééd. Payot, 2004 et de *L'Amour fissionnel : Le Nouvel art d'aimer*. Paris : Fayard, 2004.

tant que tel. A vrai dire, il n'est pas nécessaire de trouver une différence biologique fondamentale pour justifier une domination, même ancestrale. De façon analogue, l'intérêt pour la domination raciale/esclavagiste explique la construction d'une idéologie raciste de la supériorité d'un homme sur un autre, le plus souvent la domination de l'homme blanc. L'intérêt du groupe dominant suffit à expliquer la domination. Cela vaut aussi pour les femmes.

Fécondités

Ce qu'on a pris l'habitude d'appeler homoparentalité[66], le fait pour des homosexuel-le-s de fonder des familles, fait encore l'objet de grandes discussions, qui éclairent d'un autre jour les enjeux évoqués jusqu'ici. L'approche est tout à fait dissymétrique selon qu'on envisage la gaiparenté/talité ou la lesboparenté/talité. Les premières réticences, qui se sont exprimées avec une réelle violence homophobe lors des débats sur le PaCS en 1999, visaient les gais perçus comme des déviants, obsédés par le sexe et cherchant dans la parentalité une bonne occasion de pédophilie. Les lesbiennes étaient largement négligées, et d'un certain point de vue, devenir mères les réintégrait à la communauté des femmes, par la grande porte de la nature. Mais dans le fond, les lesbiennes mères enfreignent la loi de la domination masculine, non seulement par l'exercice de leur parentalité, mais plus symboliquement dans cette nouvelle forme de parenté qu'elles inaugurent. Un exemple frappant de rappel à l'ordre est donné par Maurice Godelier, dans *Métamorphoses de la parenté*[67] ; l'ouvrage illustre bien une forme d'inquiétude devant l'indépendance des « femmes »[68]. L'approche de l'ethnologue est pourtant plutôt positive, il prend ses distances avec les tenants de l'ordre symbolique pour lesquels l'homosexualité n'est porteuse d'aucune construction sociale. Il donne ainsi des contre-exemples assez frappants d'homosexualité obligatoire pour faire l'ordre social, où l'homosexualité est la *conditio sine qua non* de l'ordre (Freud avait d'ailleurs déjà mis en évidence les vertus sociales de l'homosocialité par exemple le virilisme dans l'armée), et

[66] Le mot « homoparentalité » est un néologisme créé en 1996 par l'*Association des Parents Gays*, devenue *Association des parents et futurs parents gais et lesbiens* (APGL) pour rendre dicibles et visibles les familles à contexte homoparental. *Cf.* aussi GROSS (M.). *L'Homoparentalité.* Paris : PUF, « Que sais-je ? », 2003, rééd. 2005.

[67] GODELIER (M.). *Métamorphoses de la parenté*. Paris : Fayard, 2004. [*Métamorphoses*]

[68] Si tant est que l'expression ait un sens, puisqu'il n'y a de féminin que dans un rapport de dépendance au masculin. Alors que reste-t-il des femmes dans l'indépendance ?

reconnaît bien volontiers qu'on s'y connaît peu en lesbiennes du monde entier. Mais comme nous le verrons plus en détail dans la section sur la discrimination[69], la lesboparenté est évoquée selon deux angles qui dégradent sa fécondité *symbolique*. Le seul cas mentionné de lesboparenté est celui permis par l'insémination artificielle d'une lesbienne avec le sperme d'un donneur inconnu, et il est introduit par la question : « Et si l'homosexualité se laissait aller à l'hétérophobie ? »,[70] et il ne sera jamais question de parenté mais seulement de parentalité, allant à l'encontre des définitions même du chercheur. La « parentalité » est définie comme étant « l'ensemble des fonctions qui doivent ou peuvent assumer vis-à-vis des enfants les adultes qui leur sont reliés par des liens de parenté, de consanguinité ou d'alliance, qui leur imposent un certain nombre de devoirs et d'obligations et leur donnent certains droits. La parentalité recouvre les liens et les formes de « paternité », de « maternité », de « germanité », de « sororité », etc. »[71]. Quant à la « parenté », elle est définie comme étant « l'ensemble des liens biologiques et/ou sociaux qui naissent de l'union de personnes (le plus souvent de sexes différents) et qui déterminent l'appartenance et l'identité sociale des enfants qui naissent de cette union ou sont adoptés en son sein. Ces liens sont de deux sortes, des liens de consanguinité, c'est-à-dire des liens avec le père et les parents du père, et avec la mère et les parents de la mère (ascendants et collatéraux), et des liens d'affinité créés par le mariage ou d'autres formes d'union entre personnes de sexe différent voire de même sexe »[72].

A quelles conditions les nouvelles formes de parenté et de parentalité ont-elles une fécondité inédite et peuvent-elles « pro-créer » et ne pas seulement procréer pour finalement *reproduire* les modèles ? C'est une question-clef qui n'engage pas seulement la naissance d'un nouveau corps, mais d'une nouvelle personne, et donc qui conduit à réfléchir à ce qu'être enfant « de quelqu'un-e » veut dire, ainsi qu'à l'éducation. Quel rapport à la tradition de la génération antérieure est entretenu, ou plus exactement quels rapports aux traditions y sont entretenus ? En effet, il est des traditions émancipatrices, qui, en éduquant, élèvent ; mais il en est d'autres qui laissent dans l'état d'enfance. Nous considérons que le verrou judéo-chrétien autour de l'ordre familial a contribué non seulement à retarder l'émancipation y compris politique des femmes mais à empêcher de la penser. Il n'est pas évident qu'un père, c'est différent d'une mère, que le père fait autorité, sur la mère et sur les enfants, qu'un fils est différent d'une fille. Il n'est pas évident qu'il faille même sexuer les noms pour désigner les parents et les enfants, alors même que c'est le lieu fondateur par excellence de la sexuation. Et

[69] *Cf.* 2.3.2.

[70] GODELIER. *Métamorphoses*, p. 586-587 (et non p. 596, comme mentionné dans le glossaire de mon édition).

[71] *Ibid*., p. 603.

[72] *Ibid*, p. 603-604.

même quand ces pseudo-évidences sont confirmées jusque dans les constats les plus paradoxaux faits par les ethnologues. C'est ainsi que l'exemple d'initiation homosexuelle obligatoire cité par Maurice Godelier[73] vient confirmer ce qu'on pourrait appeler « l'hétérosexisme » : la contrainte à la différence des sexes et à la domination. En effet, chez les Baruya, une initiation obligatoire est subie à l'adolescence. « C'est une pratique sociale imposée à tous [les garçons entre 9/10 et 20/22 ans] » Elle se déroule en deux étapes : de 9/10 à 14/15 ans, le garçon sort du monde encore féminin de l'enfance, un monde où les femmes prenaient soin de sa croissance, et subit passivement les assauts de garçons plus âgés qui lui montrent ce qu'est la virilité. Cette pratique conditionne radicalement l'ordre social puisque c'est « sous peine de mort pour les garçons qui se refusent à ingérer du sperme ». De 14/15 à 20/22, l'adolescent change de rôle, il entre dans le monde masculin en faisant la preuve de sa virilité sur des plus jeunes encore « féminins ». M. Godelier n'hésite pas à employer le terme d'homosexualité pour une pratique aussi sexuellement différenciée que non seulement elle ne perturbe pas l'hétérosexisme mais le confirme. D'ailleurs, les femmes restent étrangères à cette initiation. La domination est une affaire d'hommes. On sait aussi que la mentalité grecque encourageait la *paiderastia*, initiation par celui qui en sait plus, culture de soi dans l'échange non réciproque. Dans cette culture d'hommes, l'homosexualité « bivirile » aurait été condamnée comme impropre à accoucher d'enfant, de force ou de sagesse, alors qu'était valorisée une homosexualité différenciée entre l'éraste actif et l'éromène efféminé passif. Le discours de Diotime dans le *Banquet* de Platon témoigne de cette fécondité de l'amour où l'esprit amoureux du *kaloskagathos* domine. L'homme de bien « entreprend de faire l'éducation du jeune homme » [209c] pour lui faire accoucher des idées, de grandes institutions : « tout homme préférera avoir des enfants de ce genre plutôt que des enfants qui appartiennent au genre humain » [209cd].

En 2002, deux femmes, qui élèvent ensemble leurs trois enfants nés par insémination artificielle, ont été pour la première fois autorisées à partager l'autorité parentale, l'une étant la mère biologique et l'autre la mère adoptive. Un premier jugement du 27 juin 2002 a d'abord permis à Carla d'adopter les enfants qu'avait portés sa compagne Marie-Laure, mais ce faisant, elle privait la mère biologique de son autorité ; c'est alors qu'un second jugement

[73] *Ibid*., p. 483.

du 2 juillet a partagé entre elles l'autorité parentale[74]. La Justice française reconnaît par là que des enfants ont pour parents deux personnes du même sexe aussi bien du point de vue de la filiation (transmission des noms et des biens, inscription dans les lignées) que du point de vue de l'autorité parentale (éducation au quotidien des enfants jusqu'à leurs dix-huit ans). Sociologue du droit, spécialiste de la famille et de la vie privée, Irène Théry a, à de nombreuses reprises, exprimé son inquiétude vis-à-vis des naissance en contexte homoparental et de leur progressive reconnaissance institutionnelle[75]. Il se confirme que sous la pression des homosexuel-les, le droit commence à enregistrer les métamorphoses non seulement de la parentalité, mais même de la parenté. La sociologue y voit peser une nouvelle menace sur l'institution familiale, une menace extrême. Deux questions se posent à nous. Peut-il y avoir des familles non instituées ? Et si non, de quel ordre est cette institutionnalisation ? Suppose-t-elle la différence des sexes et la différence des générations ? La sociologue affirme que « le mot d'institution est aujourd'hui un repoussoir absolu du discours dominant sur la famille ». « La famille contemporaine n'est plus une institution, c'est un réseau relationnel », un « réseau de relations affectives et de solidarités ». Elle analyse cette mutation par la modification de sa fonction et de son principe de fonctionnement, l'amour. « Son rôle premier a longtemps été la transmission du patrimoine économique et moral, d'une génération à l'autre. Aujourd'hui la famille tend à privilégier la construction de l'identité personnelle, aussi bien dans les relations conjugales que dans celles entre parents et enfants »[76]. C'est comme si la famille se contractualisait et donc se temporalisait. C'est d'abord le lien conjugal toujours prêt à rompre conduisant à la décomposition familiale en entités monoparentales. C'est ensuite le lien parents-enfants « qui se désinstitue, il devient lui aussi non seulement plus précaire, mais plus contractuel et privé »[77]. Or ce qui distingue la famille des autres groupes sociaux c'est que « les places n'y sont pas interchangeables »[78]. S'appuyant sur les thèses anthropologiques et psychanalytiques, elle dérive la possibilité même de devenir une personne par l'interdit conditionné par l'écart *symbolique* entre le père et la mère. C'est ainsi que la confusion des

[74] Le jugement a été rendu le 02 juillet 2002 par une juge aux affaires familiales du T.G.I. de Paris, estimant que « les deux femmes prodiguent aux enfants avec attention et amour les soins appropriés à leur âge » et qu'un tel jugement est nécessaire « pour les besoins d'éducation des enfants ».

[75] *Cf.* par exemple THERY (I.). « Différence des sexes et différence des générations. L'institution familiale en déshérence ». *Esprit*, déc. 1996, p. 65-90. [*Esprit*-déc96].

[76] *Ibid*., p. 65-66.

[77] *Ibid*., p. 74.

[78] *Ibid*., p. 67.

sexes ne peut qu'entraîner la confusion des générations. Aucune autorité ne met l'enfant à sa place. Si la famille est « l'institution qui articule la différence des sexes et la différence des générations »[79], elle est entrée, avec l'individualisation démocratique, dans une phase moribonde. Désarticulée, elle est devenue proprement impensable. Ce n'est donc pas seulement que la famille se privatise, c'est qu'elle est rendue obsolète par la déliaison entre conjugalité et filiation. Nous aborderons plus longuement dans la section suivante ce qu'Irène Théry a appelé dans son livre éponyme le « démariage »[80], mais ce qu'il faut retenir ici c'est cette conviction qu'une seule composition symbolique peut tenir la société droite et que hors de l'institution ancestrale bidifférentielle, c'est le règne du fantasme.

Notre idée, c'est qu'en effet les places ne sont pas interchangeables car l'adulte éducateur doit porter l'enfant vers le monde des hommes, un monde de liberté régulée. La famille telle que nous la connaissons, et malgré les névroses et violences[81] qu'elle produit, est une des institutions possibles offrant les conditions de cette éducation. Mais il suffit de lire Platon pour avoir d'autres modèles éducatifs, que ce soit dans la *République* avec l'appropriation des enfants par la Cité et l'abolition de la famille[82], ou dans le *Banquet* avec la *paiderastia* des adolescents. Si notre modèle plus libéral nous invite à ne pas nous passer des parents, ce n'est qu'un modèle, et un modèle renforcé au XIXe siècle par une forme d'appropriation bourgeoise par le-s parent-s de « ses/leurs » enfants. Mais quand bien même, avec l'émancipation des femmes de leur « nature », la fission des couples[83], et en particulier si se réalise l'externalisation de la grossesse, on ne voit plus pourquoi on aurait besoin des mères et des pères, de l'assignation à la différence des sexes. Le juriste et psychanalyste Pierre Legendre, dont Irène Théry se réclame par ailleurs, a osé dire que les homosexuels vivaient dans le fantasme au même titre que les nazis, qu'ils ne voyaient que leur liberté sans limite et

[79] *Ibid*., p. 68.

[80] THERY (I.). *Le Démariage : Justice et vie privée*, Paris, Odile Jacob, 1995, rééd. 2001. [*Démariage*]

[81] Comme en témoignent les ordres du jour des cours d'Assises, la famille est de loin le premier lieu de violence dans nos sociétés, violence masculine pour l'essentiel, violence de l'homme sur « sa » femme, et violence du père, et des autres hommes, sur les enfants.

[82] *République* V, [456sq], par exemple.

[83] Pour reprendre l'expression de Serge Chaumier.

l'avènement du règne de la volonté de puissance inhumaine[84]. C'est oublier leurs *engagements* de parents et d'éducateurs, et d'acteurs associatifs et politiques.

Il y a mille fécondités dans les familles où le genre ne fait pas la loi : intellectuelle, artistique, érotique, domestique, pour le couple où personne ne doit forcément « faire la femme » ou « faire l'homme », et un nouveau modèle éducatif pour les enfants... Le couple, de deux ou plus, est une petite structure sociale très créative, et même si elle n'est pas toujours procréative. Ainsi, pour Maria Deraismes, Eve dépasse Marie capacité créative. Celle-ci « a beau être le type du beau, de la douceur, de la vertu, c'est aussi un spécimen le plus complet de l'effacement, de la nullité ; c'est l'absence de volonté, de tout ce qui constitue la personnalité ; ce n'est pas une femme, c'est une figure, un type »[85]. Par contre, Eve, réinterprétée en modernité, est la femme prototype. Avant même d'être mère, elle incarne par son intelligence et son courage la femme dans sa plénitude. « La femme, Eve, a pris l'initiative du progrès. A quelle tentation succombe-t-elle ? A celle de savoir et de connaître. Elle cède à la curiosité scientifique »[86]. Coupable, certes, mais surtout *capable* et cette capacité pourra faire d'elle, si l'occasion se présente et si le Code ne l'infantilise pas, une mère attentive aux progrès du corps comme de l'esprit des enfants, dégagée des superstitions et des préjugés qui tiennent toute la société en bride.

1.2.3. Une communauté pour le bien des contractants

Les plaisirs de la chair, un quatrième bien ?

La communauté matrimoniale canonique est enfin, et secondairement, ordonnée « au bien des conjoints ». C'est la finalité la plus privée du mariage, puisque l'engagement irrévocable dans une communauté indissoluble et la fécondité engagent l'institution ecclésiastique et plus loin, l'ordre social. Mais qu'en est-il du « bien des conjoints », le bonheur qu'ils se donnent l'un à l'autre par le corps et la conversation ? On aborde le point crucial de l'articulation de l'individu dans ce qu'il a de plus individuel avec la communauté. Les théologiens ont proposé

[84] Ces propos sont choquants quand on sait le prix qu'ont payé les homosexuel-les aux totalitarismes et leur engagement politique contre les fascismes. Ce n'est pas qu'une affaire de liberté, mais de projet social.

[85] DERAISMES. *Eve dans l'Humanité*, *op. cit*., p. 141. [« La femme telle qu'elle est »]

[86] *Ibid*., p. 167. [« Le suffrage universel »]

des lectures plus variées qu'on ne le croit souvent des plaisirs du corps par la sexualité. La femme est né seconde et dépendante, elle a été créée en « aide »[87] à l'homme. Mais elle se laisse persuader par l'animal le plus terrestre et donc le plus humiliant (de *humus*), le serpent, de manger du fruit de l'arbre de la connaissance et elle invite Adam à en faire autant. « La femme vit que l'arbre était bon à manger et séduisant à voir, et qu'il était, cet arbre, désirable pour acquérir le discernement. Elle prit de son fruit et mangea. Elle en donna aussi à son mari, qui était avec elle, et il mangea. Alors leurs yeux à tous deux s'ouvrirent et ils connurent qu'ils étaient nus ; ils cousirent des feuilles de figuier et se firent des pagnes »[88]. C'est la chute. Le désir est né, avide de ce qui n'est pas nécessaire, et de ce qui est interdit, aussi. Il est une pulsion démoniaque qui rend les âmes faibles et indisciplinées et entraîne toutes les violences (à commencer par le fratricide dans la génération suivante). C'est pourquoi Yahvé Dieu maudit l'humanité et la condamne à des peines, qui sont différenciées. « A la femme, il dit : Je multiplierai les peines de tes grossesses, dans la peine tu enfanteras des fils. Ta convoitise te poussera vers ton mari et lui dominera sur toi. A l'homme, il dit : Parce que tu as écouté la voix de ta femme et que tu as mangé de l'arbre dont je t'avais interdit de manger, maudis soit le sol à cause de toi ! A force de peine tu en tireras subsistance tous les jours de ta vie. Il produira pour toi épines et chardons et tu mangeras l'herbe des champs. A la sueur de ton visage tu mangeras ton pain, jusqu'à ce que tu retournes au sol, puisque tu en fus tiré. Car tu es glaise et tu retourneras à la glaise »[89]. C'est par la femme et par le désir qu'elle suscite que vient la Chute dans le péché originel. Contre le désir, et pour espérer retrouver la clémence de Dieu, la femme doit se consacrer aux peines de l'enfantement et l'homme à celles du travail.

Cette condamnation de la sexualité va être abondamment reprise par la tradition chrétienne et surtout paulinienne. Augustin raconte ainsi dans ses *Confessions* écrites à Hippone où il a été consacré Evêque en 395, comment sa jeunesse a été marquée par une « insatiable concupiscence », et le rôle qu'a joué sa mère, Monique, dans sa conversion en 387. Considérée comme une sainte par son fils, elle n'a cessé de le mettre en garde contre la fornication et les plaisirs de la chair, l'obligeant à abandonner la concubine qu'il aimait pour une épouse trop jeune avec qui il ne vécut que des « embrassements d'une parfaite chasteté ». Les *Confessions* disent le cours d'une existence et l'émergence d'une conscience de soi, autour de cette crise intérieure. Se réfléchir, c'est pour Augustin se découvrir corps pécheur et âme

[87] *Genèse* 2.20.

[88] *Genèse* 3.6-7.

[89] *Genèse* 3.16-19.

digne de l'immortalité si elle sait faire prévaloir l'abstinence du désir. Chacun est donc une existence unique, isolé de l'autre, et face à ses démons.

Mais dans son *Commentaire littéral sur la Genèse*, Augustin présente une exégèse originale de la Création et de la Chute. Il affirme que Dieu avait créé Adam et Eve pour qu'ils aient, au paradis, un commerce charnel amical et agréable qui leur aurait permis de croître et de se multiplier. Ce n'est donc pas le rapport sexuel en lui-même qui est cause du péché, ce n'est pas la perte de sa virginité, mais c'est l'esprit de concupiscence, la priorité donnée à la pulsion. Il ne faut donc pas confondre « l'organe et le vice ». Le mariage va permettre de retrouver la sérénité en faisant coïncider l'âme et le corps, l'esprit et la chair, la volonté et le sexe. Le mariage est le remède à la sexualité concupiscente, la seule que les hommes connaissent désormais.

C'est pourquoi la sexualité n'est pas un bien, un quatrième *bonum* qui devrait s'ajouter aux *tria bona*. Pour Augustin, les biens du mariage sont au nombre de trois : *proles-fides-sacramentum*, c'est-à-dire fécondité, fidélité et permanence du lien sacramentel, et la seule fin légitime du mariage est la procréation. Ce sont des « biens » de l'état matrimonial, qui confèrent sa dignité au mariage. Le mariage est bon parce qu'il est caractérisé par la fidélité, la permanence du lien et la fécondité. En revanche, l'expression *bonum coniugum* qui désigne la sexualité ne désigne pas une valeur ou une propriété du mariage, mais renvoie aux conjoints dans la mesure où elle exprime quelque chose qui est bon pour eux. Elle ne concerne pas une propriété du mariage mais une finalité à laquelle s'ordonne le « bien », voire la « réalisation » des conjoints que le mariage doit produire ou à laquelle il doit mener.

De la sorte et en suivant sa logique, les canons des synodes et conciles provinciaux futurs décréteront les mariages stériles invalides et ce jusqu'au XIe siècle, de même que le mariage non consommé sexuellement. L'entrée en religion annule également le mariage parce que l'état de célibat consacré est supérieur à l'état marital (*Décrétales* d'Etienne II et de Nicolas Ier). Il y aura de nombreux théologiens rigoristes pour aller jusqu'à écrire que le plaisir sexuel, même dans le mariage est un péché, et quasiment que l'*una caro* est péché[90]. Suivant à la lettre la phrase de Paul « le mariage est inférieur à la virginité »[91], les conciles vont d'ailleurs interdire très vite aux hommes mariés d'être prêtres et aux prêtres de se marier. La valorisation du célibat et de la vie consacrée et monastique a même été interprété en Orient comme une

[90] Cf. Tertullien, *Exhortation à la chasteté* ou Jérôme, *Contre Jovinien*.

[91] I *Corinthiens* 7.37-38.

spécificité de la conversion chrétienne, libérant l'humanité de ses liens temporels. Et comme c'est avant tout l'acte sexuel sans continence qui est un péché, les débats au Moyen-Âge porteront sur ce qui est ou n'est pas continence[92]. Augustin a lui-même inauguré la longue familiarité catholique avec l'idéal du couple marié chaste, comme le demandait Paul. La vision médiévale catholique du mariage consacre le mariage comme statut et comme fonction de régulation sexuelle.

Certaines interprétations récentes des textes augustiniens[93] vont dans le sens d'une certaine réhabilitation du corps et de la femme, mais ce n'est pas ce qu'en a retenu la tradition patriarcale. Citons néanmoins leurs conclusions. D'abord Augustin pense que le péché réside à la fois dans l'âme et dans le corps : en effet, Adam n'a pas succombé par désir sexuel mais par amitié, affection, pour elle, qui lui a parlé (et qui sera nommée Eve). Ensuite, le théologien et philosophe fait remarquer que l'incarnation n'est pas seconde mais constitutive de l'humain, et cette incarnation reste bisexuée du début à la fin des temps. Enfin, la femme semble égale à l'homme en esprit et en intelligence, ainsi des religieuses[94]. Mais c'est dans le rapport à l'homme qu'elle est inférieure car se joue la hiérarchie du masculin, antérieur, indépendant, et du féminin, secondaire, ce qui, d'un certain point de vue, est une définition très radicale des sexes.

On retrouve chez les penseurs réformés ce genre de considérations. Luther dénonce le mariage-sacrement, puisqu'il est conclu devant Dieu mais par des hommes, et qu'il n'a jamais été un commandement. Mais c'est chez Milton, écrivain anglais du XVIIe siècle[95], qu'on peut lire des propos particulièrement radicaux sur le mariage dans sa *Doctrine et discipline du divorce*[96]. Partant de la formule de la *Genèse* selon laquelle « Il n'est pas bon que l'homme soit seul ; je vais lui faire une aide qui lui soit appropriée », le penseur en vient à cautionner la sexualité, mais il le fait d'une façon intrigante. « Ceux qui, doués d'une intelligence épaisse et

[92] Les relations sexuelles pendant les temps liturgiques pénitentiels comme le Carême sont par exemple interdites à partir de l'époque carolingienne et l'abstinence sexuelle dans le mariage est la peine classique de la pénitence. Selon la faute, l'abstinence va d'ailleurs de quelques mois à toute la vie.

[93] ALLEN (P.). *The Concept of Woman : The Aristotelician Revolution, 750 bef. JC – 1250 aft. JC*, Montréal-Londres : Eden Press, 1985, p. 218-236.

[94] Il n'y a pas de raison de remplacer l'autorité de la mère supérieure par celle de l'aumônier, par exemple.

[95] Il est l'auteur du *Paradis perdu*.

[96] MILTON (J.). *The Doctrine and Discipline of Divorce* (1643, rééd. 1644), Trad. fr. ([et introduction par] Christophe Tournu) *Doctrine et discipline du divorce*. Paris : Belin, 2005. [*DDD*]

vulgaire, se font une piètre idée de la finalité du mariage, et qui le voient seulement dans la relation d'un être mâle et d'un être femelle »[97]. Il n'hésite pas à parler du plaisir charnel puisqu'on en jouissait déjà au paradis, mais la finalité du mariage n'est pas dans l'union des chairs, et ce n'est pas non plus par la consommation sexuelle qu'on jugera de la validité du mariage[98]. Il répond donc aux détracteurs du protestantisme qui y voyaient l'ouvrage de la diabolique licence. Il se démarque aussi d'autres sectes de la mouvance protestante qu'on trouve en Angleterre et qui sont nées en Hollande, telles les familistes et antinomianistes[99] pour qui aucune loi (ni religieuse ni juridique) ne doit venir réguler les rapports sexuels. Parmi d'autres opinions tout aussi « amsterdamnifiées »[100], ces protestants considèrent qu'un homme peut gagner son salut en se rendant aimable, en particulier avec la femme de son voisin. Autrement dit, ils ont la réputation de préconiser l'adultère et une sexualité sans entrave. Milton, discipliné et spirituel, a en effet peu de choses à voir avec eux ; à le lire, il est loin d'être un libertin. C'est ainsi qu'il réinterprète la formule de Paul selon laquelle « Il vaut mieux se marier que brûler » : « Le mariage a donc été donné comme un remède à ce trouble : mais que faut-il entendre par "brûler" ? Cela ne se réduit certainement pas à l'excitation du plaisir charnel ni à l'aiguillon d'un désir sensible. En général, Dieu n'a que faire de ces bêtises. Qu'est-ce donc sinon ce désir que Dieu a placé en Adam lorsqu'il était au Paradis avant qu'il ne connaisse le péché d'incontinence ? Ce désir dont Dieu vit qu'il n'était pas bon que l'homme fût laissé seul pour en brûler ; le désir ardent de bannir une solitude hostile en s'unissant à un autre corps, mais pas sans s'unir à une âme assortie à la sienne dans la société joyeuse du mariage »[101]. C'est ainsi que Milton va conceptualiser un autre bonheur apporté par le mariage, et ceci à rebours de toute la tradition canonique obsédée par la sexualité : l'échange intellectuel, la *conversation*.

Se convertir à la conversation

L'étymologie du mot « conversation » lui offre une plus grande extension que l'échange intellectuel. *Cum-versari*, se tourner vers l'autre, pourrait désigner tous les échanges

[97] *Ibid*., I. Préface, p. 87.

[98] Dans le chapitre 1.3., j'exposerai de façon plus précise les enjeux moraux, politiques et même civiques du divorce.

[99] *Ibid*., I.XIX., p. 165.

[100] Néologisme évocateur de John Taylor, dans *Religions Enemies* (1641), cité par Christophe Tournu dans son Introduction au *Divorce* de John Milton (p. 26).

[101] MILTON. *DDD*, I.IV. p. 109. Nous reviendrons plus loin sur l'expression « société joyeuse ».

réciproques, toutes les formes que peut prendre le « commerce » des hommes ensemble : sexuelle, économique, savante, morale, politique, esthétique… Néanmoins, Milton l'emploie dans un sens restreint, et pour l'opposer au commerce charnel, et avant tout dans un contexte conjugal. « Dans l'intention de Dieu, une *conversation* appropriée et heureuse [« *A meet and happy conversation* »] est la fin principale et la fin la plus noble du mariage »[102], ou encore : « Dieu, lors de l'institution du mariage, nous enseigne pour quelle fin il le fit, en des termes impliquant expressément la conversation heureuse et joyeuse entre l'homme et la femme [« *Apt and cheerfull conversation of man with woman* »] afin de réconforter l'homme et de le remettre de l'affliction d'une vie solitaire, en ne mentionnant le but de la procréation que par la suite, comme une fin secondaire dans l'ordre de la dignité, quoique pas dans celui de la nécessité »[103]. Il revient d'ailleurs souvent sur « Et ils ne feront qu'une seule chair ». Le mariage crée une *unitas*, mais c'est à entendre comme une « communauté de vie », une *vitae societas* dans laquelle les deux époux s'engagent à prendre soin l'un de l'autre.

Dans ce « contrat de bienfaisance », « C'est une plus grande bénédiction de Dieu, plus digne d'une créature aussi excellente qu'est l'homme, et une fin plus noble, d'honorer et de sanctifier l'union du mariage où le réconfort et la satisfaction de l'esprit sont considérés et assurés avant le plaisir sensuel du corps »[104]. Puisque la relation conjugale n'est pas une affaire de mâle et de femelle, mais une affaire de soutien affectif et de compatibilité d'esprits, l'union aura plus de légitimité à être rompue pour incompatibilité affective, intellectuelle et spirituelle, que pour des « bêtises » charnelles dont Dieu n'a que faire, comme la frigidité ou l'adultère. Cette conversation s'apparente à l'amitié, et même à la *philia* grecque. Sa conception de l'homme ne le conduit pas à postuler une nature humaine, d'un certain point de vue son esprit de tolérance lui fait accueillir – presque - toute nature humaine[105]. Ainsi, il parle souvent du « naturel » des gens, et par exemple du « don matrimonial » que certains ont et d'autres non. Son expérience personnelle résonne dans tout son discours. Marié à Mary Powell en 1642 alors qu'il a trente-quatre ans et elle dix-sept, ils vont se séparer un mois après et, guerre civile oblige, le rester pendant trois ans. On ne peut affirmer la dimension biographique d'une phrase comme « Qui ne sait pas que le mutisme timide d'une vierge peut souvent cacher toute

[102] *Ibid*., I.II., p. 97.

[103] *Ibid*., I. Préface, p. 81.

[104] *Ibid*., I.II. p. 99.

[105] Nous retrouverons cet aspect dans le chapitre sur la tolérance, en troisième partie.

l'indolence, toute la paresse naturelle qui est souvent impropre à la conversation ? »[106]. Mais tous deux se retrouveront jusqu'à ce que la mort emporte Mary, suite à l'accouchement de leur quatrième enfant, en 1652. La crise a été dépassée, et ils sont prêts pour le « remariage », selon l'expression du philosophe américain Stanley Cavell. Dans son introduction à l'ouvrage, Christophe Tournu, explicite la conversation miltonienne : « Contrairement à Henry Smith pour qui « l'ornement de la femme est le silence »[107], Milton affirme que l'homme recherche un être parlant, et non une femme qui s'enfermerait dans un silence opiniâtre. Il attend de son épouse de la gaieté, de l'encouragement, et qu'elle lui donne l'envie, la force, de goûter aux délices de la vie. L' « aide comme son face à face » sera une personne animée, d'un naturel expansif et généreux. Tout le contraire de la mélancolie. *Converser* n'est rien d'autre que s'épancher, commercer, échanger librement, avec sincérité, avec confiance. Cet échange est manifestation de l'amour conjugal, *mode de vie* où s'exprime pleinement l'intimité du couple. Il est *paroles*, mais aussi *signes* : dans *Paradise Lost*, quand Adam oppose l'éthique du travail […] au droit du délassement, il dit que Dieu ne nous a pas interdit « … La conversation entre nous / (Nourritures de l'esprit), ou … ce doux échange / des regards et des sourires » »[108].

Le paradis perdu pourrait s'avérer paradisiaque pour les deux sexes complices, s'il n'y avait un certain nombre de formules ambiguës et d'autres très peu modernes et directement empruntées au patriarcalisme des *Ecritures* juives. « [L'homme] est le chef de l'autre sexe qui a été fait pour lui »[109]. « Qui ne sait pas que la femme a été créée pour l'homme, et non l'homme pour la femme ; et qu'un mari peut être blessé aussi insupportablement que la femme dans le mariage »[110]. Et c'est toujours lui qui dans la conversation a le dernier mot : qui éventuellement laisse sa femme diriger le foyer, ou encore qui décide la séparation, comme nous le verrons, parce que la conversation est insuffisante à combler sa solitude. Il est le chef de la conversation. Parfois, la femme ne parle pas, ou parle pour ne rien dire ; alors, elle « est naturellement disposée à ne pas l'aider à chasser, mais au contraire à accroître cette même solitude que Dieu a proscrite »[111]. Ou elle parle mal : elle est mauvaise conseillère[112], comme la femme de Job, ou « hérétique

[106] MILTON. *DDD*, I.III., p. 105.

[107] Henry Smith, *A Preparative to Marriage*, Londres, Imprimerie Thomas Orwin, 1591.

[108] MILTON. *DDD*, Introduction de Christophe Tournu, p. 18. Christophe Tournu est l'auteur de *Théologie & politique dans l'œuvre en prose de John Milton*, Villeneuve d'Ascq, P.U.Septentrion, 2000.

[109] *Ibid*., II.XXI, p. 305.

[110] *Ibid*., II.XV, p. 259.

[111] *Ibid*., I.II. p.99 .

[112] *Ibid*., I.VIII., p. 133.

idolâtre », comme Agar, la femme d'Abraham, comme Mikal celle de David, au point de menacer la foi de son conjoint et de justifier sa répudiation.

Une autre chose est remarquable, c'est que l'amitié conjugale dont parle Milton a tous les traits d'une amitié entre hommes, quoique ce ne soit pas du tout dit, et vraisemblablement pas du tout pensé. D'abord l'hétérosexualité, en tant que sexualité, on l'a vu, est quasiment absente dans l'ouvrage. Comme ce n'est pas par ascétisme, on peut supposer que c'est par défaut de désir. A un moment, il écrit : « Quand on le force à aimer alors qu'il ne le peut pas, et à feindre, alors que son âme ne le veut pas, quand on le force à accomplir ses devoirs de mari, sans arrêt et à perpétuité… »[113]. Le moins que l'on puisse dire c'est une répulsion pour la chose ; il présente un mari utilisé et sous la coupe du désir de l'autre. Il reste donc l'échange bienfaisant entre personnes désincarnées, neutres sexuellement. Par ailleurs, à plusieurs reprises Milton reprend des formules qui disent que la différence non seulement n'est pas nécessaire mais est nuisible. Il y en a beaucoup mais celle-ci est évocatrice quand on sait le lien du labour avec la fertilité : « Tu ne laboureras pas avec un bœuf et un âne ensemble » ou « Celui qui n'aime pas voir le mélange de plusieurs espèces pour le labour ne peut pas être satisfait d'une grande disparité de tempérament dans le mariage »[114]. Le couple n'est fécond que dans une certaine ressemblance, un assortiment des mêmes, mais pas au point, bien sûr, d'inféconder l'échange. Il y a surtout cet étonnant chapitre I.VI. où Milton s'enthousiasme pour la relation d'Eros et son frère Antéros. « Qu'Amour, s'il n'est pas jumeau, a cependant un frère aussi prodigieux que lui nommé *Antéros*, et, alors qu'il le cherche partout, il vient à rencontrer nombre de désirs fallacieux, de désirs simulés, qui un à un se promènent au hasard sous sa propre ressemblance. […] Amour, en partie à cause de la candeur et de la crédulité qui lui sont innées, adopte ces rejetons évidents et subordonnés, et s'associe à eux comme s'ils étaient les propres fils de sa mère. […] Il n'a plus rien d'un dieu, et il est dépouillé de toute sa force ; jusqu'au moment où, trouvant enfin *Antéros*, il rallume et répare les munitions de sa déité par la réflexion d'un feu égal & *homogène* »[115]. Dans ce passage-là, on sent le désir, on sent les transports, mais c'est pour *l'homogène* que vibre Eros. Cela nous fait dire qu'il y a un homoérotisme inavoué chez Milton, qui peut tout à faire se conjuguer, étant donné son goût de la politique, avec ce que Carole Pateman appelle « le contrat social des frères », une forme fraternelle du patriarcat. Comme s'il n'y avait pas meilleur commerce qu'entre frères.

---

[113] *Ibid*., I.VII., p. 125.

[114] *Ibid*., I.VI., p. 147 et I.XIII., p. 161. Référence au *Deutéronome* 22.9-11.

[115] *Ibid*., I.VI., p. 119-121 (texte français sur pages impaires).

Pour une politique des droits, et non du bonheur

On pourrait se demander ce qui justifie que Milton fasse l'objet d'une étude si approfondie. C'est qu'au-delà de son intérêt intrinsèque, qui est réel car c'est un texte moderne, polémique[116] et courageux, sa doctrine et discipline - du mariage et - du divorce est utilisée pour valider un modèle de la conjugalité fondée sur la différence sexuelle, la possibilité repoussée du divorce, et délégitimer les unions homosexuelles. C'est assez paradoxal puisqu'on a pu mettre en évidence un certain goût homoérotique et un projet d'homogénéité sociale. Un dossier consacré à Milton est paru dans la revue *Esprit*[117] sous le titre « Divorce : idéal du consentement ou peur du conflit ? ». Il rassemble, outre Sandra Laugier[118], trois des principaux défenseurs de l'ordre sexuel dans le couple et la famille, que j'ai déjà eu l'occasion de commenter dans ce travail : Irène Théry, Claude Habib et Olivier Abel[119]. C'est que Milton fonde d'un certain point de vue le mariage moderne : contractuel mais institutionnel. Selon lui, sont engagées deux volontés qui consentent à la différence des sexes et à leur inégalité puisque la femme vient en aide au mari, à la finalité et condition d'une conversation pour la vie, par delà les crises conjugales et les éventuelles séparations. Les enfants qui naîtront de cette union, Milton n'en parle guère, mais sa paternité de cinq enfants, dont deux morts petits, vient compléter le tableau. C'est ainsi que l'on se marie pour la vie et sans faire place aux aléas du désir ; le désir est d'ailleurs comme absent du texte miltonien. Ce sont des hétérosexuels très peu sexuels. En revanche, quand il s'agit de parler des homosexuel-le-s, et d'ailleurs plutôt des homosexuels, ce n'est plus que sexuel, comme s'ils étaient incapables d'amour et d'engagement. C'est ainsi que Claude Habib qui est plus sévère à l'égard de Milton qu'à l'égard de Rousseau car le pamphlet de Milton vient « heurter

[116] On ne compte pas les formules contre l'interprétation des Ecritures par le clergé catholique : « tyrannie canonique» (83), « Littéralisme obstiné », « Servilité alphabétique » (167), droit canon « dont les édits inflexibles tyrannisent l'ordonnance bénie du mariage pour la changer en un joug des plus contraires à la nature et des plus antichrétiens » (p. 293), « servilité littérale des spécialistes de droit canon » (p. 295), « le canon frivole » (p. 313) etc.

[117] ABEL (O.), HABIB (C.), LAUGIER (S.), THERY (I.). Dossier « Divorce : idéal du consentement ou peur du conflit ? ». *Esprit.* Paris : juillet 2004. [*Esprit*-juil04]

[118] Sandra Laugier est spécialiste de philosophie américaine et en particulier introductrice en France de Stanley Cavell qui se référait lui-même à Milton dans *A la recherche du bonheur, Hollywood et la comédie du remariage*.

[119] Claude Habib pour l'inégalité des consentements (1.1.2.), Irène Théry et Olivier Abel pour la conception de la famille (1.2.2.).

la sensibilité féminine – sans même parler des exigences féministes »[120]. « Milton ne marque aucune espèce d'empathie avec le féminin »[121], écrit dans *Le Consentement amoureux*[122] qu'« Il n'y a pas de sens à se figurer l'amour comme un échange entre égaux (c'est l'éternel contresens de l'homosexualité, et son simplisme) »[123]. La « vulgarité démocratique »[124] réside dans « l'homosexualisation des rapports hétérosexuels »[125], livrés au libertinage, incapables de distinction, d'ordre et d'amour, inféconds au monde humain. Je propose la remarque suivante concernant les conclusions de PaCS en France. Il semble que lesbiennes et gais n'aient pas exactement les mêmes motivations à se pacser. Conclure un PaCS est une façon sérieuse de manifester son amour à l'entourage, à la société, d'obtenir quelques protections en cas de décès de l'un des deux, mais chez les gais le besoin d'officialisation symbolique semble être un critère plus important que chez les lesbiennes, avec des rituels proches de ceux du mariage, alors que les lesbiennes ont une perspective plus utilitaire. Il y a trop peu d'études sur cette question, qui prendraient en compte le paramètre du genre. Pourquoi les gais auraient-ils plus besoin de symbolique ? Peut-être parce que les gais sont justement sans cesse renvoyés et réduits à leur sexualité, comme s'ils n'étaient pas des êtres complets, capable d'affection et de volonté. En tout cas, ils veulent certainement prouver quelque chose à la société, et peut-être aussi à eux-mêmes. Inversement, la sexualité des lesbiennes est niée par la société, et en grande partie même leur existence. Parler d'homosexualité, de « *Gay Pride* », de « mariage gay », c'est renvoyer principalement à l'image des hommes homosexuels. L'identité féminine attribuée aux lesbiennes les dispensent d'avoir à faire la preuve de leur capacité à dépasser des désirs qu'on leur dénie ; et les dispense de se protéger des ruptures puisqu'elles sont comme naturellement engagées dans les liens, affectifs et maternants. C'est finalement le préjugé qui interdit aux homosexuel-le-s d'accéder à l'institution du mariage (et de son corollaire, le divorce) et qui en fait des citoyen-ne-s de seconde zone.

Plus encore que la sexualité et la conversation, ce qui fait du bien aux contractants du mariage, c'est l'amour qu'ils se portent, un sentiment durable et profond qui leur inspire

[120] HABIB. « Un legs de l'inégalité. Notes sur la *Doctrine et la discipline du divorce* ». *Esprit*-juil04, p. 108.

[121] *Ibid*., p. 111.

[122] *Op. cit.*

[123] HABIB. *Consentement*, p. 24.

[124] *Ibid*., p. 292.

[125] *Ibid*., p. 98.

confiance l'autre, en soi, et finalement en la vie prometteuse et qu'ils transfigurent dans l'institution du lien. C'est comme si cet amour faisait rempart contre la violence, contre l'idée même de violence. Mais en tant que sentiment, il n'a pas la matérialité de la sexualité ou de la conversation (car parler est très matériel et peut être empêché pas des obstacles très matériels : les outils de la censure), et il est bien davantage soumis à l'imaginaire, aux fantasmes et aux aliénations. Il peut faire prendre ses désirs pour des réalités. C'est pourquoi faire droit à l'amour, au sens strict, n'a pas grand sens. Et en même temps, c'est dire quelque chose de notre rapport au droit. Car le souci de soi, la considération des biens auxquels on peut individuellement accéder en communauté, établit une perspective radicalement nouvelle. Il s'agit d'un droit du droit, et non plus d'un droit du devoir. Evidemment, si le droit du droit reste formel, il est une mystification. On en attend des progrès matériels. C'est pourquoi les débats autour de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen ont été longs et difficiles, non pas tant pour rédiger les dix-sept articles, quoique certains aient été très controversés (la relativisation des opinions religieuses, notamment) mais pour déterminer le statut du devoir.

1.3. La dissolubilité du contrat

Il s'agit maintenant d'aborder la dernière dimension de la laïcisation du contrat, notion fondatrice de notre République. Cette dernière dimension concerne la possibilité de dire non au contrat, et notamment au contrat auquel on s'est jadis ou naguère explicitement engagé. Il faut quand même dire que ce n'est pas le cas de tous les contrats. Outre le contrat social qui nous lie sitôt né, à certaines conditions, on peut douter du plein et libre consentement à des contrats qui peuvent s'apparenter à de l'exploitation, comme certains contrat de travail. Il n'y a choix que face à des possibles[1]. Quant au contrat de mariage, il a été pendant des siècles un destin obligé malgré l'inégalité sexuelle qu'il instituait. On ne se mariait pas au péril du bûcher ou de la lapidation, sauf à s'unir à Dieu par les vœux. La laïcisation du mariage passe donc par le droit au divorce ; et même on peut dire que le droit au divorce authentifie le mariage comme contrat laïque. D'une façon peut-être analogue, il faudra y réfléchir, la possibilité du retrait, par exemple de la retraite au fond des bois, à la manière de Thoreau ou Wittgenstein, dit aussi quelque chose de la laïcité du contrat social, même si ce quelque chose n'est pas d'emblée républicain (mais éventuellement on peut être libertaire et républicain, et même libertaire parce que républicain). Il faudra ainsi réfléchir à l'exil, l'exil civique et celui anti-civique, et aussi l'exil intérieur aux frontières et celui extérieur. Derrière le contrat, et derrière l'institution, il y a une voix qui consent. Cela lui donne un ton volontariste, mais immanent ; c'est ici-bas que cela résonne. Il y a certainement des conditions à inventer pour accompagner cette laïcisation, qui donne le pouvoir de donner sa voix, et secondairement sa main, à l'homme, individu-e ou citoyen-ne. Il faudra dans la conclusion comme dans la rupture, laisser le temps à la voix de se placer, laisser le temps à la volonté de se démarquer du désir et de l'aliénation et de trouver sa propre formulation. Ni se marier ni divorcer ne se font « à la sauvette » et leur inscription sociale, et même civile, parle à toute la communauté. Partir n'est pas fuir, et encore moins fuir sur un coup de tête. Contracter, « dé-contracter », démissionner (puisque s'unir donne toujours des missions, des devoirs, même s'ils ne sont pas nécessairement d'institution), c'est toujours se déclarer. La déclaration des droits ne se dispense pas de cette déclaration par chacun-e de son droit, comme une reprise et une

[1] Le « contrat d'esclavage » est folie. Mais certains contrats peuvent interpeller comme ceux réclamés par les « travailleuses du sexe ». On en trouvera un libellé sur le site *www.lesputes.org*.

actualisation, dans les moments-clefs où la vie avec l'autre est difficile et parfois même violente.

L'histoire du divorce est assez complexe mais somme toute, très symptomatique. On pourrait la croire marquée par les deux grandes ruptures qui accompagnent de fait la doctrine du droit, le droit naturel moderne, et le droit républicain, mais en fait ce n'est pas le cas. La logique qu'on a tâché de montrer à propos de l'assignation à procréer ou de l'homogénéité de la communauté, de la difficulté à penser le consentement féminin ou des exclusions au mariage, se retrouve ici. C'est aux réformateurs et réformés chrétiens qu'on doit les premiers assauts, parfois de façon vraiment théorique, parfois de façon un peu plus pamphlétaire. Luther désacramentalise le mariage et Calvin autorise le divorce (« Celui qui haït, qu'il divorce »). A la moitié du XVIIe siècle, Milton écrit sa *Doctrine et discipline du divorce* qui va constituer le livre de référence de cette modernité-là, mais ses constantes références au texte biblique l'apparente à un ouvrage de théologie. Cela va néanmoins inspirer toute la philosophie du droit naturel moderne appliqué aux questions civiles dans les trois pays le protestantisme s'est imposé, au moins en partie : Allemagne, Hollande, Angleterre. Les théoriciens allemands, en reprenant l'hypothèse impie du juriste hollandais Hugo de Groot, dit Grotius, « faire comme si Dieu n'existait pas », imaginent un contrat non soumis aux *Ecritures*. Mais la référence à la nature, qu'on retrouve jusque dans le droit civil français post-révolutionnaire, qui doit beaucoup à cette tradition de pensée, conserve une idéologie empreinte des préjugés de la tradition révélée. C'est comme si l'ordre naturel en apparence désacralisé prenait le relais de l'ordre divin, en particulier pour limiter les droits des femmes. Le fait que le droit privé n'a pas bénéficié des deux réformes du mariage que laissaient supposer les deux réformes politiques : la constitution de l'Etat au XVIe siècle, puis de l'Etat démocratique, cela se voit clairement quand on étudie le divorce. Quelles raisons doivent donc fournir les conjoints pour divorcer ? Est-ce à l'Etat d'en juger, comme en relais de l'Eglise, et avec *grosso modo* les mêmes exigences ? Rompre le lien marital, est-ce menacer le lien civil de manière analogue que l'alliance à Dieu ?

De surcroît, la façon dont a été traité le divorce dit peut-être quelque chose de l'ordre républicain incapable de faire concrètement place au dissensus, à l'arc-en-ciel de la diversité d'individus en tous genres, qui parfois cumulent les genres dissensuels : imaginons une lesbienne noire sans-papiers qui tiendrait en langage des signes des propos non pas irréligieux, c'est presque trop facile, mais non - c'est-à-dire trop - communautaires. Peut-elle se marier ? Et peut-elle devenir un citoyen comme les autres ?

Ce questionnement ne peut pas faire l'impasse sur la fragilité actuelle des institutions et le progrès de la « *privacy* », l'intérêt privé. D'une part, on constate une réelle inflation des divorces, même si l'image du mariage ne s'est pas vraiment dégradée. Mais si elle ne s'est pas dégradée, c'est peut-être parce que les références se sont déplacées : l'engagement réciproque a fait place à l'amour. On se marie parce qu'on s'aime. Et déjuger l'amour n'est pas aisé, même si certains s'y sont appliqués, comme Marx, Nietzsche ou Freud. Si l'amour est un sentiment profond, qui peut faire tenir debout face à l'adversité, c'est aussi une intention molle, à la manière d'une sucrerie qui fond sous la pluie, même pas battante. C'est dire que le quotidien peut vite le dévorer. En France, le divorce concerne un tiers des mariages, et deux tiers dans les grandes villes.

Par ailleurs, l'abstention progresse dans les démocraties ainsi que des choix de vote moins collectifs : des candidats hors-partis ou pour des partis catégoriels, qui unissent contre le bouc-émissaire. Pourtant, ce n'est pas que cela manque de conversation, pour reprendre le concept miltonien, car que permet la ville, si ce n'est l'urbanité ? Que permet internet, si ce n'est la communication ? Mais c'est comme si la conversation parlait d'autre chose que de la communauté, peut-être parce que la conversation est un des derniers domaines gratuits du jeu (ici de langage), et que le jeu détend une atmosphère lourde de violence sociale et militaire. Plus joueuse encore, la communication frivole est le moyen de ne pas converser, de ne pas résoudre ensemble et par le langage les conflits, de ne pas se réunir pour en discuter. Les cœurs tendres ne courent pas les réunions ; les cœurs durs ne courent pas les mariages. Est-ce à dire que le mariage doit rester une institution pour unir tout en éduquant à la résolution non-violente des conflits dont a besoin la communauté ? Comment « *tenir ensemble* » sans que Dieu nous tienne ? C'est l'objet de ce troisième chapitre.

1.3.1. De l'alliance sacramentelle au contrat moderne

Adam et Eve, consacrés à l'union

Les *Ecritures* juives offrent des textes assez contradictoires concernant la rupture du lien matrimonial. En l'absence d'institution ecclésiastique du mariage, et aux temps les plus reculés, le terme de « répudiation » paraît d'ailleurs plus adapté que celui de « divorce » (*Gueth*). Mais il faut dire qu'en créant Adam puis Eve, Yahvé Dieu, n'avait pas envisagé le

divorce. C'est l'alliance, qui est consacrée. Eve est un don de Dieu fait à Adam qui l'accueille en douceur et bonheur au Jardin d'Eden : «Pour le coup, c'est l'os de mes os et la chair de ma chair ». Cette expression qui désigne en principe la consanguinité ou la parenté biologique, affirme ici l'unité profonde, totale qui existe entre mari et femme. En hébreu, le mot « chair » (*ehad*) dénote explicitement l'homme tout entier, sous tous les aspects de sa personnalité, son être physique et psychique. L'homme n'unit pas une partie de lui-même à une partie de sa femme, mais s'unit tout entier à elle tout entière. Répudier son, ou plus exactement sa partenaire, car seul l'homme répudie[2], se détourner d'elle, divorcer revient donc à refuser d'accepter avec gratitude et d'honorer le don que Dieu lui a fait pour lui permettre de mettre fin à sa solitude, le rendre fécond, se découvrir lui-même puisqu'il est « en face à face », et de trouver le bonheur. La formule selon laquelle « l'homme quittera ('azab) son père et sa mère et s'attachera (dabaq) à sa femme » met en parallèle deux liens *naturels*. « S'attacher » signifie littéralement « coller », comme la peau colle aux os ou la langue au palais. Mais il désigne aussi l'attachement du coeur. Qui plus est, c'est un terme d'alliance. Il exprime l'affection, la fidélité et la loyauté avec lesquelles Israël doit s'attacher à son Dieu qui l'a délivré de l'esclavage en Egypte et a conclu avec lui une alliance. « S'attacher » se réfère à la fidélité à l'union d'alliance du peuple avec le Seigneur, « quitter » signifie donc rompre le rapport d'alliance[3]. En *Proverbes* 2.17, on peut lire que l'infidélité aux liens conjugaux constitue la rupture d'une alliance divine : « Elle a abandonné l'ami de sa jeunesse, elle a oublié l'alliance de son Dieu ». Inversement, les prophètes assimilent l'infidélité d'Israël envers son Dieu à l'adultère commis par la femme infidèle à son époux. C'est pourquoi aussi, Dieu n'hésite pas à se dire jaloux comme l'est un mari qui n'accepte pas que sa femme lui soit infidèle. L'adultère peut justifier violence et séparation. L'alliance conclue par Dieu avec Israël se veut une alliance durable, car Dieu ne ment pas. Elle garantit à son peuple un amour et une protection éternels. Le mariage, de même, revêt un caractère permanent. Pourtant, Moïse évoque, avec un ton détaché, la rupture du lien matrimonial dans le *Deutéronome* (24.1-2) : « Soit un homme qui a pris une femme et consommé son mariage ; mais cette femme n'a pas trouvé grâce à ses yeux, et il a découvert une tare à lui imputer ; il a donc rédigé pour elle un acte de répudiation et le lui a remis, puis il l'a renvoyée de chez lui ; elle a quitté sa maison, s'en est allée et a appartenu à un autre homme ». Néanmoins, il y établit la règle suivante : « Si alors cet autre homme la prend en aversion, rédige pour elle un acte de répudiation, le lui remet et

[2] Même si cela doit se faire avec le consentement de la femme.

[3] *Jérémy* 1.16, *Osée* 4.10, *Proverbes* 2.17, *Esaïe* 62.4.

la renvoie de chez lui (ou si vient à mourir cet autre homme qui l'a prise pour femme), son premier mari qui l'a répudiée ne pourra la reprendre pour femme, après qu'elle s'est ainsi rendue impure. Car il y a là une abomination aux yeux de Yahvé, et tu ne dois pas faire pécher le pays que Yahvé ton Dieu te donne en héritage »[4]. Ce qu'on appelle la « dureté de cœur », la dureté d'un cœur qui ne laisse pas entrer l'autre, et le tout Autre, semble suffire à légitimer une pratique. De fait, sont évoqués de nombreux cas de répudiation-divorce dans le Premier Testament ainsi d'Abraham, Job ou David[5], qui ont renvoyé leur femme, parce qu'elle les détournait de Yahvé Dieu.

C'est par rapport à ces textes que la tradition catholique, néotestamentaire et canonique, annonce qu'en Christ, l'amour a définitivement vaincu la « dureté de cœur » mosaïque ; le chrétien a suffisamment d'amour en lui pour supporter l'épreuve des crises avec autrui. C'est la vérité dont veut témoigner l'Eglise et, en particulier, par chaque famille en tant qu' « église domestique », dans laquelle le mari et la femme se reconnaissent mutuellement liés pour toujours, par un lien qui exige un amour toujours renouvelé, généreux et prêt au sacrifice. En employant toutes leurs ressources humaines avec bonne volonté, mais surtout en ayant confiance dans l'aide de la grâce divine, ils peuvent et ils doivent sortir renouvelés et fortifiés des moments d'égarement. On constate que l'empêchement à la révision du consentement est institué sur le modèle de l'union en Dieu et du caractère perpétuel du baptême ou des vœux religieux. Comme nous l'avons vu en première partie, c'est en 1215, lors du Concile de Latran IV, que le mariage rejoint la liste des sacrements. Ils sont alors au nombre de sept, et on les répertorie en trois catégories : les sacrements d'initiation (baptême, confirmation, eucharistie, les deux premiers n'étant reçus qu'une fois et laissant une marque indélébile), les sacrements de guérison (confession, onction des malades, reçus chaque fois que cela est jugé nécessaire), les sacrements du service (mariage, ordre). Quand les révolutionnaires et les républicains se mettront, à leur façon, au service de l'autre, et de la société, à la fin du XVIIIe siècle et au XIXe siècle, ils chercheront à dégager cette perpétuité du consentement du mariage comme des vœux religieux, dans une même logique, pour faire valoir le droit civil contre le droit sacramentel. Ainsi, l'indissolubilité n'est pas un simple idéal que donne l'Eglise au couple ; elle est une norme de droit naturel sanctifiée par Dieu. La déclaration du Christ aux Pharisiens reprise par Mathieu dit que le divorce doit être absolument refusé. « Pourquoi donc Moïse a-t-il commandé de donner à la femme une lettre de divorce, et de la répudier ? Il leur dit : C'est à cause de la dureté de votre cœur que Moïse vous a permis de répudier vos femmes ;

[4] *Deutéronome* 24.3-4.

[5] Exemples exposés en 1.2.3., dans le passage sur les rapports homme/femme chez MILTON.

mais au commencement il n'en était pas ainsi. Je vous le dis : Si quelqu'un répudie sa femme – sauf en cas d'union illégale – et en épouse une autre, il est adultère » (*Mathieu* 19.6-9). La propriété d'indissolubilité n'est donc pas à considérer comme un choix, subjectif, d'hommes d'Eglise, mais dans son caractère d'objectivité naturelle. Le divorce n'existant pas, tout « remariage » est adultérin. En conséquence, le bien de l'indissolubilité est considéré comme le bien du mariage lui-même par l'Eglise catholique ; et l'incompréhension du caractère indissoluble constitue l'incompréhension du mariage dans son essence. Il s'ensuit que ce qu'on peut appeler le « poids » de l'indissolubilité et les limites que celle-ci comporte pour la liberté humaine n'est que l'envers d'un bien plus haut et des potentialités contenues dans l'institution matrimoniale en tant que telle. Dans cette perspective, cela n'a pas de sens de parler d' « imposition » de la part de la loi humaine, car celle-ci doit refléter et sauvegarder la loi naturelle et divine, qui est toujours une vérité libératrice[6].

Parler de divorce, c'est évidemment parler de droit, de la loi/Loi. Le droit peut intervenir à plusieurs niveaux. Notamment le niveau civil et judiciaire, et le niveau religieux. Le droit canonique peut d'abord apparaître comme une voie parmi d'autres pour trouver des solutions de conscience aux problèmes matrimoniaux des fidèles. Mais le mariage est conçu par les catholiques comme relevant de la Loi naturelle créée par Dieu. Il n'est pas ouvert à discussion et transcende les doutes humains : il résiste aux tentatives de laïcisation. Libellé dans les *Ecritures*, notamment chez Mathieu, nous l'avons vu, il impose l'indissolubilité du lien, si celui-ci apparaît contracté de façon valide. Quand le civil a un pouvoir séparé de l'Eglise, il peut être amené à dissoudre les unions civiles. S'il ratifie la nullité du mariage lors d'un procès (ce qui peut être une facile habile de divorcer pour se remarier du vivant de la conjointe ou du conjoint) ou bien la dissolution du lien (dans les cas d'adultère de la femme notamment), l'Eglise peut convalider le jugement[7]. La déclaration de nullité du mariage ramène la paix dans les consciences, mais cette déclaration - et cela vaut également pour la dissolution du mariage ratifié et non consommé et pour le privilège de la foi - doit être présentée et réalisée dans un contexte ecclésial profondément en faveur du mariage indissoluble et de la famille fondée sur celui-ci. Que le droit privé soit entièrement sous l'autorité religieuse ou que les autorité fonctionnent par un contrôle réciproque, et des convalidations, il était difficile d'imaginer comment séparer les droits à une époque où le divorce était interdit.

---

[6] *Jean* 8.32.

[7] *Cf.* Code de droit canon, can. 1676 ; Code des Canons des Eglises orientales, can. 1362.

Réformer, divorcer

C'est pourquoi la philosophie du droit de Hugo de Groot, dit Grotius, le juriste hollandais du début du XVIIe siècle est un moment-clef. Il a tenté de ménager les deux droits mais en dégageant, au moins dans son principe, le droit civil du droit canonique. Salué par certains comme le « Descartes du droit », il renouvelle la façon d'approcher le droit, en lui appliquant une méthodologie rationaliste et mathématique, qui s'inscrit, quoique timidement et non sans contradictions, dans un processus de laïcisation du politique. Son hypothèse de travail, *l'hypothèse impie*, est de « faire comme si Dieu n'existait pas ». Certes Dieu, auteur de la Nature, est à l'origine des règles qui correspondent au droit naturel immuable et absolu, mais on peut aussi raisonner en dehors de tout argument lié à l'autorité de la Révélation. « Tout ce que nous venons de dire aurait lieu en quelque manière, quand même on accorderait, ce qui ne se peut sans un crime horrible, qu'il n'y a point de Dieu, ou s'il y en a un, qu'il ne s'intéresse point aux choses humaines ». A partir de là, tout est possible, et en particulier la pensée d'un contrat laïque. Ou tout du moins tout serait possible, si Grotius n'en venait pas à rabattre son audace, et finalement à légitimer les autorités en place, religieuse ou politique. Les raisonnements sont assez alambiqués. Concernant le divorce, justement, il établit « que ce premier mariage par lequel Dieu n'a attribué à un seul homme qu'une seule femme, fait assez voir ce qui est le plus parfait, et le plus agréable à Dieu ; et que par conséquent cela a toujours été excellent et louable ; mais qu'il n'en résulte pas qu'il ait été criminel d'agir autrement, parce que là où il n'y a point de loi, il ne saurait y avoir une transgression de la loi. Or, à cette époque, il n'existait pas de loi sur ce point »[8]. On pourrait s'en tenir là : Adam et Eve étaient du temps d'avant le droit, leur *unitas* ne fait pas modèle en droit pour les couples postérieurs, si ce n'est que cela plaît à Dieu. « Dieu nous a fait connaître par l'établissement d'une affectation si étroite, qu'il lui est on ne peut plus agréable que cette union soit indissoluble ; mais il ne nous donne pas lieu de conclure que dès lors, il ait défendu de rompre ce lien pour quelque cause que ce fût ».

On pourrait en effet s'en tenir là, mais c'est sans compter sur les retournements de Grotius qui va ensuite louer les Romains « qui n'ont jamais eu deux épouses à la fois, et se sont longtemps abstenus du divorce » [9]. Sa conception de l'ordre familial n'est quant à elle pas justifiée. C'est « ce que dit la nature ». Ainsi il critique les distinctions faites dans la famille,

[8] GROTIUS. *Le Droit de la guerre et de la paix*, II, chap. 5, IX.3. Les citations proviennent d'extraits choisis par COLLIN/PISIER/VARIKAS. *FPD*, p. 180sq.

[9] *Ibid.*, IX.4.

pour finir par affirmer comme une évidence que « Ces distinctions, la nature les ignore ; elle ne reconnaît que la supériorité du sexe»[10], sous-entendu le sexe fort, ou encore que « Le droit qu'on acquiert sur les personnes en vertu du consentement, vient ou d'une association, ou d'un assujettissement. L'association la plus naturelle apparaît dans le mariage ; mais à cause de la différence du sexe, l'autorité n'est pas égale : le mari est le chef de la femme, c'est-à-dire pour les choses qui regardent le mariage et la famille, car l'épouse fait partie de la famille du mari »[11].

Concernant la chose publique, le raisonnement est analogue. La souveraineté n'est qu'une propriété, elle n'est donc pas inaliénable, en principe elle pourrait être transférée du Roi au peuple. Mais au final : « Il est permis à chaque homme en particulier de se rendre esclave de qui il veut. Pourquoi donc un peuple libre ne pourrait-il pas se soumettre à une ou plusieurs personnes, en sorte qu'il leur transférât entièrement le droit de le gouverner, sans s'en réserver aucune partie ? […] Il n'est pas vrai que tout gouvernement soit établi en faveur de ceux qui sont gouvernés ». C'est ainsi que la femme reste liée au mari et le peuple au souverain, par un « droit d'esclavage » perpétuel justifié par la seule inégalité des puissances et l'aveuglement du consentement. Comme dit Rousseau à propos de Grotius dans le livre I chapitre II du *Contrat Social*, « Sa plus constante manière de raisonner est d'établir toujours le droit par le fait. On pourrait employer une méthode plus conséquente mais non plus favorable aux tyrans ». Le philosophe, on le sait, n'en a malheureusement tiré que les conclusions politiques, mais aucune sur les rapports de sexe qui resteront soumis au « droit du plus fort »[12].

Pour avoir une rupture franche avec l'autorité canonique, et une affirmation franche de la légitimité du divorce, y compris pour incompatibilité d'esprit (qui ne se réduit pas à l'expression trop psychologique d'« incompatibilité d'humeur »), il faut citer la *Doctrine et discipline du divorce* de Milton qu'il adresse au Parlement anglais et dont certains aspects ont déjà été travaillés dans la précédente partie. C'est vraiment un ouvrage très audacieux, d'ailleurs écrit en anglais, parfois sur un ton pamphlétaire, à une époque où le divorce n'existe pas. Il faut dire qu'à la même époque, dans le Royaume de France, l'Eglise catholique détient le monopole du mariage et donc ne reconnaît pas les unions juives ou protestantes. Par conséquent elle n'interdit pas leurs désunions non plus. Ce sont des « répudiations » tout aussi privées que les mariages. Nous avons déjà présenté la doctrine des finalités maritales de Milton. Elles impliquent *a contrario* une doctrine du divorce. Sur ce point, il affirme à

[10] *Ibid.*, II.2.

[11] *Ibid.*, VIII.1.

[12] ROUSSEAU. *C. Soc.*, I.II, p. 353.

plusieurs reprises que Christ n'a pas changé d'un *iota* la doctrine mosaïque. Les propos rapportés par Mathieu ont été prononcés dans un dialogue avec des pharisiens qui n'avaient pas de notion de la juste discipline. Mais il n'y a pas de raison de forcer des hommes à rester unis, s'ils ont des raisons légitimes de divorcer. Quelles sont ces raisons ? C'est l'objet du livre I ; Milton en présente neuf, libellées en titre des chapitres.

1. « Aucune alliance, quelle qu'elle soit, n'oblige contre sa fin principale ni contre les parties qui la contractent » (chapitres II-III) ;
2. « Sans cette loi, le mariage n'est pas le remède escompté, le remède qu'attendrait toute créature rationnelle […] Pas proprement remède à la luxure, mais accomplissement de l'amour et de l'aide entre conjoints » (chapitre IV) ;
3. « Sans cette loi [du divorce], celui qui se trouve ne rien rencontrer d'autre que blessures ou griefs incurables est en proie à des tentations plus nombreuses et plus grandes qu'auparavant » (Chapitre V) ;
4. « Dieu a davantage d'égards pour l'amour et la paix dans la famille, que pour l'accomplissement forcé du mariage, qui est nécessairement violé si on le prolonge indûment que si on divorce en cas de nécessité » (chapitre VI) ;
5. « Rien n'entrave et ne trouble davantage la vie entière d'un chrétien qu'un mariage qui s'avère absolument ne pas convenir, et qu'il produit le même effet qu'une union idolâtre » (chapitres VII-IX) ;
6. « Interdire le divorce recherché pour des motifs naturels est contre nature » (chapitre X) ;
7. « Parfois le prolongement du mariage peut signifier l'abrègement ou le péril de la vie pour l'une ou l'autre partie. La loi et les théologiens concluent que l'on doit préférer la vie au mariage, conçu comme le réconfort de la vie » (chapitre XI) ;
8. « Tous ceux qui se marient n'ont pas la vocation, et donc, si l'on constate que les deux époux ne conviennent pas, on ne devrait pas avoir recours à la force » (chapitre XII) ;
9. « Le mariage n'est pas un simple coït charnel, mais une société humaine, et là où on ne peut raisonnablement l'obtenir, il n'y a pas de véritable mariage » (chapitre XIII).

On remarque que les raisons de divorcer sont de deux ordres. Certaines concernent la société familiale, religieuse ou même politique (1, 3, 4, 5, 9) dont la paix et la destination peuvent être menacées par des mariages mal assortis, mais les autres concernent l'individu qui contracte (2, 6, 7, 8), pour lui-même. Autrement dit, si on a de bonnes raisons pour le faire, on peut divorcer pour soi. C'est un droit de l'individu, un droit sans devoir institutionnel. Au dixième chapitre, il parle de la nature humaine et des besoins spécifiques de l'homme, mais au final, chaque individu semble avoir sa nature. Pour être heureux, certains auront besoin de converser [*a meet and happy conversation*], d'autres n'auront aucun don matrimonial et par exemple ne souffriront pas de la solitude. C'est ainsi que, comme le dit Christophe Tournu, « Milton a poussé la logique du mariage à l'extrême, si bien qu'il vide le mariage de sa valeur juridique formelle : contrat consensuel civil, privé, résiliable, il sort des juridictions sociales, qu'elles soient de l'Etat ou de l'Eglise ; le mariage, comme le divorce, ne relève plus que de la conscience

individuelle »[13]. Mais ce qu'il faut souligner, c'est que c'est une conscience individuelle très disciplinée, une conscience qui a complètement intériorisé la loi, une conscience de réformé. On peut alors commenter ce que Milton appelle le principe du divorce : « Que l'indisposition, l'inconvenance ou la contrariété d'esprits provenant d'une cause naturelle immuable, empêchant et susceptible d'empêcher à jamais les bienfaits principaux de la société conjugale, que sont le réconfort et la paix, constitue un motif de divorce plus important que la fragilité naturelle, en particulier s'il n'y a pas d'enfants, et s'il y a consentement mutuel »[14]. En fait, même la présence d'enfants ne constitue pas un motif suffisant pour interdire un divorce, il parle d'ailleurs quasiment exclusivement de la conjugalité, et non de la famille, comme si désormais les deux pouvaient être traités séparément. Milton va ainsi retourner la logique chrétienne traditionnelle. L'homme ne trouve pas le bonheur en étant charitable, en se sacrifiant aux autres au nom de l'alliance, sinon le mariage deviendrait infernal[15], mais la charité veut que l'homme soit heureux. Il place d'ailleurs la barre assez haut : « S'il s'avère un jour que les deux conjoints se sont mépris sur la personne, parce qu'ils se sont cachés la vérité ou parce qu'ils sont mal tombés - s'il s'avère qu'à cause de leur différence de tempéraments, de caractères ou de constitutions, ils ne peuvent être l'un pour l'autre un remède à la solitude, qu'ils ne peuvent vivre en harmonie ou vivre heureux tous les jours de leur vie… »[16]. Milton ironise souvent contre le droit canon qui ne fait droit qu'au motif d'adultère et non au motif de charité. « Combien est-il vain et absurde que le droit canon ait pris les dispositions nécessaires pour parer aux empêchements de l'acte charnel sans avoir rien prévu pour l'inaptitude spirituelle à la conversation, inaptitude si préjudiciable pour réaliser la fin la plus pure et la plus sacrée du mariage »[17]. C'est d'ailleurs sur le mot « charité » qu'il clôt l'ouvrage, comme pour enseigner la vraie nature de la religion chrétienne. Lui-même, malgré les difficultés rencontrées lors de son premier mariage avec la jeune Mary Powell, et une séparation de trois ans, ne divorcera pas et construira avec elle un projet de vie conjugale et familiale (ils auront quatre enfants). Dans le second livre, Milton réinscrit le divorce dans une discipline du droit naturel : « Le mariage […] n'est pas indissoluble ni par nature ni par institution. Il n'est pas indissoluble par nature sinon ces divorces mosaïques auraient été contraires à la nature […] Et ce qui est contraire à la nature est contraire à la Loi ». « Le mariage n'est pas

[13] MILTON. *DDD*, introduction de Christophe Tournu, p. 15.

[14] *Ibid.*, I.I., p. 91.

[15] *Ibid.*, Adresse au parlement, p. 69.

[16] *Ibid.*, I, Préface, p. 81.

[17] *Ibid.*, I.III,.p. 103.

indissoluble non plus en vertu de sa première institution »[18]. Mais en dernier lieu, c'est la raison individuelle qui commande : « Que la question du divorce ne doit pas être jugée par la loi, mais par la conscience, comme le sont de nombreux autres péchés »[19]. Il n'accorde à l'Eglise (ni à aucune autre institution) plus aucune autorité sur l'union des conjoints, même si sa *Doctrine et discipline du divorce* s'apparente à une théologie du « mariage-conversation » surpassant les crises.

Cette entreprise de laïcisation menée par Grotius comme par Milton, se retrouve chez les théoriciens du droit naturel allemand des XVIIe et XVIIIe siècle auquel le droit civil français doit tant. Le divorce est désormais considéré comme légitime mais ce qui fait problème c'est la question du consentement. Peut-on autoriser le divorce pour incompatibilité d'humeur ? Et la femme peut-être quitter son mari ? On s'attend à un renouvellement des arguments, mais la théorie patriarcale reste la plus forte.

Celui qui aura le plus d'influence, et aussi sur Rousseau et Kant, c'est Samuel Pufendorf. Convaincu de la sociabilité de l'homme et de sa capacité à résoudre raisonnablement les conflits, il va nourrir le contractualisme. « Comme les hommes ont naturellement une égale liberté, il est injuste de prétendre les assujettir à quoi que ce soit sans un consentement de leur part ». Le contrat opère en deux temps, on consent à s'unir, on consent à se soumettre, dans la tradition des absolutistes comme Grotius ou Hobbes. Dans la même logique du devoir, il va défendre l'idée du mariage comme « une institution formée par contrat », mais dans l'inégalité sexuelle et tout aussi soumise à la transcendance divine : « Aucune femme n'est obligée d'obéir à son mari avant de s'être soumise par son propre consentement à la volonté de son mari. Et que ceci soit conforme à la volonté divine n'empêche pas que l'accord de la femme, et la soumission qui l'accompagne, ne forment la cause immédiate et prochaine du droit matrimonial »[20]. Comme le note Catherine Larrère[21], Pufendorf « ne prétend pas qu'il existe une « nature » féminine distincte de celle de l'homme » mais il « fait intervenir d'autres considérations que celles des droits des individus : la finalité du mariage (la reproduction de l'espèce), le bon ordre de la société, les traditions patriarcales, selon lesquelles c'est la femme qui entre dans la famille du mari, non l'inverse ». Ainsi,

[18] *Ibid.*, II.IX., p. 227.

[19] *Ibid.*, II.XXI., p. 299.

[20] PUFENDORF (S.). *Le Droit de la nature et des gens*.

[21] LARRERE (C.). « Le sexe ou le rang ? La condition des femmes selon la philosophie des Lumières », in Christine Fauré, *Encyclopédie historique et politique des femmes*, Paris : PUF, 1997. Citée par COLLIN/PISIER/VARIKAS. *FPD*, p. 233-234.

s' « il est de l'essence du contrat qu'aucune des parties ne puisse se dédire sans le consentement ou la faute de l'autre », on ne divorcera que pour causes déterminées (faute, abandon, etc.), et vraisemblablement par consentement mutuel, quoique les commentateurs soient divisés sur ce point pourquoi, comme le dit Irène Théry[22], mais Pufendorf se montre très réservé sur l'incompatibilité d'humeur. Le mariage, « premier spécimen de la vie sociale et pépinière du genre humain », est un fondement trop important de l'Etat pour que le conjoint, et plus encore sa femme qui doit lui rester soumise, décide de la rupture. Les conjoints comme les citoyens sont dans un rapport de devoir et non de droit à l'égard d'un Etat, qui a pris le relais de l'Eglise. En général, même les plus contractualistes de cette tradition, comme Christian Thomasius, en disciple de Locke, maintiendront la finalité éducative, qui lie mariage et famille : « Le mariage est la société que forment un homme et une femme en vue de la procréation d'une descendance ».

Chez les philosophes français[23], l'affaire semble entendue, sans qu'aucun ne se penche théoriquement sur ces questions. Montesquieu affirme dans les *Lettres persanes* (CXVI) que « Rien ne contribuait plus à l'attachement mutuel que la faculté du divorce » ; Voltaire rédige l'entrée « Divorce » de son *Dictionnaire* en ces termes : « Le divorce est probablement de la même date à peu près que le mariage » ; Diderot, à l'entrée « Mariage » de son *Encyclopédie*, généralise à toutes les conventions librement consenties : « Il n'y a rien qui empêche qu'on ait à l'égard du mariage la même liberté qu'on a en matière de toutes sortes de sociétés ou de conventions » et il suffit également de lire ce qu'il dit des mœurs de l'île d'Otaïti dans son *Supplément au voyage de Bougainville* pour s'en convaincre. Mais aucun ne rivalise avec le lyrisme d'Olympe de Gouges dans le Postambule de sa *Déclaration* qui notamment s'exclame : « Le mariage est le tombeau de la confiance et de l'amour », pour privilégier des « conventions conjugales » privées entre les amants[24].

Le divorce ambigu de la Révolution française

Quel rôle fixent les révolutionnaires français à l'Etat concernant l'ordre privé ? Dans leur entreprise de bouleversement radical des institutions, comment les révolutionnaires ont-ils

[22] THERY. « Incompatibilité d'humeur. Du droit au divorce à la théologie du mariage chez John MILTON », in *Esprit*-juil04, p. 79. *Cf*. le chapitre correspondant dans *Démariage*.

[23] Mis à part Rousseau.

[24] « Contrat social de l'homme et de la femme », qu'on a déjà commenté en 1.2.2. pour montrer l'importance accordée à la filiation.

traité la question du contrat conjugal ? Quelle famille ont-ils imaginée ? On doit à l'historien Francis Ronsin deux livres passionnants sur la question de l'institution du mariage civil, et du divorce, qui attisent la réflexion : *Le Contrat sentimental. Débats sur le mariage, l'amour, le divorce, de l'Ancien Régime à la Restauration* et *Les Divorciaires. Affrontements politiques et conceptions du mariage dans la France du XIXe siècle*[25]. A partir de la fin du XVIIIe siècle, la « grande histoire » se cristallise autour des conflits liés la législation familiale, comme si la lutte des domaines institutionnels Eglise/Etat s'y jouait. La controverse est d'ailleurs religieuse pour l'essentiel. Rien que dans les années 1789-1790, une vingtaine de livres et brochures traitant de la question du divorce sont mis en vente. Mais « Ce serait commettre une grave erreur que de prendre les divorciaires pour des ennemis du mariage. Ils s'en veulent les médecins, et quelle que soit l'époque, se trouvent dans une position intermédiaire entre les conservateurs, qui repoussent toute réforme de l'institution, et les novateurs radicaux qui souhaitent sa disparition »[26] (comme Diderot ou Olympe de Gouges). En fait, parmi les divorciaires, « Nul n'envisage de voir la France s'écarter des principes fondamentaux du catholicisme »[27]. Il faut donc convaincre Rome et l'Eglise que les textes canoniques ainsi que l'histoire elle-même peuvent être réinterprétés.

Parmi les nombreux écrits, le plus important (et le plus attaqué) est le livre de Hennet. Dans *Du divorce* (1789), le Député reprend ainsi le texte de Mathieu dans un sens miltonien (le Christ reste dans la tradition mosaïque) et après avoir donné de nombreux exemples, propose de réactualiser le divorce : « Le divorce n'a jamais été détruit : il dort ; réveillons-le, et tirons-le d'un assoupissement qui a trop longtemps fait gémir l'humanité »[28]. Mais dans le même temps, il affirme que le divorce est nécessaire et conforme à la nature de l'homme, et au nouvel Etat : libéral, égalitaire. « L'égalité sexuelle doit être la règle : femmes et hommes pourront invoquer les mêmes motifs et ils seront soumis aux mêmes procédures »[29]. Face à lui, les conservateurs catholiques affûtent leurs arguments. C'est l'Abbé Augustin Barruel qui manifeste une grande agressivité et ce qu'on pourrait appeler un extrémisme clérical dans ses *Lettres sur le divorce, à un député, ou réfutation d'un ouvrage ayant pour titre « Du divorce »*

[25] Paris : Aubier, « historique », 1990. [*Contrat sentimental*] et 1992. [*Divorciaires*]. Les citations précédentes de Montesquieu, Voltaire, Diderot, lui sont empruntées.

[26] RONSIN. *Contrat sentimental*, p. 23.

[27] *Ibid.*, p. 54.

[28] *Ibid.*, p. 62.

[29] *Ibid.*, p. 75.

(1789). Et c'est l'Abbé Chapt de Rastignac, Docteur de la maison et société de la Sorbonne, Député, dans *Accord de la révélation et de la raison contre le divorce* (1790) qui remet les femmes comme l'Assemblée Nationale à leur place : l'Assemblée Nationale « sait parfaitement qu'elle n'a pas de pouvoir relativement à la loi de l'Evangile que pour la faire respecter, exécuter et aimer […]. Son incompétence pour juger si le divorce est contraire à la Loi Divine demeurera donc constante à ses propres yeux »[30]. La conséquence concrète qui lui paraît la plus horrifiante est celle-ci : « La faculté du divorce tend à introduire la communauté de femmes. Cet inconvénient est monstrueux »[31]. Cette formule a un sens très ambigu. Quand on lit la suite, on comprend que cela désigne le fait qu'une femme puisse être commune à plusieurs hommes, autrement dit une sorte d'épouse-prostituée au regard du chrétien. Mais cela pourrait tout aussi bien désigner la situation inverse de l'homme accédant au corps de plusieurs femmes. Et on ne peut s'empêcher d'imaginer la troisième solution : un communauté de femmes sans hommes, une communauté d'amazones ou de lesbiennes. Les féministes ne sont d'ailleurs pas en reste du débat. Le Premier avril 1792, une délégation de femmes est admise à présenter ses revendications devant les députés. La citoyenne Aedlers, qui s'exprime en leur nom, réclame, entre autres réformes, l'institution du divorce. Au mois d'août, une « Chanson des dames de la Halle » contre « l'indissolubricité » circule[32]. Finalement, jusqu'en 1792, le mariage reste soumis au dogme catholique, même si le mariage civil existe depuis 1787 et qu'il devient un contrat, autorisant constitutionnellement le divorce le 13 septembre 1791[33], les deux étant sanctionnés par Louis XVI, il faut le remarquer.

« L'Assemblée Nationale poursuit son œuvre de laïcisation de la vie privée et entame la discussion du projet de loi instituant l'état civil. La corrélation existant entre création de l'état civil, laïcisation du mariage et légalisation du divorce est évidente »[34], écrit Francis Ronsin. C'est le 20

[30] *Ibid.*, p. 69.

[31] *Ibid.*, p. 74.

[32] Vraisemblablement écrite par le pamphlétaire royaliste François Marchant, selon Ronsin, elle est amusante et parlante : Madame Engueule : « J'aurons l'divorce, ma commère / En dépit de nos calotins / Avec leux quatre mots latins / Du mariage, ils font eunin'galère / Et l'sacrement nous plonge encor, Au fond d'enfer, après la mort » ; Jean Mannequin : « D'ailleurs que f'roient les droits de l'homme / Sans l'divorce point de liberté / Leux indissolubricité / Est eune chaîne, all vient de Rome / J'avon traînée assez long-temps / Plus d'chaîne, et qu'les français soient francs ». Mais le ton général et d'autres passages plus coquins, invitent à rire du libertinage qu'introduit le mariage.

[33] Article 7, titre II de la Constitution de 1791.

[34] RONSIN. *Contrat sentimental*, p. 100.

septembre 1792 que la Loi qui détermine « les causes, le mode et les effets du divorce » est votée. Elle tranche en faveur de la liberté individuelle : « L'Assemblée Nationale considérant combien il importe de faire jouir les Français de la faculté du divorce, qui résulte de la liberté individuelle dont un engagement indissoluble serait la perte »[35]. Quiconque désire divorcer doit pouvoir le faire, les agents n'ont pas à juger de la légitimité des causes. La loi de 1792 autorise le divorce :

- par consentement mutuel des époux (art. 2) ;

- sur simple allégation d'incompatibilité d'humeur ou de caractère (art. 3)

et pour sept motifs déterminés (art. 4), à savoir :

1. Sur la démence, la folie ou la fureur d'un des époux ;
2. Sur la condamnation de l'un d'eux à une peine afflictive ou infamante ;
3. Sur les crimes, sévices ou injures graves de l'un envers l'autre ;
4. Sur le dérèglement de mœurs notoire ;
5. Sur l'abandon de la femme par le mari ou du mari par la femme pendant deux ans au moins ;
6. Sur l'absence de l'un d'eux, sans nouvelles pendant cinq ans ;
7. Sur l'émigration dans les cas prévus par la Loi.

Plusieurs choses sont remarquables : les motifs sont universels et valent pour les femmes comme pour les hommes[36]. L'adultère, le motif religieux par excellence, n'est même pas mentionné explicitement, même si on suppose qu'il est compris dans le quatrième motif. Et comme le dit Irène Théry, « la hiérarchie révolutionnaire est différente de toutes celles qui furent élaborées par les théoriciens de l'Ecole allemande du droit naturel : consentement mutuel, puis incompatibilité d'humeur, puis causes déterminées, indiquent que la liberté individuelle est ici la valeur première »[37]. Le 21 juin 1793, le principe de la rédaction d'un Code civil est décrété. Le premier projet, composé de 719 articles est présenté le 9 août 1793 par Cambacérès. Il fait droit au député Lacroix qui, suivi par une foule d'orateurs, a réclamé de ne garder que le motif d'incompatibilité d'humeur, « ce motif unique qui les comprend tous ». On n'aurait pas à étaler sa vie privée, et le principe de liberté serait réaffirmé. Comme le dit le civiliste Jean-Louis Halpérin, c'est un projet « profondément novateur en matière familiale ». « « Prétendant bâtir « sur la terre ferme des lois de la nature et sur le sol vierge de la République », ce projet Cambacérès

[35] *Ibid.*

[36] Une inégalité demeure : la femme ne peut se remarier qu'après un an, pour s'assurer qu'elle n'est pas enceinte. Mais la parenté ne se joue-t-elle pas à deux ?

[37] THERY. *Esprit*juil04, p. 81.

répudiait presque entièrement l'héritage de l'ancien droit au profit d'une législation épurée et abrégée »[38]. En effet, outre le divorce sans indication de motif, il institue l'état civil, les droits successoraux des enfants naturels, et la puissance maritale et paternelle est abolie. Pourtant, là encore, c'est la nature qu'on fait parler. « La nature est le seul oracle que nous ayons interrogé. Heureux, cent fois heureux, le retour filial vers cette mère commune »[39]. Finalement, ce projet est ajourné, une commission de six philosophes est réunie pour revoir le projet et le « purger ». Le second projet, composé de 297 articles, beaucoup plus laconique et inspiré de la philosophie de Locke, est présenté par Cambacérès à la Convention le 23 fructidor An II (9 septembre 1794). Il marque historiquement le point maximal de légitimité de l'incompatibilité d'humeur : « Le droit de liberté personnelle est le droit de disposer de soi. Il est juste qu'une union, formée pour le bonheur de deux individus, cesse dès que l'un des deux n'y trouve plus le bonheur qu'on y a cherché. Qui pourrait exiger du cœur de l'homme qu'il reste attaché là où il ne se sent pas heureux ? ». Mais il vient à contre temps, après le 9 Thermidor.

C'est alors que le débat se déplace. « Lorsque l'on parle de l'amour, de la famille, du couple, du mariage et du divorce, c'est bel et bien pendant la Terreur que cet idéal de liberté est à son zénith. Avec Thermidor, c'est un autre principe : celui de la nécessité de défendre l'ordre social et moral en soumettant la vie privée à un carcan législatif autoritaire qui lui succède »[40]. Il s'agit moins d'interdire le divorce, que de redonner au mariage son caractère d'institution, et cela suppose un minimum d'engagement et de devoir à l'égard de l'Etat. Cambacérès fait volte-face et va jusqu'à dire que « Le mariage est la loi primitive de la nature, le célibat est un vice que le législateur doit poursuivre », venant confirmer la « conscription matrimoniale » appelée par les plus conservateurs comme Moheau qui s'exclamait en 1778 : « Le premier devoir d'un citoyen est de subir le joug du mariage »[41]. La déclaration des devoirs du 5 fructidor An III (22 août 1795) réhabilite finalement la valeur des liens contre l'individualisme : « Nul n'est bon citoyen s'il n'est bon fils, bon père, bon frère, bon ami, bon époux » (art. 4). La formule est reprise de l'*Emile* de Rousseau : « Comme s'il ne faloit pas une prise naturelle pour former les liens de convention ; comme si l'amour qu'on a pour ses proches n'étoit pas le principe de celui qu'on doit à l'Etat ; comme si ce n'étoit pas par la petite patrie qui est la famille que le cœur s'attache à la grande ; comme si ce

[38] HALPERIN. *Code civil*, p. 12.

[39] Cité par Jean TULARD dans « Code Cambacérès ? Code Portalis ? Code Napoléon ? », conférence prononcée le 15 mars 2004 devant l'Académie des sciences morales et politiques, pour commémorer le bicentenaire du Code civil.

[40] RONSIN. *Contrat sentimental*, p. 153.

[41] MOHEAU. *Recherches et considérations sur la population de la France*, 1778.

n'étoient pas le bon fils, le bon mari, le bon pére qui font le bon citoyen ! »[42]. Et il n'est pas anodin que Rousseau le dise pour se démarquer du modèle platonicien d'une certaine égalité des sexes, et la dissolution de la famille dans la cité. Selon nous, la boucle est bouclée. C'est le philosophe républicain qui aura le plus résisté à l'égalité des sexes qui va servir les intérêts de la réaction religieuse à la laïcisation du droit civil. La Convention se sépara en octobre 1795 préférant voter un Code hypothécaire et un Code des délits et des peines, plutôt qu'un Code civil. Cambacérès élabore un troisième projet, un texte de 1104 articles, encore assez libéral (divorce, adoption…) mais insistant sur « l'importance du mariage « établi au premier rang de la société » pour satisfaire ceux qui dénonçaient l' « immoralité » de la législation révolutionnaire »[43]. Plusieurs inflexions sont alors sensibles : et notamment le fait que la femme mariée était frappée d'incapacité dans le régime légal de la communauté. Le dernier projet, présenté par Jacqueminot en décembre 1799, signifie un véritable enterrement de la révolution du droit civil. Il entend mettre un terme « au scandale des divorces continuels » (ce qui n'est pas la réalité), de maintenir l'incapacité de la femme mariée, de réduire la part successorale des enfants naturels, de restituer à l'autorité paternelle « le légitime empire qu'elle n'aurait jamais dû perdre » et d'interdire les donations entre concubins.

On retrouvera tous ces éléments dans le Code civil adopté le 21 mars 1804, appelé code Napoléon sur Loi de 1807. Bonaparte s'est d'ailleurs personnellement beaucoup investi dans ce Code, assistant à nombre de séances[44] et prenant une part très active. « Les femmes ont besoin d'être contenues dans ce temps-ci, et cela les contiendra. Elles vont où elles veulent, elles font ce qu'elles veulent, c'est comme ça dans toutes la République. Ce qui n'est pas français, c'est de donner de l'autorité aux femmes ! Elles en ont trop »[45]. Il est « prêt à invoquer de concert la philosophie des Lumières, l'évolution des mœurs et jusqu'à sa situation personnelle, pour obtenir une législation propre à faire frémir les épouses indociles »[46]. Si le Code civil peut être salué comme unification de la civilité moderne en Europe[47], il en a tenu les femmes largement à l'écart. En 1814, la noblesse qui était volontiers philosophe, incrédule et même libertine a radicalement changé sa conception de la religion pour une « union du trône et de l'autel ». La Charte du 5

[42] Dans cette formule de *Emile*, V, p. 700.

[43] HALPERIN. *Code civil*, p. 14.

[44] Bonaparte a assisté à trente-quatre séances sur quatre-vingt quatre.

[45] Propos rapportés par le comte de Thibaudeau, repris par Ronsin car plus précis et plus spontanés que le procès-verbal, même page.

[46] RONSIN. *Contrat sentimental*, p. 195.

[47] Marx y voit même le point de départ de la modernisation de l'Allemagne.

juin 1814 fait de la religion catholique la religion d'Etat. Dès novembre 1814 certains divorces sont interdits en vertu de la Charte, alors que le Code civil est toujours en vigueur. En 1815 les ultras sont majoritaires à la Chambre, commence la « Terreur blanche ». Elle se réalise en votant, le 8 mai 1816, la Loi de Bonald qui « voulant rendre au mariage toute sa dignité, dans l'intérêt de la religion, des mœurs, de la monarchie et des familles » ordonne l'abolition du divorce. Après le rétablissement du droit au divorce en 1884, il faut constater que les législations concernant le mariage sont restées très frileuses et bien en deçà des premiers projets présentés par Cambacérès.

Deux ans, on peut donc considérer que l'esprit révolutionnaire n'aura soufflé que deux ans sur le droit privé civil. C'est que l'enjeu du divorce était profond, dans la bonne tenue de l'Etat, et notamment dans une sorte d'inflexibilité incompatible avec l'esprit d'égalité et d'alternance.

1.3.2. Divorce et démocratie

Le divorce a donc mis en évidence les résistances à passer d'un droit religieux et sacramentel à un droit laïque. Pourtant, la loi sur le divorce porte haut les valeurs de la République : liberté, égalité et aussi « fraternité ». C'est par là que nous allons commencer. Mais nous montrerons aussi qu'en autorisant la déliaison, elle fragilise la symbolique de l'unité du contrat social, de la République une et indivisible. La démocratie s'instruit de la République, qui lui donne ses fondements, mais on peut dire à l'inverse que la démocratie apprend la relativité à la République. C'est que l'unité, il faut en faire la reprise, à la fois la reprendre pour la réactualiser mais aussi la repriser voire la retisser. La République est un idéal politique d'en-commun en butte aux incessants déchirements. Elle doit donc compter avec l'alternance, faire le deuil de sa transcendance, comme concept et comme institution, pour renaître immanente en ré-union. Est-ce du même registre qu'un couple « en re-mariage », comme le laissent imaginer les drames théâtraux de la deuxième moitié du XIXe siècle juste dans la période précédant la loi rétablissant le divorce ou, plus encore, les comédies hollywoodiennes des années trente et quarante, si judicieusement analysées par le philosophe Stanley Cavell ?

« Liberté, égalité, fraternité », à l'épreuve de l'abolition

Malgré les multiples tentatives avortées, et les revirements, on peut considérer que le divorce est un symbole de la Révolution et du fondement libéral de la République. Il donne lui aussi le droit de « secouer le joug ». Ainsi, on ne peut contraindre aucun individu à rester attaché au sort d'un autre. En effet, la loi du divorce est d'abord une loi de liberté. Ça l'est d'abord au sens d'une reprise de sa liberté naturelle par la rupture du lien institué, et éventuellement un blanc-seing aux plaisirs et abus du libertinage. Si le contrat de mariage est résiliable en cas de violence d'un contractant sur l'autre, les femmes en sont les principales bénéficiaires. Dans les deux tiers des cas, le divorce est demandé par la femme, et dans les trois quarts des cas pour « violence maritale »[48]. Le divorce[49] les libère de la brutalité. Après l'abrogation par la loi du 8 mai 1816, les velléités d'émancipation s'expriment de façon récurrente par les mouvements « quarante-huitards ». L'utopie libertaire affecte le mariage, et donc le divorce, de ringardise. On imagine des unions libres, dans des sociétés libérées des fers de toute exploitation. Par exemple, Alfred Naquet, qui portera la loi abrogative de 1884, est au départ sensible aux idées communistes puis il rejoint les anarchistes en devenant membre de *L'Alliance internationale de la démocratie socialiste* fondée en septembre 1868 par Bakounine. On retrouve ces thématiques dans *Religion. Propriété. Famille* publié en 1869 et notamment dans la troisième partie : la nouvelle famille, c'est l'union libre et l'organisation matriarcale de l'éducation. Il n'est question ni de mariage, ni de divorce. Naquet ne commencera à s'intéresser au divorce qu'assez tardivement, et poussé par des sociétés féministes, comme *L'Avenir des femmes*. Pendant ce temps, la publicité du divorce se joue sur d'autres scènes : le motif tragique (à nombreux ressorts comiques) de la « mal mariée » s'impose surtout dans la littérature populaire et dans les drames théâtraux[50]. Parfois même le mélange des genres se fait encore plus explicite : un débat suit la pièce, ou une conférence la précède, comme c'est le cas en 1877 pour la représentation d'*Une séparation* d'Ernest

[48] RONSIN. *Contrat sentimental*, p. 271.

[49] Et même si les arbitres puis les juges sont tous des hommes aux débuts de la République, puisqu'eux seuls disposaient de la faculté civique pleine et entière, les femmes obtiennent souvent gain de cause.

[50] Francis RONSIN montre qu'entre 1868 et 1882, les auteurs séparent les personnages mais ne les raccommodent plus. « [Ils] ont joué un rôle essentiel tant pour le rétablissement du divorce que pour l'évolution ultérieure de la législation » car les situations imaginées sont autant d'arguments. *in Divorciaires*, p. 187-192.

Legouvé[51]. Quant à Naquet, il est fidèle au symbole de la liberté, mais de moins en moins exigeant sur son contenu politique. En 1876, il reprend la philosophie républicaine d'un Cambacérès et autorise les motifs de consentement mutuel et d'incompatibilité d'humeur (ou « sans cause déterminée »). Dans les années qui précèdent le vote de 1884, par tactique mais certainement aussi par conviction, il rejoint le camp des partisans de l'ordre et restreint considérablement la liste des motifs de divorce, mais il ne renonce pas à toujours se revendiquer de la liberté : « Aujourd'hui, au contraire, je suis un libéral, un individualiste ; je repousse la solution collectiviste d'une manière absolue et, dès lors, je veux conserver l'institution du mariage ; je veux la fortifier, la consolider, et j'estime que le divorce, loin de l'affaiblir, est un moyen de la consolider, de la fortifier »[52]. C'est ainsi que la loi portant sur le rétablissement très conditionné du divorce va être définitivement votée le 27 juillet 1884.

Pour renforcer conceptuellement la liberté, on peut relire Kant d'une façon qu'il n'a pas défendue : la loi du divorce porte en elle l'abolition de l'asservissement à la nécessité. En reprenant les termes des *Fondements de la Métaphysique des Mœurs*, on peut dire que sans divorce, il n'y a pas d'obligation juridique. La liberté de la personne se joue dans sa volonté de faire *comme si* la loi qui dirige l'action se faisait nécessaire et pouvait dominer impérativement l'intérêt ou le désir. La liberté réside dans cet écart métaphysique. C'est ce qu'exprime le commandement du devoir : « Agis comme si la maxime de ton action devait être érigée par ta volonté en loi universelle de la nature ». Le « je dois » doit prendre la forme d'un « il faut » intransigeant, d'une action impérative. Mais on peut dire qu'il s'agit d'un impératif hypothétique et non catégorique, il n'y a pas de devoir de se marier, donc il faut réunir des conditions pour que l'engagement tienne la durée et surmonte les mises à l'épreuve. La moralité réside dans cette disposition à faire tenir l'engagement, mais dans la limite du respect de la dignité de la personne, à commencer par le fait de voir sa liberté reconnue, sans mensonge ni violence. Comme le dira Victor Hugo dans une lettre fameuse en faveur du divorce lue lors du grand banquet de *L'Avenir des femmes* : « Il est douloureux de le dire, dans la civilisation actuelle, il y a une esclave. La loi a des euphémismes : ce que j'appelle une esclave, elle l'appelle : une mineure. L'homme a fait verser tous les droits de son côté, tous les devoirs du côté de la femme. Il y a des citoyens, il n'y a pas de citoyennes ». Et il faisait rimer la révocabilité du

[51] Auteur engagé pour le droit des femmes, il sera également directeur des études de l'Ecole Normale de Sèvres et inspecteur général de l'Instruction publique.

[52] RONSIN. *Les Divorciaires*, p. 253-254.

mariage avec la révocabilité de la peine, le rétablissement du divorce et l'abolition de la peine de mort.

Le divorce, c'est également une loi d'égalité. C'est déjà une égalité devant l'exercice de son droit, car il faut noter que « le seul acte, dans toute son existence, qu'une femme pouvait décider et accomplir exactement comme un homme était son divorce »[53]. D'un certain point de vue, il n'y a plus de spécification de sexe face au divorce, par définition bilatéral, si ce n'était les motifs concrets avancés lors de la procédure. En effet, les femmes se plaignent, dans la majeure partie des cas, des violences et de l'abandon de famille par l'époux, tandis que les hommes de l'adultère de l'épouse[54]. Par souci d'égalitarisme, dans sa première proposition de 1876, Alfred Naquet d'ailleurs n'hésitait pas à donner pour premier motif : « L'adultère de la femme, si c'est l'homme qui est demandeur ; de l'homme, si c'est la femme qui est demanderesse ». Mais surtout, au plan des principes, le divorce est le premier acte juridique devant lequel hommes et femmes cessent d'être hommes et femmes pour devenir des citoyens, des membres neutres de la société civile, pouvant exprimer l'accord et le désaccord. Et ce n'est sans doute pas un hasard si la loi sur le divorce a inspiré celle de l'abolition de l'esclavage, avant 1848, et réciproquement, après 1848. Il s'agit de pouvoir reprendre sa liberté pour être sur un pied d'égalité. Toutes deux représentent par excellence la philosophie du nouveau droit et raisonnent dans l'intérêt général, en dépassant par principe les affaires d'intérêts, même si ni l'abolition de l'esclavage ni le rétablissement du divorce n'ont nui aux intérêts capitalistes, bien au contraire.

Victor Schoelcher est remarquable dans ce souci républicain de conjuguer les luttes humanistes. Comme il fut dit à son adhésion à *L'Avenir des femmes* : « Son nom signifie : affranchissement. Il symbolise la suppression de toutes les servitudes, sous quelque forme qu'elles apparaissent et de quelque nom qu'elles se décorent.». Son nom est d'abord associé à l'abolition de l'esclavage des noirs. Parti aux colonies pour faire fructifier les affaires de l'entreprise paternelle de porcelaine, à la fin des années vingt, il en revient militant inlassable de la cause de l'abolition de la traite et de l'esclavage. Il va y consacrer sa vie, son temps et sa fortune, en publiant des livres, exposant les outils et objets des sociétés coloniales, et finalement en

[53] RONSIN. *Contrat sentimental*, p. 281.

[54] Dans son usage latin, le verbe *adultere* implique une direction. Un homme peut *adulterer* une femme mariée, mais la réciproque ne se dit pas. C'est donc toujours la femme qui est *adultérée*/adultérine. Il faudrait réfléchir aussi à l'étymologie d'adultère qui viendrait d' « alter ».

entrant au gouvernement provisoire[55] issu des journées révolutionnaires de février 1848 pour y faire adopter d'abord le principe de l'abolition dès le 4 mars, et ensuite le décret du 27 avril 1848 dont les premiers considérants méritent d'être rappelés : « Au nom du Peuple français, Le Gouvernement provisoire, Considérant que l'esclavage est un attentat contre la dignité humaine ; Qu'en détruisant le libre-arbitre de l'homme, il supprime le principe naturel du droit et du devoir ; Qu'il est une violation flagrante du dogme républicain : « Liberté – Egalité – Fraternité ». » Ce sont les mêmes principes qui vont soutenir son engagement pro-féministe trop souvent ignoré[56]. Il serait faux d'en faire un artisan incontournable de la cause des femmes, mais il a toujours répondu favorablement aux sollicitations féministes. C'est ainsi qu'il a sympathisé avec George Sand alors qu'il fréquentait les salons littéraires, et en particuliers les Mardis littéraires chez Legouvé ; qu'il a rencontré Flora Tristan en 1843 (même s'il n'a pas donné suite à sa proposition de rejoindre l'*Union Ouvrière*) ; qu'il a exprimé son admiration devant le courage des communardes, comme Louise Michel, et que leurs mots faisaient écho à son grand combat : « Nous voulons vivre libres en travaillant, ou mourir en combattant » (*Appel des femmes aux Citoyennes de Paris*) ; qu'il s'est associé à plusieurs sociétés féministes, dont *L'Avenir des femmes*, devenue le *Droit des femmes* et en 1882 la *Ligue pour le Droit des femmes*, dont il devint, à la mort de Victor Hugo, le nouveau président d'honneur ; et qu'il a offert son appui à Maria Deraismes dans sa démarche d'ouvrir les loges maçonniques aux femmes ou, devant les obstacles, de créer une franc-maçonnerie féminine[57]. Concernant plus précisément le divorce, il est un des rares à l'avoir toujours réclamé. Et l'un des reproches majeurs qu'il fait à Saint Paul, et derrière lui aux catholiques les plus durs, c'est d'avoir perpétué et justifié « les plus mauvaises institutions de l'Antiquité » : l'esclavage et l'abaissement des femmes. En effet, ces dernières n'ont d'autre choix que d'être astreintes à la soumission à

[55] Au ministère de la Marine et des Colonies dirigé par Arago.

[56] Janine ALEXANDRE-DEBRAY écrit à ce propos : « Au reste, il aurait été incompréhensible que le défenseur de tous les opprimés ne fût pas le défenseur des femmes. Ce qui est beaucoup plus étonnant, c'est le peu de place donné par tous ses biographes à cet aspect essentiel du personnage de Schoelcher. Sans doute estimaient-ils sans intérêt ni importance ces questions qui, depuis eux, ont bouleversé notre siècle ». *in Victor Schoelcher ou la Mystique d'un athée*. Paris : Librairie académique Perrin, 1983. [*Schoelcher*]

[57] Elle fut initiée à la loge des Libres Penseurs du Pecq mais la réception fut finalement annulée et la loge dissoute par l'autorité maçonnique. Quant aux loges féminines, elles ne furent officiellement reconnues qu'après la deuxième guerre mondiale.

l'époux ou au Christ, par le voile et le silence. « L'homme est le chef de la femme »[58]. Par ailleurs, Schoelcher démontre que Saint-Paul ne condamne pas la polygamie.

Au final, la loi sur le divorce est une loi de fraternité. « Nous voulons l'affranchissement de tout ce qui est en servitude, moralement ou physiquement, nous voulons celui de la femme, comme du prolétaire, comme du nègre. »[59] Il s'agit de s'asseoir au banquet de la grande famille humaine et la loi sur le divorce inscrit l'application effective la plus concrète de la philosophie humaniste, sorte de loi d'amour, traduction conjugale de la « fraternité ». C'est d'ailleurs ce que Schoelcher reproche à Saint-Paul et derrière lui aux catholiques droitiers de son temps dans une conclusion à charge : « Il manquait de système, de principes et de tendresse » et il redit en toute dernière phrase qu'il manquait « de bonté et de sagesse » [60].

Néanmoins, Schoelcher propose une définition démocrate socialiste de la fraternité et marque nettement ses distances avec le communisme. Son ouvrage *La famille, la propriété et le christianisme*, dont la première édition date de 1873, est l'image inversée, jusqu'au titre, de celui de Naquet publié quatre ans plus tôt : *Religion. Propriété. Famille*. C'est un texte très surprenant où Schoelcher explique que le christianisme porte atteinte à la sainteté de la famille et de la propriété. En effet, c'est le christianisme qui appelle à mépriser la famille naturelle pour rejoindre les disciples, à ne plus reconnaître père et mère et à déshériter ses enfants, à considérer le mariage comme une souillure et qui au bout du compte sacralise des incontinents comme Abraham et Loth. Par ailleurs, le Christ lui-même a adopté les principes communistes de la secte juive des Esséniens, faisant du partage une valeur et de la richesse privée un crime. Schoelcher revient en conclusion sur Abraham, « mauvais père et mauvais mari ». Finalement, Schoelcher ne fait que devancer le Naquet de 1884, dans une défense commune de l'ordre social, dans lequel le divorce est une nécessité républicaine de liberté, d'égalité et de fraternité, mais le mariage une structure incontournable de la société, donnant à ces principes une coloration mineure.

---

[58] SCHOELCHER (V.). *Le Vrai Saint Paul, sa vie, sa morale*, Paris : Librairie centrale des publications populaires, 1879. [*Saint-Paul*] Citation p. 214-219

[59] *Histoire des crimes du 2 décembre*, 1852. Cité par Nelly SCHMIDT dans *Victor Schoelcher en son temps*, Paris : Maisonneuve&Larose, 1998. [*Schoelcher*] Citation p. 77.

[60] SCHOELCHER. *Saint-Paul*, p. 220 et 223.

Faire son histoire

Au fond, ce que dit le divorce c'est que ce qui a été inscrit, y compris en lettres de sang, peut être effacé, ou tout du moins réécrit. La possibilité du divorce, c'est le refus d'une destination de soi sur laquelle nous n'aurions aucune prise. C'est l'affirmation que l'existence prend parfois des chemins de traverses, des bifurcations naguère masquées par la haie d'honneur de l'orthopraxie. Le mot « divorce » vient d'ailleurs du verbe *divortere* variante de *divertere*[61], qui donne « divertissement » : se détourner du sérieux pour le plaisir, on pourrait dire « faire le mariage buissonnier » (sur le modèle de l'école buissonnière). Mais la rupture est plus dramatique que dans l'adultère. On était lié, on ne l'est plus, quelque chose s'est passé. Cela peut être de ces choses qui marquent à jamais, comme les blessures les plus profondes de l'âme et du corps, les violences conjugales par exemple, cela peut être plus subtil : le sentiment de l'étrangèreté, un désir qui s'essouffle, une indifférence qui s'installe. Le divorce qui s'ensuit a donc à voir avec l'écriture de sa vie, et même avec l'écriture vivante. C'est très intime, même si les enjeux publics méritent réflexion. Quelle histoire veut-on se raconter, quelle est la vérité de son histoire ? Le divorce nous parle donc de l'histoire, de ces événements qui rompent le cours tranquille des choses, ou même l'intranquillité de la soumission au cours des choses. Sans divorce, pas d'histoire. C'est de là que nous allons partir pour réfléchir en un second temps à la valeur du doute et de l'erreur et même au droit profondément irréligieux au scepticisme.

Commençons donc par ce rapport qui noue divorce et histoire. Le mot histoire est polysémique. Si on peut distinguer au moins trois sens, il n'est pas évident que la distinction résiste à toutes les critiques. L'histoire, c'est à la fois ce qu'on fait du monde et ce qu'on en dit. Et dans ce second sens, on peut distinguer le récit qui se nourrit de rationalité, par le travail méthodique de l'historien ou du philosophe, mais cela peut aussi se nourrir d'imagination quand il s'agit de raconter des histoires, des fables (qui se présenteraient comme telles) ou des mensonges. Voici donc les trois sens. On peut penser qu'il n'est pas d'histoire réelle hors du travail, voire de sa construction de l'historien. On peut aussi penser qu'il n'est pas d'histoire rationnelle sans part d'imagination pour rendre la vie à la vie, en insufflant de la continuité, de l'épopée, de la légende. Ce sont de vrais problèmes épistémologiques. Ici, on insistera plutôt sur ce point que toujours il faut que quelque chose se passe. On est donc dans une temporalité à notre mesure, qui se rompt et repart, qui s'enchaîne

[61] REY. *Dictionnaire historique de la langue, op. cit.,* t. 1, p. 1111.

et parfois nous prend par surprise. Or divorcer, plus que se marier, c'est agir et changer le cours des choses. Bien sûr que le mariage dans toutes les sociétés, y compris encore dans la nôtre, désigne la rupture par excellence. Mais précisément parce que c'est ce moment-clef où l'on quitte ses parents pour se faire parent, où de fils ou fille on devient père ou mère, l'événement n'en est plus un. Pris en charge par la communauté, instauré, institué, il est l'événement attendu, obligé et même assigné à chacun-e d'entre nous. Il conforte le monde, il ne le change pas ; même mieux : il a vocation à poursuivre le monde, à le reproduire par les enfants à naître et l'éducation qui transmettra les normes. L'événement au sens fort réside plutôt dans toutes les sociétés au refus de se marier, même à Dieu par les voeux, ou à la volonté de se marier précisément à celui ou celle auquel/à laquelle on n'a pas droit. Le/la célibataire, l'homosexuel-l-e, sont comme une menace latente à la reproduction sociale, une forme de sauvagerie. Balisé par la culture, le mariage, lui, ouvre sur toute une symbolique primitive. Il relève des rites de la sacralisation de la vie, comme institution qui préside à la transmission de la vie. Ces symboles sont assez clairs : seuils, portes, épreuve du feu, dévoilement, renaissance... Il s'agit de pénétrer dans une ère nouvelle, mais aussi dans une nouvelle Eve, tenue par le regard et le geste de l'époux légitime. Le mariage comme reproduction naturelle et culturelle s'inscrit tout à fait dans le mouvement quasiment anhistorique de sociétés rythmées par les cycles de la nature. Le divorce, c'est une tout autre affaire, lui aussi fait événement : il bouleverse la tradition, déchire le lien. C'est comme une petite mort de la foi conjugale et des projets d'avenir, mais surtout un crime sur l'ordre social. Par lui s'annonce la mauvaise nouvelle, la brusque temporalisation de l'espérance éternelle et de l'ordre sacré. Le divorce fait chuter dans un monde humain, dans lequel l'homme, la femme, agit et peut se tromper, et se tromper à nouveau.

Le divorce dit la relativité démocratique des actes de droit et des actes de foi. Nous reviendrons plus loin sur la philosophie de l'Histoire d'un Hegel, qui essaie de penser la nouveauté politique de la démocratie, tout en l'inscrivant dans une Raison du monde. Divorcer, c'est refuser un engagement autorisé, il faut avoir de sérieuses raisons. Divorcer est moins divertissant (pour reprendre la précédente remarque sur son étymologie) qu'il y paraît et il ne peut y avoir de divorce sans avoir à rendre compte de ses raisons à l'autorité. Un divorce sans raison équivaudrait à la complète désinstitutionalisation du mariage, autant dire à sa disparition en tant que mariage, et par là-même celle du divorce en tant que tel. Or refuser l'orthopraxie, c'est aussi refuser l'orthodoxie. C'est assumer la rupture avec la vérité

d'autorité. Accepter le divorce, c'est accepter que ce en quoi on a cru, on n'y croie plus, c'est vouloir le progrès en acceptant d'assumer les risques de l'erreur.

Ne pas s'arrêter aux évidences

Réfléchir au divorce nous permet de faire un parallèle entre l'histoire législative démocratique et l'histoire des sciences. Dans les deux cas, les hommes qui font la loi doivent savoir que cette loi n'a qu'un temps. Il est possible de rompre avec ce en quoi on a cru au plus haut point. La loi fait autorité sans faire transcendance et ne confère à ses auteurs aucun statut hiérarchique. Le divorce n'est donc pas que la preuve de la sécularisation du mariage, il témoigne au plan conceptuel de la capacité à penser au-delà de la foi, à se rendre aux raisons humaines. Comme rupture, et donc dans un sens plus extensif que la simple dissolution du lien marital, il signifie un nouveau rapport à ce en quoi l'on croit et à ce que l'on institue. Bien sûr, le législateur ne se réjouit pas de voir sa loi, celle qu'il a contribué à instaurer suite à de longs débats, abrogée ou même révisée, le scientifique ne se réjouit pas que son explication du monde ne résiste pas éternellement à l'épreuve de la réfutation. Il y a des résistances psychologiques et narcissiques évidentes à faire face à son erreur, voire à sa bêtise, et à être renvoyé au passé avec le fruit de son esprit, mais c'est une leçon de vie, de dépassement. C'est d'ailleurs par là que commence le premier chapitre de *La Formation de l'esprit scientifique* de Gaston Bachelard : « Quand on cherche les conditions psychologiques des progrès de la science, on arrive bientôt à cette conviction que *c'est en termes d'obstacles qu'il faut poser le problème de la connaissance scientifique*. Et il ne s'agit pas de considérer des obstacles externes, comme la complexité et la fugacité des phénomènes, ni d'incriminer la faiblesse des sens et de l'esprit humain : c'est dans l'acte même de connaître, intimement, qu'apparaissent, par une sorte de nécessité fonctionnelle, des lenteurs et des troubles. C'est là que nous montrerons des causes de stagnation et même de régression, c'est là que nous décèlerons des causes d'inertie que nous appellerons des obstacles épistémologiques […] Le réel n'est jamais « ce qu'on pourrait croire » mais il est toujours ce qu'on aurait dû penser. La pensée empirique est claire, *après coup*, quand l'appareil des raisons a été mis au point. En revenant sur un passé d'erreurs, on trouve la vérité en un véritable repentir intellectuel. En fait, on connaît *contre* une connaissance antérieure, en détruisant des connaissances mal faites, en surmontant ce qui, dans l'esprit même, fait obstacle à la spiritualisation […] Accéder à la

science, c'est, spirituellement, rajeunir, c'est accepter une mutation brusque qui doit contredire un passé »[62].

Bachelard poursuit par un éloge du problème plus que de la vérité, sur le travail plus que sur la trouvaille. « C'est précisément ce *sens du problème* qui donne la marque du véritable esprit scientifique. Pour un esprit scientifique, toute connaissance est une réponse à une question. S'il n'y a pas eu de question, il ne peut y avoir connaissance scientifique. Rien ne va de soi. Rien n'est donné. Tout est construit »[63]. C'est ainsi que l'instinct conservatifs doit céder devant l'instinct formatif. C'est d'ailleurs toute la difficulté de l'éducation puisqu'il ne s'agit pas d'instruire des têtes disponibles, mais de faire abandonner les évidences sur lesquelles on s'est bâti. C'est ce que Bachelard appelle les « obstacles pédagogiques ». Cette ouverture aux possibles, on la doit plus à l'imagination qu'à la raison, qui apprécie la rigueur de la règle et donc la discipline de la régularité. « C'est ainsi que la Chimie multiplie et complète ses séries homologues, jusqu'à *sortir de la Nature* pour matérialiser les corps plus ou moins hypothétiques suggérés par la pensée inventive. C'est ainsi que dans toutes les sciences rigoureuses, une pensée anxieuse se méfie des *identités* plus ou moins apparentes, et réclame sans cesse plus de précision, *ipso facto* plus d'occasions de distinguer. Préciser, rectifier, diversifier, ce sont là des types de pensées dynamiques qui s'évadent de la certitude et de l'unité »[64]. « Reste ensuite la tâche la plus difficile : mettre la culture scientifique en état de mobilisation permanente, remplacer le savoir fermé et statique par une connaissance ouverte et dynamique, dialectiser toutes les variables expérimentales, donner enfin à la raison des raisons d'évoluer »[65]. Sans faire dire à Bachelard plus qu'il ne dit lui-même dans le cadre de sa philosophie de la connaissance scientifique, on peut hasarder qu'il contredit une métaphysique de la Nature dont l'ordre n'aurait qu'à être répété par le savant, au profit d'une construction intellectuelle ouverte à la variété des possibles et qui n'en aura jamais fini de mettre les identités, les liens et les lois en question. La science, comme la politique, nous met donc à l'école du changement, du divorce avec les évidences notamment naturelles.

La science nous met également à l'école de la modestie, et ceci certainement plus que la politique où la démocratie n'a pas rompu avec la mise en scène publique de grands personnages, comme Napoléon. L'esprit scientifique est un esprit de doute et suppose l'acceptation intime du principe de révisabilité des théories, une forme de divorce avec ce qui

[62] BACHELARD (G.). *La Formation de l'esprit scientifique*. Paris : Vrin, 1938, 5e édition, 1967. [*Formation de l'esprit scientifique*], p. 13-14.

[63] *Ibid.*, p. 14.

[64] *Ibid.*, p. 16.

[65] *Ibid.*, p. 18-19.

tenait lieu de vérité. « Une théorie qui n'est réfutable par aucun événement qui se puisse concevoir est dépourvue de caractère scientifique. Pour les théories, l'irréfutabilité n'est pas vertu mais défaut »[66]. La démarcation qu'opère Karl Popper entre sciences et pseudo-sciences est une autre façon de marquer l'usage laïque de la raison. Une pseudo-science est une démarche prétendument scientifique qui n'en respecte pas la méthode. Ce terme, de connotation normative, est utilisé dans le but de dénoncer certaines disciplines comme les idéologies politiques historicistes, la psychanalyse, l'homéopathie ou encore l'astrologie, qui affirment mais sans ouvrir droit à l'infirmation, sans admettre la réfutabilité (*falsifiability*), autrement dit qui s'autosacralisent. Il peut d'ailleurs viser plus directement les disciplines d'inspiration religieuse qui prétendent faire concurrence aux théories scientifiques, comme le créationnisme contre le darwinisme, et aujourd'hui le néo-créationnisme et la thèse du dessein intelligent. Car en science l'exception infirme la règle, mais encore faut-il déterminer avec une extrême précision le champ de validité de la règle (théorie expérimentale) et ainsi d'ouvrir un champ de débat et de contestation. Popper prend donc au sérieux l'analyse de Hume qui montre l'invalidité fréquente de l'induction en science expérimentale, mais il s'en sert finalement pour amoindrir la portée de la « vérification » et pour redonner à la théorie le premier rôle, dans un rationalisme assumé.

En particulier, il critique l'historicisme, c'est-à-dire « une théorie, touchant toutes les sciences sociales, qui fait de la prédiction historique leur principal but, et qui enseigne que ce but peut être atteint si l'on découvre les « rythmes » ou les « motifs » (patterns), les « lois », ou les « tendances générales » qui sous-tendent les développements historiques », comme il l'écrit dans la préface française de *Misère de l'historicisme*[67]. Le nœud de son argumentation est la preuve strictement logique qu'il est impossible de déterminer le futur. Partant, toutes les théories s'appuyant sur une prophétie ou sur un prétendu cours de l'histoire sont invalides. Il critique ainsi particulièrement le marxisme qui ramène toute l'histoire à l'inéluctable lutte des classes. Dans *La Société ouverte et ses ennemis*, il veut montrer comment l'historicisme a conduit aux totalitarismes, c'est-à-dire à la validation d'un ordre sur lequel aucune action ne peut influer. On retrouve sa conception épistémologique : pour résoudre un problème donné, il faut progresser par essai/erreur (*trial and error*), comme une politique des petits pas sans se laisser porter ni songer à refaire le monde à la manière de Dieu ou de démiurges. Karl Popper est donc profondément réformiste. L'histoire est faite d'une succession d'actes rationnels qu'on

[66] POPPER (K.). *Conjectures et réfutations* (1963). Paris : Payot, 1985.

[67] POPPER (K.). *Misère de l'historicisme* (1957). Paris : Plon, 1956.

pose, elle aurait pu prendre d'autres bifurcations. Au plan politique, Karl Popper est un libéral très engagé, qui a participé à la fondation de la Société du Mont Pèlerin avec Ludwig von Mises, Milton Friedman ou Friedrich Hayek. Mais on retient du rapprochement avec Bachelard une inspiration pour le droit qui donne de la valeur de cette « philosophie du non » qui libère des règles fondées sur de pseudo-évidences naturelles et c'est cette réflexion rationnelle sur l'ouverture par l'imagination individuelle des possibles en histoire politique et scientifique.

1.3.3. La dialectique du contrat

Se ré-unir

Une des figures contemporaines du scepticisme est le philosophe américain Stanley Cavell. On lui doit une réflexion sur le langage comme révélateur et « performateur » de la justice dans le couple comme dans la société. Depuis *The claim of Reason : Wittgenstein, Skepticism, Morality and Tragedy*, publié en 1979[68], Cavell développe un programme de recherche sur des thèmes aussi variés que la comédie romantique shakespearienne, le cinéma, la culture populaire américaine, le scepticisme gnoséologique et moral (Dewey, Nietzsche, Emerson, Kleist et Rohmer). Défiant les structures mélodiques traditionnelles pour restituer des harmoniques inouïes entre traditions, genres, et problématiques apparemment « incommensurables », Cavell renouvelle notre vision de ce que nous nommons philosophie en se mettant à l'écoute des arts mineurs et finalement à l'écoute des paroles mineures. Car s'il y a les auteurs qui parlent en leur nom propre, on peut entendre d'autres voix moins autorisées, non reconnues et parfois même ineffables. Elles seront peut-être tues, ramenées à l'enfance ou à la folie, mais elles diront elles aussi une part du monde, à commencer par la difficulté à s'y installer, dans ce monde. Elles en diront la part de désordre, la crise latente, la nécessité d' « en découdre », pour permettre de « recoudre ». Cavell s'intéresse particulièrement au cinéma qu'il considère comme un art fondamentalement réflexif, une

[68] Traduction française : CAVELL (S.). *Les Voix de la raison : Wittgenstein, le scepticisme, la moralité et la tragédie.* Paris : Seuil, « Ordre philosophique », 1996.

projection réfléchie du monde, et surtout une représentation significative de l'ordinaire[69]. Sa prédilection va aux dialogues (cela peut dérouter les cinéphiles) car ce que le cinéma parlant met avant tout en scène, ce sont des voix, parfois des silences et des embarras, mais toujours des voix. Et de ces conversations entre les personnages naîtront peut-être les conversions qu'appelle l'histoire, leur histoire.

A la poursuite du bonheur[70] est d'après Irène Théry[71] « Le livre le plus important écrit sur le mariage au XXe siècle ». De fait, Stanley Cavell y montre un mariage « à la jointure du privé et du public » où époux et épouses sont eux-mêmes des personnages publics et privés, qui tentent, non sans péripéties, de se réunir malgré et avec leurs différences. Cet ouvrage se concentre sur sept films hollywoodiens des années trente et quarante que Cavell réunit en un genre qu'il appelle « les comédies du remariage : *New York-Miami* (*It happened one night* de Capra, 1934), *Indiscrétions* (*The Philadelphia Story* de Cukor, 1940), *L'impossible M. Bébé* (*Bringing up Baby* de Hawks, 1938), *La dame du vendredi* (*His Girl Friday* de Hawks, 1940), *Un coeur pris au piège* (*The Lady Eve* de Sturges, 1941), *Cette sacrée vérité* (*The Awfull Truth* de Mc Carey, 1937) et *Madame porte la culotte* (*Adam's Rib* de Cukor, 1949). Ce sont des comédies (souvent hilarantes), mais aussi des mélodrames, et qui ne parlent pas nécessairement de remariage (comme dans *L'Impossible M. Bébé*), mais qui parlent toujours de rupture entre ceux qui étaient liés, et de l'abandon d'une certaine idée du mariage, au profit d'une autre. La mort ne menace pas les héros, comme dans une tragédie, mais elle menace le mariage, la loi qui unit. Dans ces films, les personnages, souvent mari et femme, traversent une crise. Ils sont à l'étroit dans le moule après des années de vie commune ; c'est comme s'ils étaient porteurs d'une amande de vie qui doit briser la coque, pour reprendre une métaphore de Hegel dans ses *Leçons sur la philosophie de l'Histoire*. Mais dans les films analysés par Cavell, il est question de l'histoire privée de héros ordinaires : on parle du lien conjugal et du bonheur dont est capable la vie privée. Avec les années, les époux se sont installés dans des identités et des rôles convenus, où, notamment, l'homme fait l'homme, la femme fait la femme, mais rien de singulier ne peut plus se dire et l'élan des origines est

[69] CAVELL (S.). *The World viewed*. Cambridge : Harvard University Press, 1977. Trad. fr. *La Projection du monde*. Paris : Belin, 1999.

[70] CAVELL (S.). *The Poursuit of Happiness*. Trad. fr. *A la poursuite du bonheur : Hollywood et la comédie du remariage*, Paris : éd. des Cahiers du cinéma, 1993. [*A la poursuite du bonheur*]

[71] Tout un dossier de la revue *Esprit* de mai 1999 est consacré à « Lien conjugal et recherche du bonheur » Stanley Cavell avec introduction de Elise Domenach, Sandra Laugier et Irène Théry.

passé. La différence massive du genre (sexuel) supplante toute nuance émotionnelle, qu'elle soit désir ou doute. Dans *Indiscrétions*, Tracy (Katharine Hepburn) se cogne aux murs identitaires : son père lui reproche d'être sans cœur, « sorte de déesse sur un piédestal », son promis (Kittredge) la désire « lointaine, altière inaccessible comme une reine, formidable absolument parfaite. Vous êtes belle et pure comme une statue ». Elle choisira de se remarier avec Dexter (Cary Grant) suite à une bonne dispute qui les rend vrais l'un à l'autre.

Pour reprendre voix avec l'autre, il faut d'abord que chacun retrouve sa (nouvelle) voix et donc s'isole et se confronte. Les femmes sont jouées par Katharine Hepburn dans trois des films cités, Rosalind Russell ou Irene Dunne qui chante vraiment dans *Cette sacrée vérité*. Elles sont brillantes, caustiques, talentueuses ; elles ne peuvent pas laisser indifférents. Elles sont *affirmées*, ce que dit assez vulgairement la traduction *Madame porte la culotte*, comme si être affirmée signifiait tout à la fois devenir masculine et prendre le dessus. Le titre américain, *Adam's Rib* (« la côte d'Adam ») avait le mérite d'ironiser sur les statuts : supérieur/inférieur, premier/second, plus que les rapports de pouvoir contingents. Dans ces films, il y a toujours une autre homme qui s'intéresse à la femme, et qui intéresse la femme, mais on sait peu de lui, il n'est ni semblable ni symétrique du mari, il a juste pour trait distinctif d'être là, comme un révélateur de crise. Il pourrait être « le premier venu », mais ce n'est pas celui qui est venu en premier. Il est donc indifférent. Et de fait il restera second et secondaire, incapable d'accéder au premier plan. Car ces mélodrames sont comme des « contes de fée de la crise »[72] des années trente. Non seulement les personnages sont milliardaires, vivent dans de belles maisons et ont des loisirs huppés (yacht, équitation…), mais ils dépasseront la crise amoureuse et se trouveront/retrouveront en plein bonheur. Si l'histoire d'amour est unique et nécessaire - sans le mariage elle et lui seraient incomplets, semble dire Cavell, à la suite de ces comédies -, elle ne l'est pas sur le mode fixiste du mariage sacramentel, mais sur le mode d'une histoire faite de ruptures, de transitions et de moments inauguraux qui réitèrent la déclaration des origines entre personnes égales et également consentantes. Là encore, la possibilité du divorce, c'est la possibilité de l'histoire. Et le luxe permet au film d'évacuer d'autres difficultés, plus matérielles, pour se concentrer sur la difficulté de l'engagement. Cavell fait lui-même référence à la modernité de Milton (dont on a étudié la *Doctrine et discipline du divorce* en 1.3.1.) : « Il y a une belle théorie de la conversation dans le texte révolutionnaire de Milton qui justifie le divorce, et fait de la conversation (d'une « *meet and happy*

[72] Formule de Marc CERISUELO. *Cf.* (dir. avec Sandra LAUGIER) : *Stanley Cavell, cinéma et philosophie*. Paris : Presses de la Sorbonne Nouvelle, 2001.

conversation ») le fondement du mariage, et même le fait du mariage »[73]. Cela permet de prendre le temps de se poser pour se parler, de prendre le temps de retrouver la force de l'origine. Car re-tomber amoureux, c'est retrouver sa part d'enfance et d'originalité. On le retrouve de façon métaphorique dans les films. Par exemple, dans *Indiscrétions*, les héros, qui ont grandi ensemble, vont d'abord retrouver les souvenirs partagés dans l'enfance ; dans *L'Impossible M. Bébé*, il s'agit de retrouver des sensations de l'enfance dans les bois du Connecticut. Sortir des sentiers battus, faire le mariage buissonnier, jouer avec l'autre, donc, permet de revivre à la fois l'aventure et la fidélité à l'élan des débuts, et de déclarer à nouveau le « oui », dans une reconnaissance mutuelle.

Ces « comédies de la privéité », pour reprendre l'expression de Stanley Cavell, disent en contrepoint quelque chose de la « publicité ». Dans ces films, non seulement il faut se méfier de la presse qui a tôt fait de publier les rumeurs de ruptures, et finalement de provoquer les ruptures, mais il faut se méfier plus généralement de l'opinion publique (ou tout simplement des amis et de la famille), sorte de « dictature du On »[74] qui va neutraliser la conversation et empêcher l'intimité. Plus profondément, pour reprendre les mots de Sandra Laugier, « Cavell fait un parallèle intéressant entre la question de la communauté politique et celle du mariage »[75]. La parole déclarée et échangée reste le fondement du lien. Stanley Cavell pense que « Lorsque l'on met en cause la légitimité du mariage, c'est simultanément la question de la légitimité de la société qu'on soulève et même qu'on allégorise »[76]. On retrouve des questions abordées dans la partie précédente autour de Thoreau et Emerson : qu'est-ce qui fonde et perpétue la légitimité du lien social lors des différends ? Comment réactualiser le lien social exprimé lors de la première déclaration (cela vaut pour le mariage comme pour le contrat social) ? Quelle valeur donner à la loi ? Dans *La dame du vendredi*, Cary Grant dit à Rosalind Russell quand elle lui rappelle qu'elle a obtenu le divorce : « Oh, le divorce n'est que quelques mots que marmonne un juge au-dessus de votre tête » (sous-entendu comme le mariage). Et il poursuit : « Il y a quelque chose entre nous contre lequel on ne peut rien »[77]. Dans *Indiscrétions*, le cadre est le lieu

[73] CAVELL (S.). *Contesting Tears*. Chicago : C. University Press, p. 5. Référence citée par Sandra LAUGIER dans "Scepticisme et comédie", *Esprit* mai99, p. 171.

[74] Cavell a d'ailleurs beaucoup lu Heidegger.

[75] LAUGIER. *Une autre pensée politique américaine*, p. 112.

[76] CAVELL. *A la poursuite du bonheur*.

[77] Cité par Stanley Cavell dans « Les comédies du remariage : une histoire du lien conjugal ». *in Esprit*, mai 1999, p. 152.

fondateur de la nation américaine, Philadelphie, où a été signée la Déclaration d'indépendance. Parallèlement, le mariage avec Kittredge est annoncé comme « une affaire d'importance nationale ». Et finalement Tracy (Katharine Hepburn) et Dexter (Cary Grant) se remarient. Comme chez Locke, le privé n'est pas une sphère radicalement séparée du public chez Cavell, et loi et liberté doivent s'y conjuguer. « C'est en imposant la question d'une justice politique dans le privé que Cavell instaure le parallèle entre mariage et démocratie »[78]. Au final, il ne s'agit pas tant d'introduire la possibilité du divorce dans la nation, comme le retrait radical prôné par un Thoreau, que d'une possibilité pour la nation de se séparer du malheur privé. Divorcer, c'est divorcer du malheur. Mais c'est l'échec du droit et du langage, de ces deux moyens « publics » de créer la justice entre moi et autrui.

La fin du contrat, l'institution

Nous finirons cette première grande partie sur cette question de la dialectique du contrat, dans une discussion avec la philosophie hégélienne. Il y a dans la façon qu'a Stanley Cavell de traiter le mariage quelque chose de la dialectique hégélienne, et c'est précisément ce qui séduit tant les tenants de l'institution maritale. Ce n'est pas que Hegel s'intéresse de près à la question des sexes ni à celle de l'état civil. La remarque ironique en Préface des *Principes de la philosophie du droit* sur les nourrices de Platon et les passeports de Fichte[79] nous le confirme. Parler des femmes ou des contenus de l'état civil, c'est entrer dans la contingence et sortir de la philosophie, prévient le philosophe. Sur ce point, nous assumons l'orientation d'une autre philosophie qui, derrière la nécessité, recherche avec un certain soupçon social les conditions de production des concepts, surtout en philosophie politique. Sans abandonner les vertus de l'universel et du travail de la rationalité, on peut s'interroger sur la « gestion de la différence », et par exemple se demander s'il est possible de parler du mariage sans parler des sexes ou ce que cela implique que de faire du mariage un moment inaugural du progrès historique. C'est par là que nous commencerons. Nous finirons sur la figure de la femme dans l'Histoire hégélienne, et tout particulièrement sur la piété attachée à Antigone ainsi qu'à toutes les femmes, piété qui les tient en deçà du champ public.

---

[78] LAUGIER. *Une autre pensée politique américaine*, p. 121.

[79] HEGEL. *Grundlinien des Philosophie des Rechts* (1821). Trad. fr. (Kaan A.) *Principes de la philosophie du droit*. Paris : Gallimard, « Tel », 1940. [*Principes*] Citation p. 42.

La dialectique, par son étymologie, signifie le dialogue (*legein*, parler), à travers (*dia*) l'un et l'autre. Elle a d'abord désigné, avec des logiciens comme Zénon d'Elée, un art de la discussion, une méthode d'argumentation et de réfutation. Il s'agit de contredire dans les formes, parfois même d'allier les contraires. Le terme a pu désigner la science des Idées chez Platon ou encore, comme chez Kant, et dans une tradition plus aristotélicienne et logique, un art du discours vraisemblable. Chez Hegel, la dialectique n'est ni une méthode ni une science. Elle désigne le processus par lequel le rationnel et le réel s'autoproduisent, à partir de contradictions surmontées. En effet, la pensée et l'être progressent selon un rythme ternaire, comme une marche en avant. Un temps de repos, un basculement, un pas. Dans le vocabulaire hégélien, cela donne : une affirmation (ou thèse), une négation (ou antithèse), et une négation de la négation (ou synthèse). Le moment de la synthèse reprend les précédents : les dépasse et les nie, les conserve et les fait subsister. Ce « travail du négatif » est à l'œuvre dans tout le réel. L'Esprit advient dans la contradiction, avec des moments nécessaires et nécessairement à dépasser pour se rapprocher de la rationalité absolue. Il ne faut pas néanmoins réduire la philosophie de Hegel à un idéalisme car sa réflexion porte sur les formes concrètes du réel, et en particulier sur la signification des contenus du droit.

Le droit positif, comme toute réalité, obéit donc à une dialectique qui est la réalisation d'une volonté capable de dépasser la subjectivité du droit ainsi que la moralité personnelle, pour atteindre une loi objective. Cette loi se manifeste sous deux formes : celle du contrat et celle de l'institution. Pour Hegel, le droit advient en trois moments, les deux fondements de la vie sociale : la famille et le travail, et l'Etat, figure achevée de l'esprit du droit, figure achevée de l'art de vivre ensemble. Mais les trois ne sont pas de même essence. Quand la famille et l'Etat sont des lois d'institution, les rapports économiques de la société civile, sont des lois contractuelles. Mais c'est la famille, par son caractère sentimental et plus subjectif, qui est désignée comme le premier moment de la moralité objective ou de l'Esprit éthique (*Sittlichkeit*), le premier moment du droit. Nous reviendrons ensuite sur la question de sa « naturalité ». Entrons plus avant dans la dialectique qui travaille la famille : le mariage, le patrimoine (objectivation de la famille dans la forme du bien), l'éducation (objectivation de la famille dans la forme de l'objet-sujet qu'est l'enfant, qui marque la fin de la famille et sa prochaine dissolution). Le mariage est donc au fondement non seulement de la famille, mais de la vie éthique. Né de l'arrangement[80] par les parents ou de l'inclination, déclaré en termes

[80] Hegel dit au §162 sa prédilection pour le mariage arrangé (par des parents bien intentionnés), comme « la méthode la plus conforme à la morale objective ».

symboliques, il permet le dépassement du désir individuel en volonté commune. Il conjugue finalement les deux sens de la dialectique que nous avons explicités plus haut : moment de la dialectique de l'Histoire, il est lui-même une parole échangée. C'est ce qui fait de lui une réalité de l'Esprit et non de la nature. Hegel revient à plusieurs reprises sur le caractère symbolique du mariage qui le distingue de la simple union physique. Au paragraphe 164 des *Principes*, on lit que « La déclaration solennelle du consentement au lien moral du mariage est la reconnaissance correspondante par la famille et la commune (l'intervention de l'Eglise dans cette affaire est une détermination ultérieure à ne pas développer ici) constitue la conclusion formelle et la réalité effective du mariage. Par suite, cette liaison n'est constituée comme morale que par cette cérémonie préalable, comme accomplissement substantiel par un signe, le langage, qui est la forme d'existence la plus spirituelle de l'esprit (§78) »[81]. Avec l'échange des consentements, le mariage semble s'apparenter à un contrat. Mais c'est sans compter les innombrables mises en garde de Hegel qui rompt avec la tradition personnaliste chrétienne (qui reconnaît le droit à la particularité du sujet, et s'était faite à l'idée d'un contrat-sacrement) et surtout avec l'individualisme moderne qu'il retrouve, après le contrat social de Rousseau, dans le contrat de mariage kantien ou fichtéen. « On ne peut donc subsumer le mariage sous le concept de contrat. Cette subsomption est établie chez Kant, dans toute son horreur […]. De même la nature de l'Etat ne consiste pas dans des relations de contrat »[82]. Ou encore : « le mariage n'est pas la relation d'un contrat portant sur sa base substantielle. Il est au contraire l'acte de sortir du point de vue du contrat, qui est celui de la personne autonome dans son individualité, pour le dépasser »[83]. Le contrat est donc associé aux rapports privés entre personnes. Il n'est qu'une pale figure de la volonté substantielle. Dans la famille, on ne trouve pas des personnes mais des membres, qui prennent sens les uns par les autres, dans les fonctions destinées de ce petit organisme capable de reproduction et surtout de dépassement. La famille élève, ou même éduque, à la vie sociale bien comprise ; ses membres changent de nature. Si l'Etat est l'institution publique par excellence, il ne peut que s'enraciner dans un mariage déprivatisé, un mariage d'apprentis-citoyens. L'esprit doit découvrir qu'il n'est pas seulement Moi, mais Nous : « Un Moi qui est un Nous, et un Nous qui est un Moi »[84]. On retrouve à certains égards l'esprit antique, notamment

[81] *Principes*, §164, p. 202.

[82] *Ibid.*, §75, remarque, p. 117.

[83] *Ibid*., §163, remarque, p. 201.

[84] HEGEL. *Phänomenologie des Geistes* (1807). Trad. fr. (Hyppolite J.) *Phénoménologie de l'Esprit.* Paris : Aubier-Montaigne, 1941. [*PhE*] Citation, tome 1, p. 144.

l'esprit grec (si souvent évoqué dans les paragraphes consacrés à la famille), même si désormais la belle totalité fait droit à la singularité.

C'est dans le traitement de la dissolution de la famille qu'on voit que Hegel n'est pas revenu au point de départ, et que s'il reprend l'organisation cela ne se fait pas au détriment de la vie singulière. La dissolution de la famille peut prendre trois formes : une forme artificielle, le divorce (§176), une forme éthique, le départ des enfants qui à leur tour vont fonder une famille (§177) ou bien une forme naturelle, la mort des parents (§178-180). Ces formes de la dissolution annoncent, par son apparition comme réalité phénoménale et temporelle, la perte de ce moment immédiat de la vie éthique et le passage à un moment plus spirituel : la vie de la société civile. Concernant plus précisément la dissolution du mariage, qui va contre l'essence de ce lien éthique - car l'essence du mariage est l'indissolubilité -, Hegel la justifie par son caractère en partie contingent : « De même que ne peut pas se produire une contrainte pour entrer dans le mariage, de même il n'y a pas de lien de droit positif qui puisse maintenir réunis des sujets quand apparaissent des sentiments et des actions opposés et hostiles entre eux »[85]. Mais « l'autorité morale d'un tiers », Eglise ou Tribunal, est requise afin qu'on ne divorce pas comme deux parties rompent un contrat, à l'amiable. La famille est sentimentale, mais elle n'est donc pas qu'*Eros* ou *Philia* ; elle est un moment de la nécessité rationnelle. Une conséquence de cette rationalité est assez remarquable en termes d'égalité sexuelle : Hegel prévient explicitement tout dispositif discriminatoire « sexiste ». C'est ainsi que le patrimoine reste commun à l'entité familiale. Par conséquent, des dispositions doivent être prises pour protéger la femme en cas de divorce. Les enfants héritent à égalité que ce soit entre aînés et cadets ou entre fils et filles[86]. Quand les membres de la famille redeviennent des personnes, c'est comme si elles se retrouvaient à égalité.

La piété de l'épouse

Tout le problème vient donc du mariage car il existe une telle dissymétrie entre ses membres qu'il n'est plus possible de parler d'égalité. Pourtant, quoique encore lié à la nature, il est l'esprit de la vie éthique naissant. Hegel rend la vie humaine à son essence spirituelle et ce faisant crée le petit écart nécessaire à la rupture avec le droit naturel. De fait, la vie de l'esprit est partout dans ce à quoi s'applique l'homme, des formes de conscience les plus

[85] *Principes*, §176, p. 211.

[86] *Ibid*., §180, Remarque, p. 215.

spontanées, à la formation glorieuse du savoir absolu. Même si le matérialisme marxiste a dénoncé les illusions de l'idéalisme, et pour ce qui nous concerne, la mystification du droit (mariage, égalité juridique, laïcité, par exemple…) qui ne parviendrait pas à s'élever au-dessus de l'intérêt de classe, il s'inscrit dans la même tradition de dénaturalisation. Les formes humaines les plus hautes font appel à l'esprit, qu'on parle du travail ou de la métaphysique. Cela souligne d'autant plus l'irrationalité (ou l'anachronisme historique) de la complète dissymétrie sexuelle chez Hegel et en particulier de la naturalisation des femmes. Il faut dire que comme premier moment de la vie de l'esprit, le mariage est présenté au paragraphe 161 comme la liaison d'un élément naturel et d'un élément spirituel. Est appelé lien naturel ce qui relève de la sphère organique de l'union des sexes et nous renvoie à l'inclination sexuelle et à la survie de l'espèce. Il peut paraître assez pauvre de parler de la sexualité humaine, sauf à être rendue éthique par le lien et la destination familiale, comme d'un moment naturel que le mariage dépasse par la relation sentimentale et le lien éthique. C'est dire par exemple que l'homosexualité est anhistorique et aspirituelle et d'ailleurs elle ne fait l'objet d'aucune réflexion explicite de Hegel. En filigrane, on comprend néanmoins que l'union éthique du mariage ne sera intense que par la contradiction monogame des deux sexes : nulle identité, nulle familiarité dans toute leur particularité[87], mais au contraire « la-différence-des-sexes ». Par contre, quelques rares passages parlent des femmes, mais comme filles, épouses et mères. On peut lire aux paragraphe 165 et 166 des *Principes* que « les caractères naturels des deux sexes reçoivent de leur rationalité une signification intellectuelle et morale » : c'est le mariage qui leur donne leur signification, par union des contraires. « L'un [des deux sexes] est alors le spirituel comme ce qui se divise en autonomie personnelle pour soi et en conscience et vouloir de l'universalité libre […]. L'autre, c'est le spirituel qui se conserve dans l'unité, comme vouloir et conscience de substantiel, sous la forme de l'individualité concrète et de la sensibilité. Le premier est le pouvoir et l'activité, dirigés vers l'extérieur ; le second est le passif et le subjectif. L'homme a donc sa vie substantielle dans l'Etat, dans la science, etc., et encore dans le combat et le travail aux prises avec le monde extérieur et avec soi-même […], la femme trouve sa destinée substantielle [dans la famille] dont la piété familiale exprime les dispositions morales »[88]. La différence des sexes se manifeste dans une répartition des fonctions et des tâches que justifie une différence des natures et des instincts. L'homme, actif et rationnel, est le chef de famille, il dirige et ordonne la famille, en particulier en assurant l'autorité et en gérant le patrimoine. La femme, passive et sentimentale,

[87] *Ibid*., §168, p. 206.

[88] *Ibid*., §165 et §166, p. 204-205.

trouve son horizon dans le foyer. Même cultivée ou intellectuelle, sa particularité l'empêche d'accéder au véritable savoir, la logique de l'Esprit et de créer quelque chose d'universel, Etat ou système philosophique. Elle est l'objet de son désir[89], mais un désir sans singularité, dit Hegel dans la *Phénoménologie de l'Esprit*, un désir indifférent et borné, tandis que l'homme s'achète « le droit du désir », à la fois liberté absolue (du désir) et rationalité absolue (du droit). C'est ainsi que quand, lui, vit la liberté et pense l'ordre, elle doit être tenue par un ordre qui la dépasse. Hegel a fabriqué la différence qui l'intéressait

On comprend alors le rôle que joue la piété féminine dans la philosophie du droit de Hegel. Le monde éthique se divise entre la loi humaine et la loi divine, tout autant qu'entre l'homme et la femme. Mais la femme n'est pas vouée à une vie contemplative ou purement spirituelle. Le libertinage nie l'esprit. La vie monacale nie la nature en perdant ses adeptes dans une abstraction trop idéalistes. Non, la femme, comme l'homme, prend sens dans le mariage. « C'est la destinée objective, aussi bien que le devoir moral, d'entrer dans l'état de mariage »[90]. Mais le mariage ne s'est, au fond, pas laïcisé. Ce lien éthique est divinisé. Dans les *Principes*, les formules de type religieux sont nombreuses quand il s'agit de parler du mariage et de l'attitude spirituelle de la femme. « La sainteté du mariage et l'honneur professionnel sont les deux pivots autour desquels tourne la matière inorganique de la société civile »[91]. Hegel parle également du « caractère religieux de la famille et de mariage » et de l'esprit devenu « objet de piété pour leurs membres »[92]. Le mariage est associé à des rituels qui s'apparentent à l'ordre religieux, ou au moins de « religion civile » : « déclaration solennelle du consentement», « cérémonie »[93]. Mais c'est l'épouse qui reste à l'intérieur et est vouée aux Pénates et à Hestia. Rappelons que les Pénates sont des divinités romaines chargées de la garde du foyer, et qu'étymologiquement elles veillent au *penus*, le garde-manger. Hestia est la déesse grecque du foyer domestique, qui garde la flamme de vie. La piété spiritualise la femme, en l'élevant à la loi de vie et non seulement à la vie, mais sa nature est bornée par sa/la particularité. « Ainsi, dans une de ses plus sublimes représentations, *l'Antigone* de Sophocle, la piété est exprimée avant tout comme la loi de la femme. C'est la loi de la substantialité subjective sensible, de l'intériorité qui n'atteint pas encore sa pleine réalisation, la loi des dieux anciens, des dieux souterrains, l'image d'une

[89] *PhE*, t. II, p. 25

[90] *Principes*, §162, p. 200.

[91] *Principes*, §255, Remarque, p. 268.

[92] *Ibid.*, §163, Remarque, p. 201-202.

[93] *Ibid.*, §164, p. 202.

loi éternelle dont personne ne sait depuis quand elle est apparue, et représentée en opposition avec la loi manifeste, celle de l'Etat. Cette opposition est l'opposition morale suprême et par conséquent la plus hautement tragique. En elle féminité et virilité sont individualisées »[94]. C'est ainsi que tout à la fois Antigone se fait sujet de la loi mais inconsciente de la nécessité de la loi institutionnelle. Elle est incapable de faire valoir une loi qui l'arracherait à sa famille, et lui imposerait de renoncer à ritualiser la mort du frère politiquement banni. Il y a néanmoins plusieurs façons de comprendre le mythe et c'est peut-être le propre de ces mythes du cinquième siècle de prêter à un renouvellement de l'interprétation. Comme le dit Jean-Pierre Vernant à propos des œuvres oedipiennes, et pour en dénoncer toute réduction anhistorique (psychanalytique ou ethnologique) : « Si le ressort de la tragédie est en dernière analyse cette forme de l'inversion qui joue comme un schème logique, on comprend que le désir dramatique reste ouvert à des interprétations diverses »[95]. Aujourd'hui, on peut imaginer deux formes de retournement[96]. On peut d'une part revaloriser le champ privé contre le champ public, et faire l'éloge du sentiment d'appartenance d'Antigone, son incapacité faisant place à une puissance de singularisation, une foi venue des entrailles, pour finalement réunir ceux qui s'aiment au-delà (et non en deçà) des lois d'Etat et des artificielles divisions. On peut aussi faire parler autrement le mythe et considérer qu'Antigone n'a pas choisi le privé, et la religion pas davantage, mais qu'elle invente une nouvelle voie publique. Renonçant au mariage avec Hémion le fils de Créon, et donc au désir et à la maternité, comme à la domination politique, et vraisemblablement en tant qu'épouse à la domination du désir masculin, elle privilégie, royalement sujet, la relation profondément égalitaire et d'où le sexe n'a pas à être présent : la relation fraternelle/sororale. Ce faisant, cette Antigone-là fait de la politique et renouvelle la loi.

La laïcité des fondements de l'Etat

Malheureusement, affiliant les femmes à Hestia ou aux Pénates, en en faisant des créatures du sentiment et de la piété, préfigurant mais incapables de s'identifier aux figures

[94] *Ibid.*, §166, Remarque, p. 205.

[95] VERNANT (J.-P.). « Ambiguïté et renversement. Sur la structure énigmatique d'Œdipe-Roi », (1986), rééd. in *Œdipe et ses mythes.* Paris : Complexe, 2001, p. 53.

[96] Le mythe d'Antigone a fait l'objet de nombreuses interprétations contemporaines mais je souligne celles de Simone de Beauvoir, de Nicole Loraux, et de Luce Irigaray.

supérieures de l'Esprit, Hegel pense un Etat qui manque d'universalité. Il aurait fallu dégager les femmes de cette éternelle et anhistorique nature qui les tient hors de l'humanité accomplie. Pourtant, en refusant de se laisser enfermer dans le double piège de l'idéalisme absolu et du réalisme, il avait les clefs de fondements plus actuels de la philosophie du droit. En particulier, Hegel est ferme sur les rapports entre religion et politique. Même si dans l'ancien temps, les Etats ont pu être patriarcaux ou religieux[97], l'Etat est une réalité plus rationnelle que l'Eglise et ne relève pas, sous peine de grave confusion, du même monde. Le long paragraphe 270 des *Principes* est explicite. D'une part, la religion parle d'un autre monde, un au-delà d'espérance et de consolation et inversement elle recommande l'indifférence aux affaires de ce monde (toutes les morts de la vie concrète…), « tandis que l'Etat est enraciné dans le monde »[98]. D'autre part, « il ne faut pas oublier que la religion peut prendre une forme qui a pour conséquence l'esclavage le plus dur dans les chaînes de la superstition et la dégradation de l'homme au-dessous de l'animal (comme chez les Egyptiens ou les Hindous qui honorent des animaux comme des êtres supérieurs ». Il est particulièrement dangereux qu'elle prétende accaparer tout le spirituel. L'humanité a même intérêt aux contradictions religieuses : « Bien loin que le schisme des Eglises soit ou ait été pour l'Etat un malheur, ce n'est au contraire que par lui qu'il a pu devenir ce qui était son destin : la raison et la moralité conscientes d'elles-mêmes. Et c'est aussi le plus grand bonheur qui peut arriver à l'Eglise et à la pensée pour leur liberté et pour leur rationalité propres ». L'Etat va même, à deux reprises, être présenté comme laïque dans les *Principes*. Dans ce paragraphe 270, où il est « laïque en soi et pour soi » et aussi dans le tout dernier de l'ouvrage, le paragraphe, 360, où il est dit que « L'élément spirituel a dégradé l'existence de son ciel au niveau d'une présence terrestre et d'une laïcité commune dans la réalité et dans la représentation »[99]. A ce niveau, on peut rejoindre Eric Weil qui, dans *Hegel et l'Etat*[100], pense que la philosophie hégélienne peut constituer un fondement pour l'idée de laïcité telle que l'a inventée la République française : la séparation de l'Eglise et de l'Etat et le refus de l'intervention de l'Eglise dans les affaires de l'Etat.

Mais « en revanche, l'élément temporal a élevé son existence pour soi abstraite, à la pensée et au principe de l'être rationnel, à la rationalité du droit et de la loi. L'opposition est disparue comme une

[97] *Principes*, §185, Remarque, p. 219.

[98] *Ibid.*, §270, p. 284-298.

[99] *Ibid.*, §360, p. 377.

[100] WEIL (E.). *Hegel et l'Etat*. Paris : Vrin, 1974. Citation p. 52.

figure mal tracée »[101]. Et si l'on accompagne cette remarque du paragraphe 552 de *l'Encyclopédie des Sciences Philosophiques en abrégé* ou surtout de la *Phénoménologie de l'Esprit*, on se rend compte que la loi raisonnable n'est autre que le contenu rationnel de la religion chrétienne. Il subsiste un « ordre de la moralité naturelle »[102] que l'on pourra retrouver dans les leçons de morale de la IIIe République[103]. Il subsiste un « Plan de la Providence »[104] auquel il n'est plus besoin de croire puisqu'il est connaissable et concevable, mais crainte et piété mises à part, est-il si différent d'un projet divin se déroulant ? Dès sa Préface, Hegel insistait sur l'harmonie éternelle de la nature comme du monde éthique même s'il se donne dans les apparitions phénoménales et contingentes. « L'univers spirituel devrait être abandonné à la contingence et à l'arbitraire, il devrait être abandonné de Dieu, si bien que selon cet athéisme du monde moral, la vérité se trouverait hors de ce monde et comme pourtant on doit y trouver la raison aussi, la vérité n'y a qu'une existence problématique »[105]. Or ce n'est pas la thèse hégélienne. La nécessité mène le monde et comme le dit sa formule célèbre : « Ce qui est rationnel est réel et ce qui est réel est rationnel »[106]. L'Etat est donc une vocation religieuse et ce qu'il doit ordonner avant tout, ce sont les identités sexuelles, bases inégales de toute la vie éthique.

Il s'agissait dans cette première partie de montrer comment la laïcité de l'Etat (séparation des pouvoirs) et en particulier la laïcité du droit (constitution du citoyen) ont jusqu'à présent été retenus par le droit naturel des sexes qui les suppose deux, l'un venant seconder l'autre, ou plus exactement, l'autre venant seconder l'un, ainsi que la *Bible* les a constitués. Au travers d'une analyse des enjeux du contrat, les personnes qu'il engage, les finalités qu'il vise, et son caractère temporel, nous avons essayé de montrer toute la difficulté qu'il y a à faire valoir les grands principes modernes de liberté et d'égalité quand le mariage institutionnalise le destin féminin et que la réforme religieuse et surtout la Révolution politique renoncent à refonder radicalement les rapports interpersonnels. Même si la logique suivie dans cette première partie peut paraître historique, des sociétés religieuses à l'Etat moderne, c'est plutôt un effet de présentation dont le but est de dégager peu à peu des concepts opératoires pour mieux penser le traitement des sexes par la République : l'in/différenciation rationnelle, la

[101] *Principes*, §360, p. 377.

[102] *Ibid.*, §305, p. 337.

[103] Nous le verrons dans le premier chapitre de la deuxième partie.

[104] *Principes*, §343, Remarque, p. 366.

[105] *Ibid.*, Préface, p. 33-34.

[106] *Ibid.*, Préface, p. 41.

dé/privatisation du public, l'abstraction, ou non, du citoyen, l'historicité et la spiritualité de la nature etc. Nous avons voulu montrer qu'il n'est pas fondé de dire qu'un Etat est composé de femmes et d'hommes, et que tant que l'Etat croira dans cette partition des sexes, il renoncera à faire advenir ses grands principes publics et laïques. Ou, autrement dit, tant que l'Etat se fondera de près ou de loin sur le mariage, il sera séparatiste. Car le mariage, nous l'avons montré, n'est pas fait pour unir mais pour séparer en deux communautés. Nous allons maintenant nous écarter de ces questions constitutionnelles pour réfléchir à l'art de légiférer où d'autres concepts seront à l'œuvre : l'éducation, le suffrage et la représentation, et les enjeux de la demande de droit.

2. La Législatrice est-elle possible ?

Introduction

La notion d'égalité va maintenant être précisée pour elle-même, au-delà des enjeux contractuels, et donc sans limitation aux cocontractants dont on a déjà parlé précédemment. Il est habituel de distinguer l'égalité philosophique, l'égalité juridique et l'égalité sociale. L'égalité est un terme englobant qu'on voit rarement au pluriel, mais on pourrait parler d'égalités car elles ne font pas que se compléter, elles peuvent aller les unes à l'encontre des autres. Ce point précisera par les conditions de l'égalité sexuelle, ce qui a été exposé en introduction générale sur la notion elle-même. Il sera donc question des conditions de l'accès de tous (les majeurs) à une citoyenneté pleine et entière et des phénomènes de résistance. Alors que la théorie de la différence des sexes de Rousseau allait contre la citoyenneté des femmes, sa théorie de la citoyenneté peut au contraire permettre de concevoir l'égalité des sexes et d'aller, ce sera l'objet de la partie suivante, vers une désexuation. Mais il faudra d'abord extraire les femmes de l'éducation qui les tient au privé et qui les empêche de donner de la voix, dans les assemblées ou à titre privé (personnellement et collectivement). Ce sera l'objet de cette partie.

Egalités

On sait bien par exemple que l'égalité au sens philosophique peut être pensée sans appeler de révolution sociale et juridique au sens moderne : c'est le cas dans certaines philosophies antiques classiques, comme celle de Platon ou des stoïciens. C'est ainsi que Socrate s'adresse à tous, également, quoiqu'il prévienne le dialogue avec l'esclave du *Ménon* par une condition logique (« parle-t-il grec ? »). Mais avec une bonne éducation, chacun doit retrouver le sens du juste déposé en lui. La vertu, si elle s'enseigne, ne s'enseigne pas comme une technique qui spécialisera chacun en son genre de travail. La vertu ne spécialise pas chacun « en son genre de vie humaine ». La différence n'a pas de rapport à la morale

précisément parce que la morale est une et unifie la cité. C'est une des leçons qu'on peut tirer du mythe du *Protagoras*. Après le vol des techniques au dieu forgeron et à la déesse ingénieuse, l'homme semble paré avec ce « lot divin ». Mais c'est sans compter la violence qui règne, la sauvagerie des bêtes et des hommes entre eux, contraints qu'ils sont de s'agréger pour survivre. Or « Ils ne possédaient pas encore l'art politique […] ils commettaient des injustices les uns à l'égard des autres, précisément faute de posséder l'art d'administrer les cités ». Si bien que « Zeus, craignant pour la disparition totale de notre espèce, envoie Hermès porter aux hommes le sentiment de l'honneur et celui du droit, afin que ces sentiments fussent la parure des cités et le lien par lequel s'unissent les amitiés ». A la question d'Hermès de savoir s'il distribue ces sentiments de façon différenciée, ainsi qu'une spécialité dont tous profiteraient comme l'art du médecin, Zeus répond au contraire « A tous indistinctement, et qu'ils soient tous au nombre de ceux qui participent de ces sentiments ! »[1]. Et l'Etranger du *Politique* ajoute qu'il ne faut pas commettre l'incorrection qui consisterait à diviser le genre humain en deux unités non équivalentes : « Voici en quoi elle consiste : pareille à celle de quelqu'un qui, s'étant proposé de diviser en deux le genre humain, le diviserait selon le mode de répartition usité par la plupart des gens de ce pays : en isolant, comme une unité à part de tout le reste, la race des Grecs, tandis que, une fois la dénomination unique de « Barbares » appliquée à l'ensemble total des autres races, dont le nombre est pourtant infini, qui entre elles ne s'unissent pas et ne parlent pas la même langue, on s'attend à trouver dans cette dénomination unique une raison aussi de l'unité de la race […]. Or on diviserait mieux, je crois, davantage selon les espèces et davantage en deux, si on utilisait « pair » et « impair »pour faire la coupure de « nombre », ou encore « mâle » et « femelle », pour en faire autant dans le genre « homme » »[2]. Avec la partition mâle/femme, il y a « simultanéité du genre et de la partie ». Platon invente le concept de dualité sexuelle qu'on retrouvera chez certaines paritaristes : la différence dans l'indifférente équivalence. *République* V le dit de façon très originale : « Si, entre [la classe des hommes et celle des femmes], la différence évidente est celle-ci : que la femme enfante tandis que l'homme engendre, nous dirons que rien du tout n'a encore été par là davantage prouvé quant à la différence, relativement à ce dont nous parlons, entre la femme et l'homme »[3]. La différence est physique, à la manière « qui appartient aux chauves et aux chevelus » n'appelle pas un partage des activités particulier. Mais concernant « ce dont nous parlons », la politique, la place de la femme dans l'Etat est complète. L'absolue différence devant la génération laisse place à la relativité dans leur rôle social et politique. En idéalisant, on peut dire que tout

[1] PLATON. *Protagoras* [322a-d]. Paris : Gallimard, « Pléiade », t. I, p. 90-91.

[2] PLATON. *Le Politique* [262c-e]. Paris : Gallimard, « Pléiade », t. II, p. 347-348.

[3] PLATON. *La République* V [454c-454e]. Paris : Gallimard, « Pléiade », t. I, p. 1025-1026.

dépend des aptitudes de chacune. Dans un Etat qui hiérarchise les classes selon les devoirs que chacun est capable d'assumer, la toise n'est certainement pas dans le corps, mais dans l'âme et ses aptitudes spirituelles (penser le Bien) et morales : faire faire au corps ce qui lui déplait (le courage), ne pas lui faire faire ce qui lui plairait (la tempérance du désir). La hiérarchie sera la règle, certes, dans cette monarchie guidée par le plus sage, mais dans une relative indifférence aux sexes et une complète marginalisation de ce que nous appelons famille.

Dans la modernité politique, l'égalité se présente selon deux espèces nouvelles : une égalité politico-juridique et une égalité sociale. On peut le dire de différentes manières, en parlant d'égalité des droits ou d'égalité formelle et d'égalité des conditions ou d'égalité matérielle. De fait, après un XVIIIe siècle et un début de XIXe siècle de juristes et de philosophes du droit, comme Montesquieu, Rousseau ou Hegel, ce qui caractérise le XIXe siècle, c'est l'intérêt porté à l'égalité sociale, que ce soit pour la réclamer, avec Marx, ou pour nous en souligner les dangers, avec Tocqueville.

Qu'entendait-on par égalité sociale ? On peut faire remonter l'expression à Sieyès et aux socialistes du début du siècle, comme Saint-Simon et Fourier, qui ont, les premiers, dénoncé les institutions sociales et politiques issues de la Révolution. Inspirées des Lumières, et d'une pensée du citoyen abstrait, elles apparaissent comme la victoire de l'individualisme bourgeois. C'est ainsi que Marx et Engels formulent une nouvelle conception du socialisme qui dénonce la mystification du droit. Résolument historicistes, ils refusent au droit toute prétention à transcender les conditions sociales de sa production. C'est ainsi que le droit en société capitaliste est un droit capitaliste. Le citoyen s'efface devant l'homme capitaliste. Dans *La Question juive*, publiée en 1843, Marx écrit que « les « droits de l'homme », distincts des « droits du citoyen » ne sont rien d'autre que les droits du membre de la société bourgeoise, c'est-à-dire de l'homme égoïste, de l'homme séparé de l'homme et de la communauté ». Reprenant la *Déclaration* la plus radicale, celle de 1793, et les quatre droits fondamentaux qui y sont libellés (« l'égalité, la liberté, la sûreté, la propriété »), il montre que le droit de l'Homme qui supplante tous les autres est le droit de propriété. Car la liberté est conçue comme individuelle, c'est celle de la « monade isolée » sur son champ et en refusant l'accès aux autres ; c'est donc la liberté de renier la société et de jouir seul de son bien. Car la sécurité suppose une police qui protège les uns des autres, qui protège de fait le riche du pauvre et entretient un climat de méfiance. Car, surtout, le droit à l'égalité, même s'il s'affiche en premier, n'y est qu'un droit formel : « le mot égalité n'a pas ici de signification politique », ce

n'est que l'égalité devant le droit d'individus abstraits. Mais de fait, aux uns, les capitalistes, le droit de conserver leur bien et ne pas le partager, aux autres, les prolétaires, le devoir de respecter cet état de fait qui organise leur domination. C'est ainsi que la formulation la plus symbolique du droit, la *Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen*, y compris dans sa version la plus radicale qui va jusqu'à citer l'égalité en premier et autoriser l'insurrection (article 35), n'est que l'expression du pouvoir. La classe dominante défend son droit de propriété qui lui permet de tenir les choses et les gens. La vraie égalité est ailleurs : dans la désaliénation matérielle et spirituelle, par et dans la *praxis* révolutionnaire. Par la lutte, les prolétaires gagneront le dépassement de la dictature du capitalisme par la dictature du prolétariat et l'achèvement en une démocratisation générale de la société : une société sans classe. Pour Marx comme pour Engels, la domination des hommes sur les femmes est une expression de la lutte des classes. Elle en est la première forme (première société, première domination) et elle contribue à reproduire le capitalisme, ne serait-ce qu'en reproduisant la force de travail. Nous reviendrons plus longuement en fin de partie sur les enjeux féministes du marxisme. Ici, ce qui a été montré c'est une forme radicale d'égalité qui passe par la dénonciation de l'égalité de droit comme idéologie mystificatrice.

Cette utopie socialiste, dans ses conséquences communistes, a été inlassablement dénoncée par Tocqueville. Profondément méfiant à l'égard des abus de pouvoir, l'historien et sociologue confie à l'Etat un rôle modéré. Ses fondamentaux ont été nourris par une riche expérience empirique. Il part jeune, à l'âge de vingt-cinq ans, pour le Nouveau monde. C'est l'occasion pour lui de prendre de la distance avec une société où l'aristocratie dont il est issu a perdu ses privilèges et où l'ordre social peine à s'installer. C'est aussi l'occasion d'observer non seulement le système pénitentiaire des Etats-Unis, ce qui est sa mission, mais aussi le rapport des Américains à la loi, et leurs qualités morales fait d'esprit d'entreprise et de valeurs chrétiennes. Rentré en France, il rédige son rapport *De la démocratie en Amérique.* Sa grande leçon est que la démocratie est tout à fait viable, mais qu'il faut être vigilant à l'irrésistible processus d'égalisation sociale qui peut menacer non seulement l'Etat mais même la civilisation. En l'absence d'ordres ou de classes bien démarqués, chacun se croit capable de juger « à l'égal de tout autre » et d'accéder à toutes les fonctions. Le danger est que c'en soit fini de l'exigence personnelle et du respect d'autrui et de l'autorité. « Il dépend [des nations] que l'égalité les conduise à la servitude ou à la liberté, aux lumières ou à la barbarie, à la prospérité ou à la misère ». La grande différence qu'il fait entre le régime américain et celui français, c'est qu'ici l'égalité a acquis ses lettres de noblesse par l'égalité politique. L'Etat y a grand pouvoir,

comme une monarchie renversée. Tandis qu'outre-Atlantique, la société civile « agit par elle-même et sur elle-même », elle est plus adulte. Mais dans les deux cas, la majorité opère une forme de tyrannie sur les minorités conduisant à une uniformisation des mœurs préjudiciable. Trop d'égalité tue la liberté de l'individu. Même s'il considère les femmes à égalité de dignité (et notamment les Américaines font souvent voir « une mâle raison et une énergie toute virile »), elle sont égales dans la différence à laquelle il les assigne : elles sont les gardiennes de la religion et des mœurs et doivent rester cantonnées dans la sphère domestique. « Je pense que le mouvement social qui rapproche du même niveau le fils et le père, le serviteur et le maître, et, en général, l'inférieur et le supérieur, élève la femme et doit de plus en plus en faire l'égale de l'homme […]. Il y a des gens en Europe qui, confondant les attributs divers des sexes, prétendent faire de l'homme et de la femme des êtres, non seulement égaux, mais semblables […]. On peut aisément concevoir qu'en s'efforçant d'égaler un sexe à l'autre, on les dégrade tous les deux ; et que de ce mélange grossier des œuvres de la nature il ne saurait jamais sortir que des hommes faibles et des femmes déshonnêtes »[4]. Dans cette société pensée au masculin, les hommes ont droit à avoir des activités économiques qui leur ouvrent la prospérité. C'est ainsi qu'une fois député, et membre de l'Assemblée constituante de la IIe République, en 1848, il va être en première ligne lors du débat sur le droit au/du travail. Dans son *Discours*, il accorde que « La commission a voulu, sans doute, imposer à l'Etat un devoir plus étendu, plus sacré que celui qu'il s'était imposé jusqu'à présent ; mais elle n'a pas voulu faire autre chose que la charité publique ». Un amendement qui accorderait un « droit général, absolu, irrésistible, au travail », cet amendement fera de l'Etat le principal employeur, bientôt l'unique entrepreneur enfin « le propriétaire unique de toutes choses. Or cela, c'est le communisme ». Mais il gardera la conviction exprimée dès la *Démocratie* que la prospérité et la force croissante d'une démocratie tient à la *« supériorité de ses femmes »*[5], leur supériorité morale s'entend, qui conduit les fils à être de bons citoyens. On reconnaît de réels accents rousseauistes chez Tocqueville que ce soit dans cette conception de la féminité, mais aussi en d'autres idées comme la moralité de la souveraineté, le civisme de la société ou encore la perfectibilité de l'individu.

[4] TOCQUEVILLE. *De la démocratie en Amérique* (1935 et 1940). Paris : Gallimard, « folio histoire », 1986. Citation t. 2, p. 291-292.

[5] *Ibid.*, p. 296.

Politisation de l'égalité sexuelle

La notion d'égalité sexuelle, c'est-à-dire d'égalité des sexes et d'égalité des sexualités, peut également être pensée aux trois niveaux, philosophique, politique et social. Nous laisserons pour commencer de côté les enjeux psychologiques de la reconnaissance, même s'ils sont essentiels pour l'existence du sujet.

Si l'égalité des sexes renvoie au plan politique à un traitement égalitaire par l'Etat et suppose la médiation de la loi, on est égaux devant la loi, et donc suppose la lutte contre toute discrimination des femmes, les autres expressions n'ont *stricto sensu* pas de sens juridique et entretiennent la différence sexuelle elle-même. L'égalité *entre* les sexes est une affaire *entre* les hommes et les femmes. Autrement dit, non seulement une telle expression n'engage l'Etat à rien, mais elle nous fixe comme des insectes : les hommes sont toujours des hommes et les femmes toujours des femmes, propos qui n'est rassembleur et rassurant qu'en apparence. Cela ne signifie pas que l'Etat ne doit pas engager une politique sociale pour assurer les minoritaires, et donc organiser l'égalité de traitement qu'on appelle parfois égalité des chances. Mais comme il serait vain et monstrueux d'égaliser les individus sur une norme commune de vie, le pouvoir de l'Etat doit s'arrêter à donner les conditions de l'égalité sociale, à commencer par l'accès à la formation et l'ouverture des emplois et des hiérarchies, autrement dit à l'organisation de la mixité ou, pour le dire autrement, l'organisation de la diversité. Cela peut paraître anecdotique de distinguer « l'égalité entre les sexes » et « l'égalité des sexes », mais la référence à l'égalité sexuelle engage donc deux rapports juridiques différents au sexe, l'un social et l'autre politique. Or que doit faire la loi républicaine et laïque ? Elle doit interdire, et s'interdire, toute discrimination de droit. C'est dans ce sens que se comprend l'article 1 de la *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* : « Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune ». Les distinctions seront donc consenties, et prises dans une histoire sociale. A ce titre, il est tout à fait légitime de mentionner des différences sociales dans le droit, comme le fait le code du travail français[6] depuis quelques années pour interdire les discriminations à l'embauche ou à l'avancement en raison de multiples facteurs qui sont cités et par exemple « en raison de son sexe, de ses mœurs, de son orientation sexuelle, de son âge de sa situation de famille, de ses caractéristiques génétiques, […] de son apparence physique […] ». Le sexe est d'ailleurs également cité à l'article 2 de la

[6] Article 122-45 du Code du travail.

Déclaration universelle des Droits de l'Homme de 1948 : « sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de tout autre situation ». Mais précisément, ce sont des exemples, et donc des cas particuliers relevant d'une « sociologie de la discrimination ».

Ainsi ce qui a couvert le non accès des femmes à la représentation nationale pendant presque deux siècles, *leur radicale différence*, censée justifier l'organisation de la famille et du travail, et les exclure de la citoyenneté active, on ne cesse de la retrouver, impensée, dans les fondements de ces mêmes politiques. Autrement dit, au nom de l'égalité *entre les sexes* - c'est l'expression encore trop souvent utilisée -, on consigne chacun, chacune, en son sexe et ce n'est pas sans conséquences sur la conception qu'on se fait de la communauté nationale, sur le droit privé et sur notre façon de nous penser nous-mêmes. Car quand on est l'autre du même, qu'il soit dominateur ou protecteur, comment se faire le même et aussi comme se faire autre que soi-même ? Car, pour l'existant, ce n'est pas tout de s'identifier, encore faut-il sans cesse se faire *et se défaire*. Pour les femmes, 1789 marque et ne marque pas une rupture. L'humanisme à l'œuvre dans la *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* nourrira les espérances des femmes mais il est contemporain de leur exclusion de la vie politique. Elles gagnent un statut civil mais non civique, et ce statut civil qui les introduit à la nation mais non à la représentation signe leur exclusion même. Elles sont trop différentes pour être égales. Et la distinction entre le privé et le public n'est pas encore fermement établie, elle n'est ni un argument ni un recours, l'ordre jusnaturaliste transcendant l'un et l'autre.

C'est ainsi que d'abord, et depuis toujours, éducatrices, les femmes n'accèderont que lentement aux trois fonctions publiques puis à la solide pyramide institutrices, citoyennes, législatrices, ces quatre termes marquant les étapes de la patiente accession des femmes à la pleine citoyenneté, dans son sens public. Les femmes ont toujours été éducatrices des jeunes enfants, comme une suite des activités de la grossesse, de l'accouchement et du soin au jeune âge. Ce rôle est dans certaines sociétés considéré comme secondaire par les hommes, qui valoriseront les rituels symboliques, la prise de pouvoir et la guerre, l'activité économique, et dans d'autres il est valorisé et même sacralisé, éventuellement même considéré comme supérieur au plan moral et religieux. Mais il est évident que plus les femmes sont impliquées à la maison, moins elles peuvent prendre de responsabilités sociales et maîtriser les codes du pouvoir. Pour les plus radicaux, c'est même la fonction de la valorisation de la maternité que

d'installer un « ordre hétéro-procréatif » qui opprime les femmes (gratuité du travail domestique et des tâches éducatives, disponibilité sexuelle, et mise sous tutelle matérielle et spirituelle). Devenir écolières puis institutrices, c'est un affranchissement majeur en terme d'autorité et donc de souveraineté, même s'il faudra attendre le décret de de Gaulle de 1944 et la Constitution de 1946 pour voir reconnue l'égalité civique : c'est la naissance de la citoyenne française à part entière. C'est pourquoi tout le premier chapitre, développera les enjeux éducatifs et institutionnels de l'hypothèse théorique de l'institutrice, en comparant deux approches radicalement opposées sur ce point : celle de Rousseau et celle de Condorcet. Ce chapitre se finira sur la nature paradoxale de la citoyenne, pour reprendre l'expression de Joan Scott, citoyenne dont l'écart avec le citoyen peut être à la fois le moyen et l'obstacle de la citoyenneté [2.1.]. Prenant acte du pouvoir nouveau des femmes (dans et) hors le parlement, nous réfléchirons ensuite à quatre exemples de « législations sexuelles » en radicale rupture avec le « jusnaturalisme » afin de réfléchir aux résistances pérennes à/de l'esprit religieux, sacralisateur d'une certaine idée de la nature [2.2.]. Enfin, la prise en compte de « coutumes injurieuses » nous amènera aux assignations identitaires, d'abord d'un point de vue juridique (pénal) et ensuite jusque dans les textes théoriques de la sociologie, de l'ethnologie et de la psychanalyse là où *une autre loi du genre* s'invente. Dès lors, le droit égalitaire s'avérant soit impossible soit risqué, faut-il y renoncer au profit de la seule lutte pour l'émancipation ? [2.3.].

2.1. Institutrices du peuple, de l'école à la cité

Imaginons l'union constituée. Le peuple de citoyens se dote de législations. Dans la philosophie moderne, c'est Rousseau la grande référence de l'art de légiférer. Il fait du législateur un personnage admirable, tellement idéalisé qu'il ne se dit que de façon majuscule : le Législateur. Le Législateur ne s'identifie pas au peuple, le peuple ne s'identifie pas à la société. L'ordre juste suppose à l'inverse que la société s'identifie volontairement au peuple, que le peuple s'identifie volontairement au Législateur. La politique se fait par la représentation idéalisée de soi, avant d'être la représentation programmatique des idées elles-mêmes. Nous retrouvons les questions qui orientent notre questionnement. On ne peut manquer de se poser la question de la sacralité à l'œuvre dans cette institution. Le Législateur semble d'abord au-dessus des contingences matérielles, il parle de haut ; et il parle de religion civile. Et on ne peut aussi manquer de se poser la question de la place des femmes et de leur représentation. Si leur place est réservée dans le champ privé de la société, elles semblent toujours devoir être représentées dans le champ public. Exclues du peuple, incapables d'être le Législateur, elles ne sont pas tout à fait les égales des hommes et comme le dit lui-même Rousseau dans l'*Emile*, « cette inégalité [des sexes] n'est point une institution humaine, ou du moins elle n'est point l'ouvrage du préjugé mais de la raison »[1]. Condorcet, une génération plus tard, aborde l'art de légiférer de façon plus matérialiste et immanente. Quelles sont les conditions d'un vote légitime ? Même si son rapport à l'Histoire et à l'Etat reste très idéaliste, il propose une politique qui peut se faire, et avec les hommes tels qu'on les aura fait : par exemple des jeunes femmes instruites par l'école. C'est l'instruction publique qui élève la société au peuple et le peuple devient souverain législateur.

Avant de commencer, fixons les termes qui seront employés. Qu'est-ce qu'éduquer ? Comment éduque-t-on ? Ce terme d'éducation est le plus générique, si l'on évacue toute idée de traditionalisme imposé. L'éducation a vocation à transmettre (*tradere* en latin) mais cette transmission, selon les moyens employés, ouvre sur des reprises plus ou moins conscientes et critiques des traditions. Il faut donc distinguer les termes de pédagogie, d'éducation strictement traditionnelle, d'instruction et de didactique. Par pédagogie, on entend la méthode qui s'adressant, comme l'indique l'étymologie, aux enfants, part hors de la rationalité pour y

[1] ROUSSEAU. *Emile*, V, p. 697, déjà cité en 1.1.3.

mener et faire de l'enfant un adulte, pour qu'il comprenne les affaires d'adultes. Une telle pédagogie peut s'adresser à un peuple naissant qui, tel un enfant, n'a pas encore pris la mesure de sa rationalité. Le Législateur est pédagogue quand il se fait rusé et use de moyens persuasifs de crainte et d'enthousiasme. Toute la question en pédagogie est de savoir quand *et si* on peut cesser d'être enfant. Le terme d'éducation, qui a le même sens étymologique de « conduire hors » (*ex-ducere*) de l'infantilisme, a néanmoins une connotation peu rationaliste et relève surtout du champ disciplinaire de la régulation sociale. L'éducation vise aussi à « conduire vers » la normativité socio-culturelle, les adultes comme les enfants, et aspire par exemple à être « nationale » dans les Etats-nations. La religion civile, liant patriotiquement les citoyens, comme toute religion relie ses fidèles, pourrait autoriser l'usage de ce concept d'éducation. Quant à l'instruction, mise au programme des Etats républicains par Condorcet dans ses *Cinq Mémoires sur l'instruction publique*[2], elle relève de l'intellectualité des individus, forme la plus théorique de la rationalité. L'instituteur relève au sens le plus strict de l'art d'instruire et des méthodes didactiques, c'est-à-dire de ces méthodes, rationnelles de part en part, qui, si l'on peut dire, parle aux adultes en adultes d'affaires d'adultes, ou aux enfants en adultes potentiels, d'affaires d'adultes élémentarisées. Nous avons montré qu'il existe un souci d'instruction du Législateur rousseauiste et un véritable art didactique, à la mesure de la forme du *Contrat Social*, mais que les femmes n'y ont pas droit. Notre hypothèse est qu'il faut penser l'instruction des filles et des femmes, contre leur éducation, pour pouvoir penser leur émancipation. Tant qu'on est dans le registre éducatif ou pédagogique, les femmes restent subordonnées aux maîtres, infantilisées.

[2] CONDORCET. *Cinq Mémoires sur l'instruction publique* (1791). Flammarion, « G.-F. », 1994. Présenté et annoté par Charles COUTEL et Catherine KINTZLER. [*Cinq Mémoires*]

Précisément, ils distinguent en note 23 du *Premier mémoire* (p. 284) « le pédagogisme comme démarche éducative globale » qui « n'a pas d'objet précis assignable » et la didactique « toujours précise et élémentaire ». En n. 8 du *Second mémoire* (p. 293), ils soulignent que « Condorcet n'écrit jamais le terme pourtant disponible de 'pédagogie'. Condorcet utilise le plus souvent les expressions 'art didactique', 'art d'enseigner', ou 'ordre didactique des sciences' ». La didactique aurait ainsi huit exigences : 1. l'élémentarisation, 2. le résumé, 3. la disciplinarité, 4. le développement de l'élève, 5. l'attention aux erreurs de l'élève, 6. la précision du langage, 7. la révision régulière des vérités, et 8. la réflexion éthique fondamentale.

2.1.1. Le Législateur et l'Educatrice

L'exigence de rationalisme dans *Du Contrat social*

Rousseau a négligé son propre conseil d' « opter entre faire un homme ou un citoyen »[3] et les commentateurs n'ont pas manqué de souligner la finalité civique de l'éducation du jeune Emile. Plus rares sont ceux qui ont abordé la finalité éducative de la philosophie politique de Rousseau. Il ne s'agira pas ici de se demander à quelle éducation les petites filles et les femmes[4] ont droit mais plutôt si elles ont la stature d'instituer l'homme et le citoyen. Quelles sont les qualités requises ? Les femmes en ont-elles la mesure ?

Dans la République où règne la volonté générale, c'est au peuple que revient la pleine souveraineté. Le peuple se constitue par le contrat autour d'une loi fondamentale puis il légifère au cours de son histoire. Or « La volonté générale est toujours droite et tend toujours à l'utilité publique : mais il ne s'ensuit pas que les délibérations du peuple aient toujours la même rectitude. On veut toujours son bien, mais on ne le voit pas toujours »[5]. « La volonté générale est toujours droite, mais le jugement qui la guide n'est pas toujours éclairé »[6]. Un maître en législation est donc nécessaire, un Législateur qui sans supplanter le droit du peuple fait en sorte de guider son exercice. Ce Législateur, qui n'a aucune autorité politique[7], ne manque pas d'autorité éducative, car il rend le peuple auteur d'un jugement éclairé. Rousseau refuse tout autant la « technocratie » des « faiseurs de lois »[8] des Etats modernes, que la « logocratie »

---

[3] *Emile*, I, p. 248.

[4] Ce sera l'objet du chapitre suivant.

[5] *C. Soc.*, II.III, *op. cit.*, p. 371.

[6] *C. Soc.*, II.VI, p. 380.

[7] « Pour l'exécuter, une autorité qui n'est rien », *in C. Soc.*, II.VII, p. 383. C'est beaucoup plus clair que dans le *Discours de l'économie politique*. Mais ce dernier était destiné à l'*Encyclopédie*. R. HUBERT (*in Rousseau et l'Encyclopédie. Essai sur la formation des idées politiques de Rousseau (1742-1756).* Paris : Gamber, 1928) pense que le despotisme éclairé des encyclopédistes a dû influencer Rousseau qui changera ensuite d'avis. Il date même le *Discours sur l'économie politique* avant le *Discours sur l'inégalité*, ce qui sera contesté notamment par Robert DERATHE, et en réduit donc son importance théorique. En revanche, Rousseau a peut-être aussi été durablement influencé par l'esprit d'élémentarisation à l'oeuvre dans la colossale entreprise du dictionnaire raisonné.

[8] *Considérations sur le gouvernement de Pologne*. *in O.c.*, t. III, p. 956. [*CGP*]

des Législateurs et fondateurs antiques ou machiavéliens[9] qu'il admire pourtant. Le peuple institué a le dernier mot. Mais l'erreur dans le choix des institutions est possible et, les conditions naturelles et historiques de viabilité des Etats étant très complexes et les influences partisanes trompeuses, elle est même probable[10]. Il y a des choses à savoir et d'autres dont il faut prendre conscience. La difficulté est que le public manque de lucidité, non de volonté. Le Législateur doit donc éclairer « une multitude aveugle qui souvent ne sait ce qu'elle veut, parce qu'elle sait rarement ce qui lui est bon »[11]. Il faut gagner en « prudence » et en « prévoyance »[12] pour déterminer ce qui convient à l'Etat à instituer[13]. L'instruction est pragmatique et porte sur une série de matières : l'histoire, la géographie, l'économie et enfin le droit[14]. Par ailleurs, le peuple doit se qualifier comme peuple : il doit apprendre à se penser publiquement et à « parler peuple » au moment des suffrages. Vouloir l'Etat légitime et sûr, c'est vouloir son bien, mais « les particuliers voyent le bien qu'ils rejettent : le public veut le bien qu'il ne voit pas ». La cause en est qu' « Il y a souvent bien de la différence entre la volonté de tous et la volonté générale »[15]. La volonté de tous n'est qu'une collection de volontés particulières que l'union intéressée en sociétés partielles, en familles et corporatismes portés par l'esprit de clocher, n'élève en rien à l'universel. L'autorité n'émane donc chez Rousseau ni du gouvernement, ni du peuple réel, mais du peuple élevé à la rationalité commune. « La volonté particulière tend par sa nature aux préférences, et la volonté générale à l'égalité »[16]. Si la volonté particulière dans l'Etat domine, la notion de bien public s'efface et « La volonté générale devient muette »[17]. Il faut donc neutraliser le particularisme. « Ces précautions sont les seules bonnes pour que la volonté générale soit toujours éclairée, et que le peuple ne se trompe point »[18]. Le principe de volonté générale est fondamental dans la philosophie politique de Rousseau, plus encore que celui de

[9] *C. Soc.*, p. 381 n. 1.

[10] Ceci justifie l'interprétation d'Alexis PHILONENKO dans *Jean-Jacques Rousseau et la pensée du malheur* (Paris : Vrin, 1984, vol. III, p. 10) qui fait du *Contrat Social* « l'apothéose du désespoir » du monde autant que l'apothéose des tentatives de son médecin, Rousseau.

[11] *C. Soc.*, II.VI, p. 380.

[12] *C. Soc.*, II.VII, p. 380 et 384.

[13] *C. Soc.*, II.VIII-XII, p. 384-394.

[14] A chaque matière son chapitre dans *C. Soc.*, II.VIII.-XII.

[15] *C. Soc.*, II.III, p. 371.

[16] *C. Soc.*, II.I, p. 368.

[17] *C. Soc.*, IV.I, p. 438.

[18] *C. Soc.*, II.III, p. 372.

contrat étudié en première partie[19]. Générale, la volonté doit l'être triplement pour faire non seulement la loi mais la justice. Rousseau dit ainsi que « La volonté générale pour être vraiment telle doit l'être dans son objet ainsi que dans son essence, qu'elle doit partir de tous pour s'appliquer à tous, et qu'elle perd sa rectitude naturelle lorsqu'elle tend à quelque objet individuel et déterminé »[20]. Une telle loi affranchit, quoique chacun s'y soumette. « L'obéissance à la loi qu'on s'est prescrite est liberté »[21]. Le Législateur élève donc le peuple à la liberté et à l'égalité.

Le Législateur est donc un être éminemment rare, le « mécanicien qui invente la machine »[22], le « génie » qui possède « la science de la Législation »[23] lit-on dans la première version du *Contrat Social*. « Celui qui ose entreprendre d'instituer un peuple doit se sentir en état de changer, pour ainsi dire, la nature humaine »[24] et faire « d'un animal stupide et borné », « un être intelligent et un homme »[25]. Or qui peut « Faire un homme » ? La tâche d'humaniser l'homme semble si ardue que certains commentateurs ont vu en lui une sorte de Dieu, d'autres un héros. Il faut dire que le Législateur semble n'intervenir qu'au moment inaugural de l'Etat, à son origine. L'insistance sur le « *Deus ex machina* » se retrouve par exemple chez Bronislaw Baczko avec les expressions de « souffle divin » ou de « tâches surhumaines »[26] et surtout dans les mises en garde de H. Barth[27] : la volonté générale y est présentée comme « règle suprême » mais aussi comme « justice supérieure, qui vient de Dieu ». « [Elle] apparaît brusquement, comme une divinité, telle Pallas Athéné surgissant de la tête de Zeus ». « Les interprètes qui en viendraient à méconnaître le fondement métaphysique et théologique de la volonté générale, commettraient une erreur impardonnable »[28]. Ce commentaire minimise au final le rôle du Législateur et s'appuie sur une formule de Rousseau : « Toute justice vient de Dieu. Lui seul en est la source »[29]. D'autres commentaires sont au contraire axés sur le personnage du Législateur et par exemple, Pierre

[19] Notamment dans la section sur le consentement [1.1.2.].

[20] *C. Soc.*, II.IV, p. 373.

[21] *C. Soc.*, I.VIII, p. 365.

[22] *C. Soc.*, II.VI., p. 381.

[23] *Manuscrit de Genève*, l. II, chap. II. *in O.c.*, t. III, p. 312. [*Man. Genève*]

[24] *C. Soc.*, II.VII, p. 381.

[25] *C. Soc.*, I.VIII, p. 364.

[26] BACZKO (B.). *Rousseau : Solitude et communauté* (1970). Trad. fr. Paris : Ecole pratique des Hautes Etudes, 1974, p. 248.

[27] BARTH (H.). « Volonté générale et volonté particulière chez Jean-Jacques Rousseau ». *in Rousseau et la philosophie politique. Annales de philosophie politique*. Paris : PUF, 1965, 5, chap. III, p. 35-50.

[28] *Ibid.*, p. 41.

[29] *C. Soc.*, II.VI, p. 378.

Burgelin le voit plutôt comme un « instituteur divin »[30], que comme un « instituteur laïc » (« au sens fort du mot » instituteur, précise-t-il). Mais ces thèses ne sont pas convaincantes. Contre celle de H. Barth, on pourrait rappeler la formule qui suit celle qu'il mentionne : « Toute justice vient de Dieu, lui seul en est la source ; mais si nous savions la recevoir de si haut nous n'aurions besoin ni de gouvernement ni de lois »[31]. Nous serions un « peuple de Dieux »[32]. Or, « La loi est antérieure à la justice, et non pas la justice à la loi »[33]. Par conséquent nous optons pour la thèse d'un matérialisme juridique de Rousseau qui se refuse à attacher « des idées vagues et métaphysiques »[34] à l'idée de loi. Quant à la remarque de Pierre Burgelin, Raymond Polin lui a donné une courte réponse. « Il me semble, pour trois raisons, qu'il ne faut pas exagérer la signification religieuse du législateur : premièrement, les images du législateur viennent de Platon, des livres III et IV des Lois ; en second lieu, on trouve déjà chez Hobbes l'appel à l'apparence divine du législateur dans le Léviathan, il est question de *that mortal god* ; troisièmement Rousseau met l'accent sur l'aspect artificiel et créateur de l'oeuvre du législateur : la politique relève alors d'un art créateur. Enfin, on peut observer une différence fondamentale entre Moïse et le Christ : Moïse crée une nation, le Christ ne crée pas une nation : de la charité, on ne peut tirer une règle politique »[35]. Raymond Polin se refuse donc à tout mysticisme du Législateur. « A la volonté générale, qui n'est rationnelle que dans son universalité, dans sa forme, le Législateur fournit un contenu raisonnable. Et cette nécessité permet d'interpréter la véritable nature du Législateur et sa fonction, sans qu'il soit besoin de faire de lui un personnage divin, une figure de Dieu, ou de lui attribuer, pour expliquer sa présence et son rôle, une mission de caractère mystique »[36].

En revanche, Raymond Polin insiste sur le caractère héroïque du Législateur. « Ce grand homme tout raisonnable qui, tout en participant de son époque, est capable de la comprendre, qui est capable de proposer au moment opportun des lois appropriées et efficaces, fait plutôt penser au héros hégélien ». Il est la « Raison incarnée »[37]. Mais cette thèse d'un Législateur héroïque peut être critiquée par des considérations externes et internes à l'oeuvre de Rousseau.

---

[30] *in* POLIN (R.). « La fonction du Législateur chez Jean-Jacques Rousseau ». *in Jean-Jacques Rousseau et son œuvre : Problèmes et recherches*. Paris, 1964. [« La fonction du Législateur chez Rousseau »]. Citation p. 248.

[31] *C. Soc.*, II.VI, p. 378.

[32] *C. Soc.*, III.IV, p. 406.

[33] *Man. Genève*, II.IV, p. 329.

[34] *Ibid.*, p. 326.

[35] POLIN. « La fonction du Législateur chez Rousseau », *art. cit.*, p. 248.

[36] *Ibid.*, p. 234.

[37] *Ibid.*, p. 235.

On doit à J.-P. Guinle[38] une critique externe par la confrontation du Législateur rousseauiste et du héros hégélien. Les différences portent sur la nature des deux personnages, le premier est sans passion, le second passionné ; sur la fonction, le premier est sans autorité, le second avec ; sur la méthode, enfin, le premier propose une réforme à l'instant inaugural à partir d'un savoir absolu, le second force le procès historique à partir du savoir de son temps. J.-P. Guinle dit néanmoins que l'éducation est nécessaire aux deux, ce qui serait leur point commun. D. Cameron et R. Pintard s'appuient quant à eux sur des considérations internes à l'oeuvre de Rousseau, à partir notamment du *Discours sur l'héroïsme*[39]. D. Cameron[40] constate que s'ils ont en partage une certaine sagesse pratique, leurs fins (exclusivement civiles pour le Législateur) et leurs moyens (éducation contre force, absence de pouvoir contre pouvoir et désintéressement contre intérêt) sont opposés. R. Pintard[41] ajoute des considérations de nature : « Au sage l'équilibre, au héros la grandeur ». Cette thèse se retrouve dans le *Parallèle de Socrate et Caton*[42] où l'on peut lire : « Pour rendre un peuple sage et heureux, il faudrait qu'il fût instruit par Socrate et gouverné par Caton ». Ceci nous conforte dans l'idée que le Législateur est un instituteur laïque du peuple. Le mot instituteur est entendu dans son sens éducatif d'instructeur[43]. La majuscule conservée à Législateur ne fait pas de cet être exceptionnel, de

---

[38] GUINLE (G.-P.). « Le législateur de Rousseau et le héros hégélien ». *in Revue philosophique de la France et de l'étranger*. Paris : PUF, 1978, t. 103, p. 305-316.

[39] *Discours sur cette question : Quelle est la vertu la plus nécessaire au héros et quels sont les héros à qui cette vertu a manqué ?* [Proposée en 1751 par l'académie de Corse], *in O.c.*, t. II, p. 1262-1274.

[40] « *The hero in Rousseau's political thought* ». *in Journal of the History of Ideas*. Philadelphia : juillet-septembre 1984, t. XLV, p. 397-419.

[41] PINTARD (R.). « Jean-Jacques Rousseau et le héros ». *in Revue d'histoire et de philosophie religieuses*, 1975, 1, p. 83-91. Citation p. 87.

[42] Publié en appendice de *O.c.*, t. III, p. 1896-1898. Citation p. 1898.

[43] Cette consécration de Rousseau éducateur en « instituteur du peuple » dans *Du Contrat Social*, pose au moins un problème de vocabulaire. Rousseau n'utilise le mot « instituteur » dans le *Contrat Social* qu'au livre II, chapitre VIII, (« le sage instituteur »), et ceci dans un sens explicitement politique. Pour le Rousseau du *Contrat*, instituer, c'est établir des institutions, c'est-à-dire des lois qui régiront la cité. L'instituteur institue des institutions légales. Par contre, les *Considérations sur le gouvernement de Pologne* ne laissent aucune ambiguïté. Au chapitre portant sur l'éducation, Rousseau écrit : « La loi doit régler la matière, l'ordre et la forme de leurs études. Ils ne doivent avoir pour instituteurs que des Polonais » (*O.c.*, t. III, p. 966). Le sens est cette fois explicitement éducatif. Très rares sont les commentateurs à avoir utilisé le mot « instituteur ». Citons Pierre Burgelin et Denise Leduc-Fayette, et toujours dans les deux contextes, politique et éducatif. Néanmoins, notre usage du terme « instituteur », outre qu'il se justifie par l'usage linguistique contemporain et celui de Rousseau dans ses *Considérations*, s'appuie aussi sur d'autres éléments, externes et internes à

cette élite éclairée, un être divin, ni même héroïque ; elle est explicable par deux raisons (qui n'en font peut-être qu'une dans l'esprit de Rousseau) : c'est suivre l'usage du philosophe et c'est penser le Législateur comme faisant partie des institutions.

Le législateur est donc un « homme extraordinaire dans l'Etat »[44], comme le dit lui-même Rousseau et comme il a essayé de l'être en se faisant lui-même instituteur des peuples corse et polonais[45]. La sagesse du Législateur est telle qu'on pourrait être tenté de remplacer l'expression « volonté générale » par « consentement général ». Le terme « consentement » apparaît d'ailleurs dans le chapitre du Législateur[46]. Mais le peuple est le seul responsable de ses choix. Une formule extraite des fragments séparés du *Projet de constitution pour la Corse* est explicite : « Quoique je sache que la nation Corse a des préjugés très contraires à mes principes, mon intention n'est point d'employer l'art de persuader pour les leur faire adopter. Je veux leur dire au contraire mon avis et mes raisons avec une telle simplicité qu'il n'y ait rien qui puisse les séduire, parce qu'il est très possible que je me trompe et je serais bien fâché qu'ils adoptassent mon sentiment à leur préjudice »[47]. On reconnaît là le propos d'un fin connaisseur des pouvoirs de la séduction. Mais si l'on prend cette formule au sérieux, comme étant celle d'un penseur cohérent, on en déduit que le Législateur ne porte aucune responsabilité des erreurs possibles du peuple souverain dans les choix politiques, *à la condition* qu'il ait employé des méthodes rationnelles (« dire mon avis et mes raisons »). Le souverain reste maître de son jugement si le Législateur a fait oeuvre d'éducation rationnelle. « Alors des lumières publiques résulte l'union de l'entendement et de la volonté dans le corps social »[48].

---

l'oeuvre, relatifs au terme d' « institution ». *Cf.* RUBEL (N.). *Rousseau instituteur du peuple dans* Du Contrat Social [Mémoire de DEA], Université de Lille 3, 1997.

[44] *C. Soc.*, II.VII, p. 382.

[45] *Cf.* les introductions de S. STELLING-MICHAUD au *Projet de constitution pour la Corse*, not. *O.c.*, t. III, p. CCIII-V [*PCC*] et de J. FABRE aux *Considérations sur le gouvernement de Pologne*, not. *O.c.*, t. III, p. CCXXXIV.

[46] *C. Soc.*, II.VII, p. 382.

[47] *PCC*, p. 947.

[48] *C. Soc.*, II.VI, p. 380.

La figure du Législateur comme instituteur laïque ?

Du Contrat Social est de fait un rare joyau de rationalisme et de volontarisme. Il serait plutôt « pour les savants [...] à cause de la matière ingrate et propre à peu de lecteurs »[49]. Il est remarquable que dans son *Manuscrit de Genève*, Rousseau ait rattaché sa première version du *Contrat Social*, pourtant moins rigoureuse encore que la version définitive, aux « écrits didactiques » (livre III, chapitre I)[50], par son souci d'exactitude (« le sens plus exact ») et de clarté (« le discours plus clair » : formule manuscrite finalement non retenue). Il s'agit d'ailleurs d'exposer des principes, les « principes du droit politique » comme le dit le sous-titre de l'ouvrage. Le philosophe convoque la raison car elle spécifie l'homme civil qui adopte la loi par laquelle il se dénature en s'universalisant. Rousseau choisit en effet de brider la rhétorique imaginative, littéraire, qu'il affectionne pour éclairer la raison du lecteur-citoyen. Pour souligner ce choix rhétorique, on peut reprendre la formule de Rousseau dans son *Parallèle de Socrate et Caton* : « A Dieu ne plaise qu'en traitant d'un si grand sujet je souille mon style des vils ornements que Socrate et Caton auraient méprisés »[51] ou encore au début de ses *Fragments politiques*[52] : « Je vais dire la vérité et je la dirai du ton qui lui convient ». Poésie et sophistique sont renvoyées dos à dos, à la manière de Platon. *Du Contrat Social* est signé « Par J.-J. Rousseau, citoyen de Genève »[53]. Or, dans la Préface de *Julie ou la Nouvelle Héloïse*, Rousseau se récuse de vouloir signer ce livre d'amour de la même façon : « Citoyen de Genève ! Non, pas cela. Je ne profane point le nom de ma patrie ; je ne le mets qu'aux écrits que je crois pouvoir lui faire honneur »[54]. La rationalité précise et élémentaire est donc un authentique choix philosophique. Elle se manifeste en particulier par un triple effort. Il s'agit d'abord d'une terminologie rigoureuse : par exemple « Contrat Social », « loi », « Souverain » et « Citoyen ». Ainsi, à la suite d'une série de définitions à la fin du chapitre VI du livre I, Rousseau signale que « Ces termes se confondent souvent et se prennent l'un pour l'autre; il suffit de les savoir distinguer quand ils sont employés dans toute leur précision »[55]. Il s'agit ensuite d'un art

[49] Lettre du 4 avril 1762 à M.-M. Rey, son éditeur, *in C.c.*, t. x, p. 180.

[50] *Man Genève*, p. 335.

[51] *O.c.*, t. III, p. 1896.

[52] *F.P.*, I. *O.c.*, t. III, p. 473.

[53] Comme le *Discours sur l'inégalité* dédicacé à la République de Genève et aux membres du Conseil Général.

[54] *O.c.*, t. II, p. 27.

[55] *C. Soc.*, I.VI, p. 362.

de l'élémentarisation sans précédent dans le champ politique[56] qu'il emprunte aux mathématiciens et physiciens[57] dont les *Eléments* abondent : les *Eléments de mathématique* du Père Lamy ou les *Principes mathématiques de philosophie naturelle* de Newton parus en 1687. Et il a participé à l'*Encyclopédie*, colossale entreprise d'élémentarisation dont l'esprit l'a marqué[58]. Il s'agit enfin de la rigueur du raisonnement qui apparaît parfois formidable au sens strict du mot. C'est l'avis de J. Fabre qui mentionne dans son introduction aux *Considérations sur le Gouvernement de Pologne* le « zèle logicien et doctrinaire qui reste une des passions majeures de Rousseau et agit comme une sorte d'aiguillon »[59]. Il ajoute que « La parfaite (ou peut-être excessive) cohérence de cette pensée », ce radicalisme formel, se retrouvent particulièrement dans les « constructions géométriques à la manière de la Profession de foi ou du Contrat Social »[60]. Robert Derathé[61] pense même que son « rigorisme intransigeant » du chapitre sur la peine de mort[62] « n'est que la conséquence de la rigueur de ses raisonnements et que sa plume va alors contre sa pensée. La lettre impose ses lois à l'esprit. Ce « constructivisme » se retrouve dans la « rhétorique de fonctionnement », logicienne et mathématique, de l'ouvrage : formulations syllogistiques (on ne compte par exemple pas moins de huit syllogismes *tollendo-tollens* dans le seul livre I du *Contrat Social* ; les démonstrations se font par l'absurde), et formulations mathématiques de la politique, en particulier pour exprimer les rapports de force de l'exécutif[63]. Dans la partie sur le gouvernement, il passe d'ailleurs le relais : « Calculateurs, c'est maintenant votre affaire ; comptez, mesurez, comparez »[64].

---

[56] Même si Rousseau rend hommage à l'ouvrage remarqué de Burlamaqui paru en 1751 à Genève et dont il fait le sous-titre du *Contrat* : *Principes du droit politique*.

[57] Lettre de 1736 à Barillot, *C.c.*, t. I, p. 37-38 et notes.

[58] *Cf.* HUBERT (R.). *Rousseau et l'Encyclopédie. Essai sur la formation des idées politiques de Rousseau (1742-1756).* Paris : J. Gamber, 1928.

[59] *O.c.*, t. III, p. CCXLI.

[60] *CGP*, p. 954 n. 4.

[61] *C. Soc.*, II.V., p. 376 n. 1.

[62] *C. Soc.*, II.V., p. 376-377.

[63] Par exemple, au chapitre I du livre III on peut lire : « C'est dans le Gouvernement que se trouvent les forces intermédiaires, dont les rapports composent celui du tout au tout ou du Souverain à l'Etat. On peut représenter ce dernier rapport par celui des extrêmes d'une proportion continue, dont la moyenne proportionnelle est le Gouvernement. Le Gouvernement reçoit du Souverain les ordres qu'il donne au peuple, et pour que l'Etat soit dans un bon équilibre il faut, tout compensé, qu'il y ait égalité entre le produit ou la puissance du Gouvernement pris en lui-même et le produit ou la puissance des citoyens, qui sont souverains d'un côté et sujets de l'autre », *O.c.*, t. III, p. 396.

Néanmoins, quel langage peut entendre le citoyen du peuple naissant, lui qui n'a pas l'habitude des lois, et qui préfère sans doute l'irresponsabilité de l'enfance ? Le Législateur semble donc devoir employer des ruses pédagogiques et éduquer à la religion civile. Plus on se rapproche du peuple réel, de la société en devenir-peuple, plus les moyens éducatifs se font irrationnels.

Pédagogue inspiré, plus qu'instituteur laïque, le Législateur va user de l'enthousiasme et de la crainte. « Cette raison sublime qui s'élève au-dessus de la portée des hommes vulgaires est celle dont le Législateur met les décisions dans la bouche des immortels, pour entraîner par l'autorité divine ceux que ne pourrait ébranler la prudence humaine »[65]. Les mythes religieux servent les fins politiques. Il est d'ailleurs vraisemblable que le Législateur ne sera pas citoyen de la communauté. Rousseau semble renouer avec la vision dualiste de l'humanité qu'on lui connaissait dans le *Discours sur les sciences et les arts* ou avec une « dualité d'idéals »[66] entre le solitaire autosuffisant et le citoyen et par conséquent peut-être entre un exotérisme du public au vulgaire et un ésotérisme de la solitude au sage, l'être d'exception. « Les sages qui veulent parler au vulgaire leur langage au lieu du sien n'en sauraient être entendus. Or il y a mille sortes d'idées qu'il est impossible de traduire dans la langue du peuple. Les vues trop générales et les objets trop éloignés sont également hors de sa portée. [...] Ainsi donc le Législateur ne pouvant employer ni la force ni le raisonnement, c'est une nécessité d'un autre ordre, qui puisse entraîner sans violence et persuader sans convaincre. Voilà ce qui força de tous temps les pères des nations à recourir à l'intervention du ciel et d'honorer les Dieux de leur propre sagesse, afin que les peuples, soumis aux lois de l'Etat comme à celles de la nature, et reconnaissant le même pouvoir dans la formation de l'homme et dans celle de la cité, obéissent avec liberté et portassent docilement le joug de la félicité publique »[67]. Le Législateur ressemble bien au Gouverneur d'Emile qui, pour le bien de son protégé, n'hésite pas à le faire grandir dans une matrice artificielle. Mais c'est la quadrature du cercle. Si l'Etat humanise, comme l'affirme le chapitre VIII du livre I, comment instituer le peuple encore « stupide et borné » ? On peut supposer que les ruses pédagogiques ne sont qu'un pis-aller provisoire qui n'égale pas la valeur de la didactique des lumières publiques, la véritable institution. Dans le même paragraphe où il était question de traduire dans la langue du peuple les vérités politiques, Rousseau écrit : « Pour qu'un peuple naissant pût goûter les saines maximes de la politique et suivre les règles fondamentales de la raison d'Etat, il faudrait que

[64] *C. Soc.*, III.IX, p. 420.

[65] *C. Soc.*, II.VII, p. 383-384.

[66] GROETHUYSEN (B.). *Jean-Jacques Rousseau.* Paris : Gallimard, 1949. Citation p. 23.

[67] *C. Soc.*, II.VII, p. 383.

l'effet pût devenir la cause, que l'esprit social qui doit être l'ouvrage de l'institution présidât à l'institution même, et que les hommes fussent avant les lois ce qu'ils doivent devenir par elles »[68]. C'est particulièrement manifeste dans les textes d'application politique comme le *Projet de constitution pour la Corse* et les *Considérations sur le gouvernement de Pologne*, comme le montre Barbara de Negroni. « Instituer un peuple, c'est le préparer pédagogiquement à recevoir de bonnes lois »[69]. Le Législateur a un « travail pédagogique et politique »[70]. En particulier, « La réforme du peuple polonais suppose un patient travail pédagogique ; l'analyse de l'éducation publique [au chapitre IV] est une sorte de synecdoque de tout le texte, montrant au niveau des enfants ce qui doit être établi pour l'ensemble du peuple »[71]. Plus généralement, dans la philosophie politique de Rousseau, « Les fonctions du précepteur et du législateur peuvent être éclairées l'une par l'autre : le précepteur fonde son travail sur des principes politiques ; le législateur utilise pour instituer un peuple des médiations pédagogiques ». « Ce recours à la religion est une médiation destinée à disparaître »[72].

Même en accordant que la pédagogie mystificatrice est provisoire, le long chapitre VIII du livre IV sur la religion civile pose un problème de fond. Comme le montre Robert Derathé, le chapitre de la religion civile semble l'envers de celui du Législateur : « Le Manuscrit de Genève contient [...] au verso du chapitre sur le législateur (feuillets 46 à 51) une première version (sans titre) du chapitre sur la religion civile. [...] Si Rousseau a écrit ce chapitre au verso du chapitre sur le législateur, c'est parce qu'il en constitue le complément naturel »[73]. Surtout le lien est avéré par les contenus. « La fin du chapitre sur le législateur aborde le problème des rapports de la religion et de la politique, problème auquel la religion civile apporte une solution »[74]. On ne peut manquer de faire le parallèle avec *L'Institution de la religion chrestienne* de Calvin[75], lue et relue par Rousseau quand il était à Genève. Le théologien l'a d'abord publiée en latin à Bâle en 1536,

---

[68] *C. Soc.*, II.VII, p. 383.

[69] NEGRONI (B. de). « Introduction, notes, bibliographie et chronologie ». *in Discours d'économie politique....* Paris : Flammarion, « G.-F. », 1990, p. 16.

[70] *Ibid.*, p. 43.

[71] *Ibid.*, p. 45.

[72] NEGRONI (B. de). "Education privée et éducation publique : la politique du précepteur et la pédagogie du Législateur". *in Rousseau, l'*Emile *et la révolution* (1989). Paris : Universitas, 1992, p. 119-134. Citations p. 123 et p. 127.

[73] DERATHE (R.). « Introduction et notes au *Contrat Social* », *Op. cit., O.c.*, t. III, p. 460 n.1.

[74] *Ibid.*

[75] CALVIN (J.). *Institution de la religion chrestienne* (1536/1541). Paris : Champion, 1911, p. 1*-57* (introduction d'A. LEFRANC), p. I-XLII (*Epistre* de Jean Calvin à François Ier Roy de France), p. 1- 843 (texte).

puis en a tiré une élémentarisation en français en 1537 sous le titre *Instruction et confession de foy dont on use en Eglise de Genève* pour enfin la publier en français en 1541 sous le titre que nous lui connaissons. « Institution » et « instruction » sont si proches qu'en introduction A. Lefranc donne pour but à l'ouvrage de « mettre en lumière l'enseignement scripturaire et expliquer aux fidèles la doctrine des livres saints »[76] reprenant les intentions de Calvin lui-même de délivrer « tant d'instruction à ceux que premièrement j'avaye deliberé d'enseigner »[77]. L'art d'écrire de Calvin et sa culture antique (Homère, Platon, Aristote, Plutarque ou Sénèque) ne pouvaient en outre qu'édifier Rousseau. Calvin est ainsi cinq fois cité dans les textes de philosophie politique de notre auteur, dont une très élogieuse[78], précisément dans *Du Contrat Social*, en note du livre II, chapitre VII, sur le Législateur, où Rousseau vante « l'étendue de son génie » et ajoute : « La rédaction de nos sages Edits, à laquelle il eut beaucoup de part[79], lui fait autant d'honneur que son institution »[80]. La formule de Rousseau est d'ailleurs ambiguë car cette institution, distinguée des « sages Edits », peut relever autant de l'établissement de la religion réformée que de l'édification des individus eux-mêmes.

Mais le chapitre de la religion civile de Rousseau peut nourrir une autre crainte que celle nourrie par l'influence excessive de la religion. C'est celle de voir l'individu aliéné à l'Etat, pris dans les rets d'une communauté qui prétendait le libérer, et suivant aveuglément son guide. Cette critique a été formulée par Benjamin Constant dès le début du XIXe siècle. « L'éducation peut être regardée sous deux points de vue [écrit-il en 1806]. On peut la regarder en premier lieu comme un moyen de transmettre à la génération naissante les connaissances de tout genre acquises par les générations antérieures. Sous ce rapport, elle est de la compétence des gouvernements. [...] Mais on peut voir aussi dans l'éducation le moyen de s'emparer de l'opinion des hommes, pour les façonner à l'adoption d'une certaine quantité d'idées, soit religieuses, soit morales, soit philosophiques,

[76] *Ibid.*, p. 9*.

[77] *Ibid.*, p. VI.

[78] Les autres citations ne sont pas au nombre de deux mais de quatre contrairement à la remarque de B. GAGNEBIN, dans « Le rôle du Législateur dans les conceptions politiques de Rousseau », in *Etudes sur le* Contrat Social *de Jean-Jacques Rousseau* (1962). Paris : Les Belles-Lettres, 1964, p. 279. Mais il est vrai qu'elles se situent dans les *Lettres écrites de la Montagne*, rédigées après la condamnation par Genève de l'*Emile* et du *Contrat Social*, et sont bien moins élogieuses pour Calvin car teintées d'amertume (*cf.* GAGNEBIN (B.). « Comment il jugeait Calvin ». *in Rousseau aujourd'hui*, Supplément littéraire du *Journal de Genève*, Genève, 23 juin 1962, p. IV-V).

Cf. également GABEREL (J.). *Calvin et Rousseau.* Genève, Ramboz&Schuchardt, 1878.

[79] En 1543.

[80] *C. Soc.*, II.VII, p. 382.

soit politiques. C'est surtout comme menant à ce but que les écrivains de tous les siècles lui prodiguent leurs éloges »[81]. Sans que ce soit explicité, il est clair que la première version de l'éducation réfère à Condorcet, et la seconde à Rousseau. Les *Principes de politiques*, publiés en 1815, sont sévères à l'égard de ce dernier. Au premier chapitre, sur la souveraineté, qui affirme que le *Contrat Social* est « le plus terrible auxiliaire de tous les genres de despotisme »[82], répond le chapitre XVII sur la liberté religieuse qui critique la religion civile rousseauiste : « Je ne connais aucun système de servitude, qui ait consacré des erreurs plus funestes que l'éternelle métaphysique du Contrat Social »[83]. « *Vox populi, vox dei* », la formule au lieu de consacrer la souveraineté populaire, consacrerait la voix du Guide, celui qui parle de plus haut. C'est bien la liberté de conscience et de juger qui sont menacées. Sous le chêne règne le consensus. Mais il ne faut pas croire que le consensus n'est obligatoire que pour le rayonnement du geste d'union originaire. Par exemple, après avoir distingué les lois constitutionnelles, civiles et pénales, Rousseau écrit : « A ces trois sortes de loix, il s'en joint une quatrieme, la plus importante de toutes ; qui ne se grave ni sur le marbre ni sur l'airain, mais dans les coeurs des citoyens [...]. Je parle des moeurs, des coutumes, et sur-tout de l'opinion ; partie inconnue à nos politiques, mais de laquelle dépend le succès de toutes les autres : partie dont le Législateur s'occupe en secret »[84]. Si les lois essentielles sont en deçà du langage explicite et ne sont pas matériellement gravées, elles rendent impossibles toute représentation objectivée et critique. Il faut remarquer que les fêtes populaires que Rousseau propose sont de la même veine. Ce sont autant de rites d'unanimité où le peuple jouit de sa fusion, sans se mettre à distance de lui-même. Or, par exemple, dans les *Considérations sur le gouvernement de Pologne*, les fêtes font d'emblée partie de l'éducation populaire. Elles ne font, elles non plus, aucun droit à la représentation objectivée (théâtrale[85] ou politique). Le lien social semble à son comble. Si religion vient de « lier » (étymologie discutée[86]), on peut considérer que la fête populaire telle que la conçoit Rousseau, est éminemment religieuse. Celui qui, d'une façon ou d'une autre, se distingue et prend l'unanimisme en défaut risque le pire : « [Le Souverain] peut bannir de l'Etat celui qui ne croit pas

---

[81] CONSTANT (B.). *De la juridiction du gouvernement sur l'éducation* (*Cf.*chapitres des *Principes* de 1806). *in Ecrits politiques*. Paris : Gallimard, « folio-essais », 1997, p. 689-699. Citation p. 689.

[82] *Principes de politique applicables à tous les gouvernements représentatifs et particulièrement à la Constitution actuelle de la France* (1815). *in Op. cit.*, p. 303-588. Citation p. 313.

[83] *Ibid.*, p. 462.

[84] *C. Soc.*, II.XII, p. 394.

[85] *Cf.* la *Lettre à d'Alembert*, *O.c.* v. 1-126. Not. p. 114-115.

[86] Déjà évoquée *supra*.

[dans les articles de la profession de foi civile] » et « Que si quelqu'un, après avoir reconnu publiquement ces mêmes dogmes, se conduit comme ne les croyant pas, qu'il soit puni de mort; il a commis le plus grand des crimes, il a menti devant les loix »[87]. L'Etat aurait ainsi raison de l'individu.

Mais il ne faut pas juger le *Contrat Social* à l'aune de l'histoire de la terreur révolutionnaire et de l'idéologie fasciste[88]. Les formules sorties de leur contexte prennent parfois un tour ambigu, Rousseau le reconnaît lui-même, mais l'esprit général du *Contrat Social* ne va aucunement dans le sens d'un communautarisme nationaliste et totalitaire. L'esprit et la lettre du chapitre de la religion civile, présentés dans leur détail, sont plutôt des garanties de laïcité dans un siècle de monarchie chrétienne. Le malentendu historique s'explique. Après un coup de surprise, comme le dit L. Trénard[89], *Du Contrat Social* est tombé dans l'indifférence de 1765 à 1787. Il va être piégé par la floraison d'écrits philosophiques et pamphlétaires et une actualité pathétique de 1788 à 1795 qui vont orienter les critiques, même si dès 1795 on commence à l'étudier méthodiquement dans les sphères du droit public, de l'économie politique ou de l'idéologie. Quelle est l'incidence sur l'interprétation de la religion civile? Elle apparaît comme un nouveau catéchisme et se trouve en butte et aux partisans de la restauration d'une monarchie de droit divin et aux partisans d'un Etat libéral. Par exemple, Philippe Sérane propose dès 1777 une *Théorie de Jean-Jacques Rousseau sur l'Education corrigée et réduite en pratique* et un *Catéchisme du citoyen à l'usage des jeunes républicains français.* Il en renforce le caractère doctrinal en 1787 avec son *Aperçu d'une éducation raisonnable* et plus encore en 1797 avec sa *Théorie d'une éducation républicaine. Suivant les principes de Jean-Jacques Rousseau. Présentée à la Convention par le citoyen Sérane, instituteur national*[90]. « Instituteur national », voici bien une contradiction dans les termes. Est-ce bien ce que nous propose Rousseau : une éducation nationale ? La religion civile, dans le *Contrat Social*, est une religion de concitoyens. Elle n'est ni une religion naturelle comme dans la Profession de foi du Vicaire Savoyard, ni une religion nationale, au sens « ethnologique » (culturel et dé/politisé) du terme. Quel est son contenu dogmatique ? « Les

[87] *C. Soc.*, IV.VIII, p. 468.

[88] Ce sont notamment les commentateurs R. LEIGH, J. TALMON, L. CROCKER et surtout A.-M. CALLAHAN qui sont allés dans ce sens.

[89] TRENARD (L.). « La diffusion du *Contrat Social* 1762-1832 ». *in Etudes sur le* Contrat Social *de Jean-Jacques Rousseau* (1962). Paris : Les Belles-Lettres, 1964, p. 425-458.

[90] *Cf.* JIMACK (P.). « La théorie d'une éducation républicaine de Philippe Sérane : imitation ou réfutation d'*Emile* ». *in Rousseau, l'*Emile *et la révolution* (1989). Paris : Universitas, 1992, p. 363-374.

dogmes de la Religion civile doivent être simples, en petit nombre, énoncés avec précision sans explications ni commentaires. L'existence de la Divinité puissante, intelligente, bienfaisante, prévoyante et pourvoyante, la vie à venir, le bonheur des justes, le châtiment des méchants, la sainteté du Contrat social et des loix ; voilà les dogmes positifs »[91]. On peut remarquer que ce sont trois dogmes indépendants de la culture (« ethnologique ») de l'Etat. Les deux premiers dogmes sont un résidu de croyance chrétienne de la part de Rousseau : l'homme a besoin de Dieu ; le citoyen a besoin de Dieu. Ces deux dogmes ont pour but de compenser l'injustice ou la souffrance inévitablement subie, et parfois même exigée par l'Etat (en cas de guerre, par exemple). C'est une concession à la psychologie individuelle. L'intérêt est aussi politique car la misère morale peut être fauteuse de troubles publics. Quant au dernier des trois dogmes positifs, il signifie que les citoyens doivent manifester une certaine piété à l'égard de l'Etat et de l'expression de la volonté générale. Les Etats modernes, Machiavel l'a bien compris, sont en défaut de transcendance. Leurs obligations ne sont ni naturelles, ni divines. Par conséquent, ils peuvent chercher à instituer dans des formes solennelles et rituelles. Ce sont autant de sacralisations « du Contrat Social et des lois », comme le dit Rousseau.

La prise en compte de la relativité

Pointons l'analyse sur deux aspects : le rapport à l'histoire, le rapport à la diversité. Et nous finirons la section par un retour sur la place des femmes dans la communauté rousseauiste. Parce que le Législateur s'affaire aux origines, on pourrait penser que Rousseau méconnaît la relativité des changements politiques, des évolutions des rapports sociaux, de l'histoire. Par ailleurs, son goût pour la communauté parfaite (dont la perfection du texte du *Contrat* serait un analogue dans le discours, comme nous l'avons montré) pourrait laisser soupçonner un penchant totalitaire. Nous allons montrer qu'il n'en est rien.

En même temps qu'il exige la sainteté du contrat et des lois, Rousseau en autorise, et même en exige, la révisabilité. Ce point étant capital, nous reprenons *in texto* cinq de ses formules explicites : « Il n'y a ni ne peut y avoir nulle especе de loi fondamentale obligatoire pour le corps du peuple, pas même le contract social »[92], « En tout état de cause, un peuple est toujours le maître de changer ses loix, même les meilleures »[93], « La loi d'hier n'oblige pas aujourd'hui »[94], « Il ne

[91] *C. Soc.*, IV.VIII, p. 468.

[92] *C. Soc.*, I.VII, p. 362.

[93] *C. Soc.*, II.XII, p. 394.

suffit pas que le peuple assemblé ait une fois fixé la constitution de l'Etat en donnant la sanction à un corps de loix [...]. Outre les assemblées extraordinaires que des cas imprévus peuvent exiger, il faut qu'il y en ait de fixes et de périodiques que rien ne puisse abolir ni proroger »[95] ou encore « Il n'y a dans l'Etat aucune loi fondamentale qui ne se puisse révoquer, non pas même le pacte social »[96]. Non seulement Rousseau a pensé la révisabilité mais il l'a valorisée et en a donné les conditions d'application. Comme le dit Robert Derathé, « C'est cet aspect de la doctrine de Rousseau qui a fait condamner le Contrat Social à Genève et considérer le livre comme « destructeur de tous les gouvernements ». Parmi les griefs formulés contre l'auteur par le Procureur Général J.-R. Tronchin dans ses *Conclusions*, nous relevons celui-ci : « Les lois constitutives de tous les gouvernements lui paraissent toujours révocables »[97]. Par ailleurs, Rousseau n'est pas un théoricien de la révolution car le conflit, et plus encore la violence, lui répugnaient. Mais il est révolutionnaire à sa façon, des institutions politiques comme de l'éducation (une éducation rationaliste du peuple, « éducation moyenne [...] entre l'éducation publique des Républiques grecques, et l'éducation domestique des Monarchies »[98]). Et c'est aux deux qu'il donne de nouveaux fondements. Peut-être pouvons-nous avancer, avec Alexis Philonenko, que « Rousseau caressait "le doux rêve" d'une Révolution fondée sur l'éducation »[99].

« Quant aux dogmes négatifs, je les borne à un seul ; c'est l'intolérance »[100], écrit-il ensuite. C'est là un dogme fondamental, mais un dogme préventif. Rousseau ajoute : « [L'intolérance] rentre dans les cultes que nous avons exclus »101. Rousseau n'est en effet pas tolérant à l'égard des ennemis de la tolérance. Il se méfie donc de tout Etat religieux qui « donnant aux hommes deux législations, deux chefs, deux patries, les soumet à des devoirs contradictoires et les empêche de pouvoir être à la fois dévots et Citoyens »[102]. En particulier, il se refuse à tout Etat chrétien. « La patrie du Chrétien n'est pas de ce monde »[103] ; une telle patrie n'a pas de considérations matérielles, en particulier celle de durer ici-bas. Ensuite, « La charité chrétienne ne permet pas aisément de penser mal de son

---

[94] *C. Soc.*, III.XI, p. 424.

[95] *C. Soc.*, III.XIII, p. 426.

[96] *C. Soc.*, III.XVIII, p. 436.

[97] DERATHE (R.). *Oc.*, t. III, p. 362 n. 5.

[98] Lettre du 26 nov. 1758 à J.-R. Tronchin, *C.c.* v 43.

[99] PHILONENKO (A.). *Jean-Jacques Rousseau et la pensée du malheur*, *op. cit.*, vol. I, p. 253.

[100] *C. Soc.*, IV.VIII, p. 468-469.

[101] *Ibid.*

[102] *Ibid.*, p. 464.

[103] *Ibid.*, p. 466.

prochain »[104] ; les bons chrétiens se laissent donc tromper par le premier usurpateur venu, ils feraient de mauvais législateurs. Et « Ils savent plutôt mourir que vaincre »[105] ; ils sont donc inefficaces à la guerre parfois nécessaire. Le chrétien fait donc un mauvais citoyen. Puis Rousseau écrit : « Je me trompe en disant République chrétienne ; chacun de ces deux mots exclut l'autre. Le Christianisme ne prêche que servitude et dépendance. Son esprit est trop favorable à la tirannie pour qu'elle n'en profite pas toujours »[106]. Enfin, il conclut : « Les troupes chrétiennes sont excellentes, nous dit-on. Je le nie »[107] ; l'Evangile ne peut pas constituer une religion d'Etat, son « cosmomoralisme » s'y oppose. En France, c'est notamment cet aspect anti-chrétien de sa doctrine politique qui a fait condamner le *Contrat Social*. Ce sont indéniablement des éléments favorables à la séparation laïque et à la liberté de conscience du sujet. Dans sa lettre à Voltaire du 18 août 1756, Rousseau se prononce plus nettement encore en faveur de la liberté de conscience : « Je suis indigné que la foi de chacun ne soit pas dans la plus parfaite liberté, et que l'homme ose contrôler l'intérieur des consciences où il ne saurait pénétrer, comme s'il dépendait de nous de croire ou de ne pas croire dans des matières où la démonstration n'a point lieu, et qu'on pût jamais asservir la raison à l'autorité [...] Non, tout gouvernement humain se borne, par sa nature, aux devoirs civils »[108].

La présence de dogmes positifs dans ce chapitre sur la religion civile, son refus de tout athéisme - et ce que nous savons de l'éducation qu'il prônait en Pologne par exemple -, nous conduisent à affirmer que Rousseau ne va pas jusqu'à conceptualiser la déliaison sociale que permet la loi juridique. Il continue à sacraliser le lien social et de ce fait ne défend pas le même modèle politique que les républicains pour qui, comme l'écrit Catherine Kintzler, « La dissolution possible du lien social est constitutive de la cité républicaine moderne : cette propriété l'oppose fortement à l'idée ancienne de la république et exclut toute sacralisation de la société comme telle »[109]. Chez Rousseau, on n'a pas affaire pour autant à un communautarisme nationaliste. La religion civile se résume à des « sentiments de sociabilité »[110]. Le véritable lien, c'est la loi,

---

[104] *Ibid.*

[105] *Ibid.* Cet argument rappelle le mépris affiché par l'Empereur romain et philosophe stoïcien Marc-Aurèle dans ses *Pensées pour moi-même* à l'égard des belluaires, les chrétiens incapables de vaincre dans l'Arène, recherchant presque la souffrance et la mort.

[106] *Ibid*., p. 467.

[107] *Ibid.*

[108] Cité par Robert DERATHE. *O.c.*, p. 468 n.2.

[109] KINTZLER. *La République en Questions*, p. 109. *Cf.* aussi p. 16-17.

[110] *C. Soc.*, IV.VIII, p. 468.

« *vox populi, vox dei* », voix qui exprime les lumières publiques quant à l'harmonie des droits individuels et du bien public. L'Etat doit donc éduquer à un « nationalisme défensif »[111], qui relève plus d'une « éducation patriotique » que d'une « éducation nationale » et fait, dans une certaine limite, du Législateur comme de Rousseau lui-même des « instituteurs du peuple », dans les deux sens politiques et éducatifs du terme. Le patriotisme s'en tient au respect de la loi garante de la survie du corps politique et des droits individuels. Il évacue tout façonnage culturel. La définition proposée par de S. Leliepvre-Botton nous convient donc : « Chez Rousseau le patriotisme est essentiellement un patriotisme constitutionnel entendu comme amour des lois et de la liberté »[112]. C'est ce sens qu'on retrouve chez Jürgen Habermas. Rousseau est un vrai penseur de la citoyenneté juridique. Les pauvres, les étrangers méritants, les enfants trouvés y sont accueillis en citoyens « nationaux ». Mais qu'en est-il des femmes ?

L'horizon féminin : devenir Educatrice

La question est rhétorique car nous avons déjà montré en première partie comment et pourquoi Rousseau exclut les femmes de la sphère civile et les appelle à une subordination aux hommes, au privé comme au public, et comment cette thèse est utilisée par les réactionnaires au moment de l'évolution du droit privé. Les femmes sont comme contre-nature dans l'espace public. Appelées à la clôture de l'espace privé par leur nature pudique et peu curieuses du monde (on reviendra sur ce point plus amplement dans le chapitre suivant, sur l'accès à l'éducation), elles trouvent leur juste dimension dans l'assujettissement familial. Dans cette différence assignée, femelles à vie[113], Sophie comme Julie se doit plaisante à son époux et maternelle à ses enfants. La nature a parlé, il n'est pas besoin d'en dire beaucoup plus, l'accent est mis, et c'est ainsi que Sophie est bâclée en un chapitre quand il faut trois volumes pour former Emile, figure achevée de l'humanité. Le thème de la perfectibilité d'Emile est omniprésent dans ce « traité d'éducation »[114], qui s'avère finalement, comme le

---

[111] GOLDSCHMIDT (V.). « Individu et communauté chez Rousseau » (1982), rééd. utilisée *in Pensée de Rousseau*. Paris : Seuil, « Points », 1984, p. 147-161. Citation p. 153.

[112] LELIEPVRE-BOTTON (S.). *Droit du sol. Droit du sang : Patriotisme et sentiment national chez Rousseau.* Paris : Ellipses, 1996. Citation p. 89.

[113] « Il n'y a nulle parité entre les deux séxes quant à la conséquence du sexe. Le mâle n'est mâle qu'en certains instans, la femelle est femelle toute sa vie ou du moins toute sa jeunesse ». *Emile*, V, p. 697, déjà citée.

[114] « Traité d'éducation » plus que « Rêveries d'un visionnaire sur l'éducation » (*Emile*, Préface, p. 242), le *Manuscrit Favre* en témoigne.

montre Yves Vargas dans son « Introduction » à l'*Emile* de Rousseau, un « traité d'anthropologie de l'individu politique » (le sommaire du *Contrat Social*, livre IV excepté, est même inclus dans le livre V). Les femmes ne peuvent pas être législatrices sans introduire un désordre insupportable, le méli-mélo du désir et de la pensée politique, du concret et de l'abstrait, du corps et de la raison. Mais c'est assez subtil. D'une part, nous venons de montrer que cela n'implique pas une perspective métaphysique de l'Etat puisque le Législateur, sans autorité politique, calcule rationnellement les besoins de l'Etat dans sa *particularité* historique et géographique, sociologique et culturelle. Il se fait - dans l'idéal - instituteur du peuple, instituant en instruisant, sur une base de connaissances notamment anthropologiques. Rousseau lui-même, quand il écrit son premier grand texte de philosophie politique, le *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes* en 1755, rompt à bien des égards avec l'anti-rationalisme du *Discours sur les sciences et les arts* paru cinq ans plus tôt. D'abord, le concept central en est la perfectibilité humaine et l'acquisition. Ensuite, la connaissance rationnelle et théorique n'y est pas un luxe de dépravé. « La plus utile et la moins avancée de toutes les connaissances humaines me paraît être celle de l'homme »[115]. D'ailleurs, « Parmi les concurrents qui briguent le prix de l'Académie de Dijon, Rousseau est le seul qui ait largement utilisé les données de l' « ethnographie » et de l' « anthropologie » contemporaines ». « L'information de Rousseau est considérable » écrit Jean Starobinski[116]. Et Claude Lévi-Strauss fait du Rousseau du *Discours sur l'inégalité* le « fondateur des sciences de l'homme », de l'ethnologie[117]. Enfin, la forme démonstrative du *Second Discours*, « l'organisation discursive et systématique »[118], en font « une discussion générale et purement philosophique »[119]. L'ensemble autorise Rousseau à rivaliser sur leur propre terrain avec les théoriciens de son temps. Quant aux femmes, ce qui interroge, c'est qu'elles sont assignées au concret mais sans pour autant devenir un objet d'anthropologie pour Rousseau. Elles sont un objet mental finalement plus métaphysique que ne l'est le Législateur. On peut même dire qu'il y a une religion des sexes chez Rousseau qui organise la société plus profondément encore que la matérialité de l'Etat. L'homme est appelé à être Citoyen, l'homme extraordinaire, Législateur. La femme, en deçà

[115] *Discours sur l'inégalité*, p. 122.

[116] *Ibid.*, p. 141 n. 2.

[117] LEVI-STRAUSS (C.). « Rousseau, fondateur des sciences de l'homme ». in *Langages*. Neuchâtel : La Baconnière, 1962. Citation p. 239-248.

[118] *O.c.*, t. III, XLVIII.

[119] « Lettre à Madame de Créqui ». *in C.c.*, t. III, 170. Citée par J. STAROBINSKI *in O.c.*, t. III, LIII.

du politique, a un autre destin : elle est appelée à être Educatrice et vouée à ses enfants. Elle en répondra à son mari[120]. Elle en répondra aussi devant le Dieu éternel.

Ainsi, Julie renonce à l'amant et consent au mari. La passion ne menace plus l'ordre social, la raison a remis chacun, chacune, à sa place. Dans la longue lettre 3 de la Cinquième partie de *La Nouvelle Héloïse*[121], Saint-Preux raconte à Milord Edouard cette « matinée à l'Anglaise » à Clarens où Julie, Mr de Wolmar, Saint-Preux, accompagnés des trois enfants, se retrouvent tous ensemble et goûtent « le plaisir d'être ensemble et la douceur du recueillement ». Le moment est exceptionnel, la communauté est formée, paisible et bienheureuse. A quoi tient-elle ? Profondément unie par les mots, les regards et l'abandon confiant, la communauté est plus qu'une complicité, elle est une véritable communion des âmes. Entrons dans la scène : « Henriette qui commence à savoir tenir l'aiguille, travaillait assise devant la Fanchon… » // « Madame de Wolmar brodait près de la fenêtre… » ; « Les deux garçons feuilletaient sur une table un livre d'images… » // « Nous étions, son mari et moi, encore autour de la table à thé lisant la gazette… ». Comme le montre Maria Leone[122], deux groupes – deux garçons, une fille // deux hommes, une femme – se répondent par leurs gestes : Julie brode // Henriette coud ; Monsieur de Wolmar et Saint-Preux lisent ensemble la gazette // les deux garçons regardent un livre d'images. Tout est en jeu de miroir, comme une éducation mimétique. On peut néanmoins remarquer une dissymétrie, tandis que la mère et la fille s'occupent du fil, du lien domestique, les hommes s'occupent des choses publiques, du lien social, laissant les garçons au plaisir de l'image. Ils sont couvés par la mère et la fille, au chaud avant de grandir. « Henriette, attentive, qui sait le recueil par cœur, avoit soin de corriger [son frère]». Puis il se passe quelque chose[123]. Julie, occupée à sa broderie prête assez peu d'attention aux informations de politique que les deux hommes lisent à voix haute dans la gazette, mais réagit lorsqu'est évoquée la maladie du Roi de France et « l'attachement singulier de son peuple ». « Elle a fait alors quelques réflexions sur le bon naturel de cette nation douce et bienveuillante […] ajoûtant qu'elle n'envioit rien du rang suprême que le plaisir de s'y faire aimer »[124]. Dans une langue qui a

---

[120] « C'est à celui des deux que la nature a chargé du dépôt des enfans d'en répondre à l'autre ». *Emile*, V, p. 697, déjà citée.

[121] ROUSSEAU (J.-J.). *Julie ou La Nouvelle Héloïse, in Œuvres complètes.* Paris : Gallimard, « Pléiade », t. II, 1964, p. 1-745. [*NH*] Texte étudié : Partie V, lettre III, p. 557-586.

[122] LEONE (M.). « La « Matinée à l'Anglaise » ou l'expérience du supplément heureux. Jean-Jacques Rousseau. *La Nouvelle Héloïse*, Cinquième partie, lettre 3 », *L'Information littéraire*, 2001/2, 53e année, p. 38-45.

[123] *NH*, p. 559.

[124] *Ibid.*

gardé l'accent des origines, parole venue du cœur, celle d'avant les discussions, d'avant les institutions, Wolmar lui répond : « N'enviez rien, lui a dit son mari d'un ton qu'il m'eut dû laisser prendre ; il y a longtems que nous sommes tous vos sujets. A ce mot, son ouvrage est tombé de ses mains ; elle a tourné la tête, et jetté sur son digne époux un regard si touchant, si tendre, que j'en ai tressailli moi-même […]. Nos regards se sont ainsi rencontrés ». Puis : « Ses yeux se sont tout à fait fixés sur ses trois enfans, et son coeur, ravi dans une si délicieuse extase, animoit son charmant visage de tout ce que la tendresse maternelle eut jamais de plus touchant »[125]. Aucun regard extérieur ne vient troubler l'harmonie. « *Ammutiscon le lingue, e parlan l'alme* »[126]. Saint-Preux et Wolmar contemplent enfin Julie contemplant ses enfants mais Fanchon, la femme de chambre, est inopinément absente ; *la* Fanchon, comme elle est dénommée, est devenue hors-sujet. Ici la communication est immédiate, on lit dans les âmes comme Dieu peut le faire lui-même. A nu, sans artifice. Que lit-on ? L'extase de Julie dans son rôle de Mère et d'Educatrice. Henriette a senti la sacralité. « C'est la petite Surintendante qui la premiere s'est mise à baisser la voix, à faire signe aux autres », comme si elle avait craint de « troubler le recueillement universel »[127].

S'engage ensuite, à part des enfants, un long exposé des maximes de l'éducation. Saint-Preux s'est inquiété de cette éducation sans gouvernement. « Une activité superflue sied si bien à l'amour maternel ! Tout ce que je voyais de bon dans ses enfans, j'aurois voulu l'attribuer à ses soins ; j'aurois voulu qu'ils dussent moins à la nature et davantage à leur mere […] Je vois, lui ai-je dit, que le Ciel récompense la vertu des meres par le bon naturel des enfans ; mais ce bon naturel veut être cultivé. C'est dès leur naissance que doit commencer leur éducation […]. Quand vous n'auriez rien à leur apprendre, il faudroit leur apprendre à vous obéir »[128]. Julie prend le temps d'y répondre, non sans rendre hommage à son guide, M. de Wolmar. « Vous apercevez-vous […] qu'ils me désobéissent ? ». « La premiere et la plus importante éducation, celle précisément que tout le monde oublie [en note : Locke lui-même, le sage Locke, l'a oubliée ; il dit bien plus ce qu'on doit exiger des enfants que ce qu'il faut faire pour l'obtenir] est de rendre un enfant propre à être élevé. Une erreur commune à tous les parens qui se piquent des lumieres est de supposer leurs enfans raisonnables dès leur naissance, et de leur parler comme à des hommes avant même qu'ils sachent parler ». « La nature, a continué Julie, veut que les enfans soient enfans avant que d'être hommes. Si nous voulons pervertir

[125] *Ibid.*

[126] « Les langues se taisent, mais les cœurs parlent ». *NH*, p. 560.

[127] *NH*, p. 559-560.

[128] *Ibid.*, p. 561.

cet ordre [par une instruction prématurée] nous aurons de jeunes docteurs et de vieux enfans »[129]. Le Législateur est donc parfait en ce qu'il enseigne, de la façon la plus rationnelle possible, les conventions. Le Gouverneur de l'*Emile* initie le rapport à toute autorité et de la réussite de son éducation va dépendre le civisme de l'éduqué devenu adulte. Un « contrat pédagogique »[130] peut même explicitement lier l'éducateur et l'éduqué, sitôt que celui-ci est sujet. Dans le « pacte social », les sujets se soumettront de même à l'autorité impersonnelle de la loi et au pouvoir exécutif des politiciens à la condition que ceux-ci aient une volonté de justice, une compétence et le souci de rendre des comptes[131]. L'Educatrice, elle, est parfaite en ce qu'elle ne force pas la nature et laisse ses garçons dans un monde de liberté, qui n'est pas encore dangereux pour eux. Mais « Outre la constitution commune à l'espece, chacun apporte en naissant un temperament particulier qui détermine son génie et son caractere ». « Tout homme a sa place assignée dans le meilleur ordre des choses ; il s'agit de trouver cette place et de ne pas pervertir cet ordre »[132]. C'est ainsi que Julie transmet tout autre chose à sa fille : son rôle d'adulte altruiste. Le tempérament, comme nous le verrons dans la troisième partie, est moins singulier et la diversité des esprits moins prodigieuse qu'il y paraît. Car si les hommes ont toutes sortes de natures, soit pour leur propre bonheur, soit pour le vrai bien de la société, les femmes semblent n'en avoir qu'une seule, et toujours orientée vers autrui car « naturellement les femmes aiment les enfans »[133]. Et on se gardera de corriger la nature. C'est ainsi qu'Henriette, parce qu'elle est d'un autre sexe, devient la « première gouvernante de ses frères ». Et après avoir tenu des propos universels sur l'éducation, on comprend au final qu'ils ne concernaient que les garçons. Car l'éducation des filles est d'un autre genre. « Quant à [Henriette], son éducation me regarde ; mais les principes en sont si différents qu'ils méritent un entretien à part »[134].

Julie refera cette partition au moment de mourir. « Elle entrait pour Henriette dans plus de détails encore »[135]. A la fin de l'ouvrage, aux lettres XI et XII de la Sixième partie, en effet,

---

[129] *Ibid.*, p. 561-562.

[130] Expression qui aurait eu sa place en *Emile.* IV, *O.c.*, t. IV, p. 651-652, mais qui est par exemple utilisée par M. LAUNAY. *in Jean-Jacques Rousseau. Ecrivain politique (1712-1762),* p. 453-458, et « Introduction », *in Oeuvres Complètes*. Paris : Seuil, « L'Intégrale », 1971, t. II et III.

[131] CANIVEZ (P.). *Eduquer le citoyen ?*. Paris : « Philosopher au présent », 1990. Citation p. 31-32.

[132] *NH*, p. 563.

[133] *NH*, p. 570

[134] *Ibid.*, p. 585.

[135] *Ibid.*, p. 703.

Henriette « vaudra sa mere »[136]. Les garçons ne perçoivent pas le drame qui se joue, ils sont spectateurs d'un spectacle qui leur échappe, toujours centrés sur eux-mêmes. Lecteurs d'un livre d'images inconnues jusqu'alors, ils sont en dehors de la réalité de la mort. Seule Henriette perçoit l'amertume de la situation. Un peu plus âgée, davantage entraînée à la vie concrète, elle prend le relais maternel de la même façon que lors de la « matinée à l'Anglaise ». « Henriette, fiere de réprésenter sa petite Maman, joua parfaitement son rolle »[137].

La « suppléance heureuse », pour reprendre l'expression de Jacques Derrida, est différenciée et inégalitaire relativement à l'institution/l'instruction. Certes, « toute l'éducation, pièce maîtresse de la pensée rousseauiste, sera décrite ou prescrite comme un système de suppléance destiné à reconstituer le plus naturellement possible l'édifice de la nature»[138] ; mais on constate qu'il faut au plus vite devenir la petite femme qu'on est par nature : Educatrice des frères. L'éducation parfaite a d'une part organisé l'égalité des frères[139] qui n'obéissent qu'à la nécessité et aux lois qui protègent l'amour de soi, et d'autre part la différence des sexes[140], comme si égalité et différence n'allaient pas de pair. Les sœurs sont trop différentes pour être égales.

2.1.2. Institutrices, pour ne plus être seulement éducatrices

L'éducation publique est à l'honneur au XVIIIe siècle dans les discussions des « intellectuels » (de Montesquieu aux Encyclopédistes), Rousseau ne fait pas exception. Aussi la fin de la deuxième règle de son *Discours sur l'économie politique* destiné à l'*Encyclopédie* propose-t-elle de faire régner la vertu en élevant la volonté particulière à la volonté générale par le moyen de l'éducation publique. « L'éducation publique sous des règles prescrites par le gouvernement, et sous des magistrats établis par le souverain, est donc une des maximes fondamentales du gouvernement populaire ou légitime »[141]. Pour qu'il y ait patrie [sic] en France, il faut que cessent les contradictions entre réalités sociales (« de méchants esclaves, à

[136] *Ibid.*, p. 585.

[137] *Ibid.*, p. 739.

[138] DERRIDA (J.). *De la Grammatologie.* Paris : éd. de Minuit, 1967, p. 209.

[139] *Cf.* Carol PATEMAN et son concept de contrat fraternel, déjà cité [1.1.].

[140] Au livre I de l'*Emile* (p. 250*)*, on peut lire à propos de l'éducation, qu'il en existe « deux formes d'institution contraires ; l'une publique et commune, l'autre particulière et domestique ».

[141] *DEP*, p. 260-261.

commencer par les chefs de l'Etat »[142]) et valeurs de l'éducateur (former des citoyens libres et vertueux[143]). Dès 1755, c'est bien le peuple institué que Rousseau veut instruire. Le souci éducatif se fait pensée de l'idéal politique mais aussi de l'institution scolaire, comme dans les *Considérations sur le Gouvernement de Pologne* (1771). Il attire notre attention sur le chapitre de l'éducation institutionnelle : « C'est ici l'article important » écrit Rousseau, avant de conseiller une école publique, unique et égalitaire, collégiale, organisée comme de petites républiques où les jeux glorifient publiquement l'esprit de corps (projet comparable à celui de Talleyrand dans son Rapport sur l'instruction publique de septembre 1791[144]), gratuite pour les plus pauvres, laïque, même si le Président du collège des Administrateurs est le Primat ou un autre Evêque. Rousseau est explicite : « Comme c'est de ces établissements que dépend l'espoir de la République, la gloire et le sort de la nation, je les trouve, je l'avoue, d'une importance que je suis bien surpris qu'on n'ait songé à leur donner nulle part ailleurs »[145]. « La création de la Commission d'Education Nationale [...] et la façon dont elle comprit son rôle, réalisèrent pleinement de 1774 à 1792 le voeu exprimé par Rousseau » écrit Jean Fabre[146]. « Est-il nécessaire de rappeler que l'éducation des collèges, jugée si pernicieuse dans l'*Emil*e, dans la perspective française, devient non seulement possible, mais nécessaire dans un Etat « républicain »? »[147]. Mais Rousseau nulle part ne précise que les femmes sont assez « nationales » pour pouvoir accéder à cette éducation.

Philosophiquement, c'est avec Condorcet qu'on peut commencer à concevoir philosophiquement l'égalité des sexes, justement parce que l'on y pense l'instruction scolaire et le suffrage universel de façon laïque. La raison *prend le dessus* sur cette particularité-là : être de tel sexe, ou mieux : *avoir* tel sexe. Les femmes peuvent être institutrices, à la fois maître en savoirs et assez libres intellectuellement pour penser la chose publique, la République. Il faut que s'opère une double révolution, si l'on peut dire : que l'Etat soit public et immanent au point d'intéresser tout le peuple, femmes comprises ; que la raison, universellement et également partagée, puisse s'appliquer à tous les objets. On décèle une double influence philosophique dans la pensée de Condorcet : l'utilitarisme politique de

[142] *Ibid*., p. 259.

[143] *Ibid.*

[144] Publié dans BACZKO (B.). *Une éducation pour la démocratie, textes et projets de l'époque révolutionnaire*. Paris : Garnier, 1982.

[145] *CGP*, p. 969.

[146] *Ibid.*, p. 969 n. 1.

[147] *Ibid.*, p. 967 n. 3. En effet, Rousseau écrivait : « Je n'envisage pas comme une institution publique ces risibles établissements qu'on appelle Collèges ».

Locke et le rationalisme humaniste de Descartes[148], mais la place qu'il accorde explicitement aux femmes le rend très original et très novateur[149]. Nous allons voir comment il articule sa théorie du suffrage et sa théorie de l'école, avec son idée de l'égalité, et ce que cela signifie pour les femmes. Nous allons notamment nous appuyer sur les analyses de Catherine Kintzler dans son *Condorcet : l'instruction publique et la naissance du citoyen*[150], où elle met en évidence les conditions de possibilités de l'*Homo suffragans*[151], pris en quatre cercles, qui sont autant de problèmes, la question du suffrage, entre calcul des meilleurs procédures et lumières du citoyen, la question de l'instruction publique, à la fois condition et produit des progrès de la justice et de la vérité, la question de l'institution scolaire, à la fois émanation et condition de l'institution républicaine, et enfin la question de l'égalité : que vaut l'égalité ? Qu'est-ce qui au juste doit être égalisé ?

La théorie du suffrage de Condorcet

Partons de la théorie du suffrage. Condorcet s'inscrit donc dans une première tradition qu'on peut faire remonter à Locke dont l'*Essai sur l'entendement humain* a donné ses fondements à la connaissance empirique[152]. Par ailleurs, le XVIIIe siècle voit naître le calcul des probabilités avec Bernouilli, Laplace, de Moivre puis l'arithmétique politique avec Petty, Halley et Devenant. Enfin, Rousseau vient de bouleverser la théorie de l'Etat, donnant voix au peuple assemblé au nom de l'égalité. L'approche de Condorcet va être radicalement nouvelle. Il vise à constituer une science sociale mathématique, entre la doctrine sociale et les

[148] Descartes refuse de mêler vérité et suffrage : « Il ne servirait de rien de compter les voix pour suivre l'opinion qui a le plus de partisans : car, s'il s'agit d'une question difficile, il est plus sage de croire que sur ce point la vérité n'a pu être découverte que par peu de gens et non par beaucoup » (*Règles pour la Direction de l'Esprit*, IIIe Règle). De la même façon, Kant distingue soigneusement raison théorique et raison pratique, il n'y a pas de vérité en politique. Catherine KINTZLER, dans son *Condorcet*, (référence juste après) parle au contraire d'épistémologie politique chez Condorcet.

[149] On n'oublie pas que Descartes entretenait des relations étroites aux « Grands hommes femmes » de son monde : Elisabeth de Bohème, Christine de Suède.

[150] KINTZLER (C.). *Condorcet : L'Instruction publique et la naissance du citoyen*. Paris : Minerve, 1984, rééd. « folio-essais », 1987. [*Condorcet*]

[151] Pour reprendre l'expression de G.-G. Granger, cité plus loin.

[152] Nous empruntons à GRANGER (G.-G.). *La Mathématique sociale du marquis de Condorcet*. Paris : PUF, 1956, et RASHED (R.). *Condorcet. Mathématique et société*. Paris : Hermann, « Savoir », 1974.

mathématiques, « en soumettant au Calcul des questions intéressantes pour l'utilité commune »[153]. Plutôt que de partir du contrat et de la volonté générale, qui supposent une communauté soudée, un « nous », Condorcet va partir de la voix du citoyen, de l'élaboration de sa volonté individuelle en une volonté civique. Son intérêt va logiquement se porter sur le calcul des suffrages pour faire émerger une déclaration générale vraie. Son texte de référence sur ce problème est l'*Essai sur l'application de l'analyse à la probabilité des décisions rendues à la pluralité des voix - Discours préliminaire* qui date de 1785. Sa question, technique et politique, est donc la suivante : quelles formes doivent prendre les élections pour permettre à la vérité de se manifester ? Les probabilités ont un intérêt stochastique (art de la conjecture de la vérité d'une expression). Condorcet commence par proposer un modèle de premier genre de l'*Homo suffragans*. « Nous supposerons d'abord les assemblées composées de Votans [sic] ayant une égale justesse d'esprit et des lumières égales : nous supposerons qu'aucun des Votans n'a d'influence sur les voix des autres, et que tous opinent de bonne foi »[154]. Ce modèle est cartésien. L'*Homo suffragans* est d'abord *Homo cogitans*. Chaque votant est indiscernable et indépendant, comme un élément inconditionné dans la société. Inconditionné, le votant n'a pas de sexe, pas d'âge, pas d'origine, de racines et surtout pas de préjugés. Alors, la probabilité de vérité et d'erreur du jugement est égale entre les votants : c'est le cas le plus simple pour choisir le mode de délibération. Puis Condorcet introduit, toujours sur un mode probabiliste les autres variables comme le degré d'instruction des votants, l'influence d'un leader, l'intéressement à la décision ou la forme de la délibération elle-même. L'*Homo suffragans* ne délègue pas sa voix ; c'est à lui d'élaborer ses droits, pour en comprendre les motifs. « Aucun libérateur providentiel ne peut venir de l'extérieur briser ses chaînes »[155], ni despote éclairé, ni Législateur. Ce qui est remarquable dès le titre de son ouvrage, et dans ces différentes variables, c'est que Condorcet part du principe de la diversité de l'opinion, du dissensus à réguler, de ce qu'il appelle la « pluralité des voix » tandis que Rousseau n'est pas loin de faire l'économie du suffrage pour prôner l'univocité de la volonté générale. Ce qui le retient est qu'il se refuse à toute aliénation des droits individuels à un maître et qu'il est toujours possible que le

[153] CONDORCET (J. A. N. de). *Essai sur l'application de l'analyse à la probabilité des décisions rendues à la pluralité des voix - Discours préliminaire* (1785). Paris : Fayard, « Corpus des oeuvres de philosophie en langue française », 1986, p. 7-177. Citation p. 9. [*Essai sur l'application de l'analyse…*]

[154] *Ibid.*, p. 27.

[155] KINTZLER. *Condorcet*, p. 42.

Législateur se trompe[156]. Mais il continue de penser le suffrage sur un mode unanimiste : « Quand donc l'avis contraire au mien l'emporte, cela ne prouve autre chose sinon que je m'étais trompé, et que ce que j'estimais être la volonté générale de l'était pas »[157]. « Si l'on soumettait la décision de la majorité à un deuxième scrutin, la minorité, éclairée sur ce qui est réellement la volonté générale, voterait en faveur de la proposition adoptée au premier tour par la majorité. Le second tour verrait apparaître l'unanimité », traduit Pierre Fabre. « Si la majorité l'emporte, elle perd à ce moment même son caractère de fraction de la société pour se transformer en unanimité ». Condorcet, lui, ne fait pas « l'économie du deuxième tour », et ne fait pas, dans l'entre-deux, l'économie du débat contradictoire et de la disharmonie. Cette différence fondamentale entre les philosophies politiques de Rousseau et Condorcet se lit clairement dans le style même : mélodique dans les chapitres sur la souveraineté chez Rousseau, d'où toute technicité est évacuée, combinatoire, chez Condorcet, la vérité matérielle prévalant sur toute préconception - métaphysique - de la justice.

L'*Homo suffragans* est un être rationnel, seul et distinct, le citoyen, et donc seule et distincte, la citoyenne et autant que possible indépendante de son sexe. Condorcet écrit sa thèse « Sur l'admission des femmes au droit de cité », dans laquelle il affirme que les femmes doivent jouir d'un égal accès au suffrage. « Tous n'ont-il pas violé le principe de l'égalité des droits, en privant tranquillement la moitié du genre humain de celui de concourir à la formation des lois, en excluant les femmes du droit de cité ? »[158]. Il démontre que les exclure est un acte de tyrannie du même ordre que le maintien dans l'esclavage et argumente sur deux points. « Il faudrait ou prouver que les droits naturels des femmes ne sont absolument pas les mêmes que ceux des hommes, ou montrer qu'elles ne sont pas capables de les exercer ». Quant au droit, étant homme comme tout autre, « êtres sensibles, susceptibles d'acquérir des idées morales, et de raisonner sur ces idées », elles ont les mêmes qualités humaines qui justifient des droits de l'Homme. Et « On ne peut alléguer la dépendance où les femmes sont de leurs maris [Condorcet contre l'argument de Kant], puisqu'il serait possible en même temps de détruire cette tyrannie de la loi civile, et que jamais une injustice ne peut être un motif d'en commettre une autre ». Quant à l'exercice des droits de cité, elles ne sont ni plus ni moins faibles que bien des hommes « Pourquoi des êtres exposés à des grossesses, et à des indispositions passagères, ne pourraient-ils exercer des droits dont on n'a jamais

[156] Pour paraphraser *O.c.*, t. III, p. 947.

[157] *C. Soc.*, IV.II, p. 441 et note.

[158] CONDORCET. « Sur l'admission des femmes au droit de cité », *Journal de la société de 1789*, n°5, juillet 1790. Repris *in* BADINTER (E.). *Paroles d'hommes (1790-1793).* Paris : P.O.L., 1989.

imaginé de priver les gens qui ont la goutte tous les hivers et qui s'enrhument aisément ? » Et elles n'ont pas la seule maternité pour fonction sociale : « C'est au nom de l'utilité que le commerce et l'industrie gémissent dans les chaînes, et que l'Africain reste dévoué à l'esclavage ». Mais les arguments de Condorcet ne sont pas toujours très convaincants et lui-même concède un peu trop à l'inégalité. C'est ainsi qu'il établit une continuité entre les privilèges de l'Ancien Régime et les principes égalitaires du Nouveau en arguant de ce que les nobles femmes propriétaires votaient, ce qu'on a montré plus haut. Par ailleurs, s'il minimise la faiblesse des femmes, cela s'accompagne d'un marquage de leur biologie spécifique (grossesse, cycles). C'est ainsi que la biologie peut même devenir une raison légitime de l'exclusion : « Il est naturel que la femme allaite ses enfants, qu'elle soigne leurs premières années ; attachée à la maison par ces soins, plus faible que l'homme, il est naturel qu'elle mène une vie plus retirée, plus domestique. Les femmes seraient dans la même classe que les hommes obligés par leur état à des soins de quelques heures. Ce peut être un motif de ne pas les préférer dans les élections, mais ne peut être le fondement d'une exclusion légale ». Dans le *Premier Mémoire sur l'instruction publique*, on peut d'ailleurs lire que « si le système complet d'instruction […] paraît trop étendu pour les femmes, qui ne sont appelées à aucune fonction publique, on peut se restreindre à leur faire parcourir les premiers degrés »[159], mais sans interdire de progresser à celles qui le pourraient. La restriction est d'ailleurs corroborée par la suite : « S'il est quelque profession qui soit exclusivement réservée aux hommes, les femmes ne seraient point admises à l'instruction particulière qu'elle peut exiger ». Condorcet ne défendra pas sa thèse plus avant et « supportera qu'on dise « universel » un suffrage exclusivement masculin »[160].

Sa théorie de l'instruction

Suffrage et instruction sont combinés car « *l'Homo suffragans*, conjugaison circulaire de l'esprit de géométrie et du souffle révolutionnaire, n'est nullement un produit spontané »[161]. Il faut le faire naître dans une procédure électorale mais surtout à sa capacité délibérative. D'autant plus qu'« Une assemblée très nombreuse ne peut pas être composée d'hommes très éclairés ; il est même vraisemblable que ceux qui la forment joindront sur bien des sujets beaucoup d'ignorance à beaucoup de préjugés. Il y aura donc un grand nombre de questions sur lesquelles la probabilité de la vérité de la voix de chaque votant sera au dessous de ½, alors plus l'assemblée sera nombreuse, plus

[159] *Premier Mémoire*, p. 96-97.

[160] COLLIN/PISIER/VARIKAS. *FPD*, p. 379.

[161] KINTZLER. *Condorcet*, p. 27.

elle sera exposée à rendre des décisions fausses »[162]. Puisque la démocratie présente un grand risque d'erreur, comme de s'écarter dans des décisions prises trop rapidement, de la bonne voie, il faut relever le défi de l'instruction publique. Pour que les assemblées se réunissent valablement, il faut diffuser les lumières et limiter la crédulité. « Des votans éclairés et une forme simple, sont les moyens de réunir le plus d'avantages »[163], nous dit Condorcet. Il faut donc « une instruction qui rende la raison populaire »[164], selon la belle formule du *Premier Mémoire sur l'instruction publique*. C'est aussi la rationalité qui autorisera l'autorité politique à faire valoir les décisions. Car sinon pourquoi obéir ? De fait, il y a une grande cohérence entre la théorie du suffrage et la théorie de l'instruction des *Cinq Mémoires* (1791). Les Lumières populaires sont une condition organique à l'Etat républicain et juste. « Une démocratie pure ne peut donc être bonne que pour un peuple très instruit »[165]. L'instruction des individus permet leur citoyenneté éclairée. « La république éclairée est la seule forme de gouvernement capable d'abolir les relations d'asservissement entre les hommes qui toutes se fondent sur l'obscurantisme. Elle est également la seule forme de gouvernement capable de faire progresser les lumières »[166]. Comment s'adresser à tous, universellement ? Il faut une institution, c'est-à-dire un organe juridiquement fondé, qui conjuguera la singularité du citoyen avec la république. Le projet d'instruction publique passe par l'institution de l'Instruction publique. Ni gouvernorat/préceptorat, ni éducation nationale, c'est la République qui devient « institutrice du peuple »[167], c'est-à-dire de chacun des citoyens en devenir. Et qui se l'impose comme un devoir premier en l'inscrivant dans la *Déclaration des droits de l'Homme* de 1793 (article XXIII).

Le *Premier Mémoire* nous intéresse particulièrement, parce qu'il y est question de la nature et de l'objet de l'instruction publique, et que c'est dans ce texte qu'on aborde les principes qui vont aussi justifier de l'intégration des femmes à la citoyenneté. Car c'est en démarquant l'instruction de l'éducation que Condorcet fonde du même coup son idéal laïque et le droit des femmes d'accéder à l'espace public. Non seulement l'égalité appelle la laïcité, mais l'égalité des sexes en constitue un pivot : qu'aucun citoyen, surtout aucune citoyenne,

---

[162] *Essai sur l'application de l'analyse… Discours préliminaire*, p. XXIV, cité par C. Kintzler, p. 88.

[163] *Ibid.*, p. 45.

[164] Conclusion du *Premier mémoire*, p. 104.

[165] *Ibid.*

[166] KINTZLER. *Condorcet*, p. 90.

[167] Formule de J. Barni.

puisque c'est sur elles que pèse principalement la menace, ne soit livré-e au privé. Le point de départ de Condorcet est nettement rousseauiste : l'égalité[168]. Mais si « l'état social diminue nécessairement l'inégalité naturelle », la mise en œuvre du droit, dans cet état qu'on appellerait plutôt civil, ne garantit pas à elle seule l'égalité. Il n'y a pas chez Condorcet de culte du droit, ni même de l'égalité des droits, car « vainement aurait-on déclaré que les hommes ont tous les mêmes droits ; vainement les lois auraient-elles respecté ce premier principe de l'éternelle justice, si l'inégalité dans les facultés morales empêchait le plus grand nombre de jouir de ces droits dans toute leur étendue ». D'où le titre : « La société doit au peuple une instruction publique : 1° comme le moyen de rendre réelle l'égalité des droits ». L'obligation d'égalité ne suppose pas d'égaliser les esprits ni mêmes les connaissances, et d'aligner chacun sur la ligne médiocre. Sinon, dans une fiction rousseauiste, on pourrait imaginer « les assemblées très nombreuses ne peuvent exercer le pouvoir avec avantage que dans le premier état des sociétés, où une ignorance égale rend tous les hommes à peu près également éclairés »[169]. Non, « Cette obligation [d'égalité] consiste à ne laisser subsister aucune inégalité qui entraîne de la dépendance ». Autrement dit, on instruit chacun afin de rendre le jugement autonome. On empêchera cette supériorité qui produit de l'asservissement, mais non toute forme de supériorité[170], car les lumières des uns, des Descartes ou des Newton, deviennent « le patrimoine commun de la société » et tout le monde a intérêt à ce qu'augmente dans la société la masse des lumières utiles, à ce qu'on ne laisse végéter aucun talent. « Il suffit au maintien de l'égalité des droits que cette supériorité n'entraîne pas de dépendance réelle, et que chacun soit assez instruit pour exercer par lui-même, et sans se soumettre aveuglément à la raison d'autrui, ceux dont la loi lui a garanti la jouissance »[171]. L'inégalité des connaissances est même au principe de l'instruction puisqu'il faut bien que l'instructeur en sache plus que l'instruit et sur cette inégalité se fonde son autorité. Mais la connaissance doit être suffisamment partagée pour que s'exerce pleinement la citoyenneté. Condorcet en donne le programme : d'abord une instruction commune (éléments d'écriture, lecture, calcul, qui mettent en disposition d'apprendre, instruction civique à base d'éléments d'histoire et de droit pour participer à la chose commune), une instruction professionnelle (« soit pour l'avantage commun, soit pour le bien-être particulier de ceux qui s'y livrent »), la troisième, enfin purement scientifique. Si l'instruction est monopolisée, c'est la voie de la tyrannie. Prêtres,

[168] CONDORCET. *Premier Mémoire*, p. 61.

[169] *Essai sur l'analyse, Disc prélim.*, p. XXV., cité par C. KINTZLER. *Condorcet*, p. 91

[170] *Premier Mémoire*, p. 80.

[171] *Ibid.*, p. 62.

jurisconsultes, médecins…, peuvent devenir une menace s'ils se réservent la connaissance des règles du monde et livrent le peuple à l'obscurantisme et le rendent incapable de défendre lui-même ses intérêts.

Là encore, le propos est explicitement favorable à l'instruction des femmes mais dans le détail, l'argumentation laisse perplexe. L'instruction est ouverte aux femmes, même dans les matières les plus rationnelles comme les sciences. « Nous avons prouvé que l'éducation publique devait se borner à l'instruction ; nous avons montré qu'il fallait en établir divers degrés. Ainsi, rien ne peut empêcher qu'elle ne soit la même pour les femmes et pour les hommes. En effet, toute instruction se bornant à exposer des vérités, à en développer les preuves, on ne voit pas comment la différence des sexes en exigerait une dans le choix de ces vérités, ou dans la manière de les prouver […]. Elles ne doivent pas être exclues de celle qui est relative aux sciences »[172]. Condorcet prône la mixité scolaire qui génère plusieurs bienfaits. « Le danger serait beaucoup plus grand si, tandis qu'une éducation commune accoutumerait les enfants d'un sexe à se regarder comme égaux, l'impossibilité d'en établir une semblable pour ceux de l'autre les abandonnerait à une éducation solitaire et domestique ; l'esprit d'inégalité qui se conserverait alors dans un sexe s'étendrait bientôt sur les deux ».[173] Par ailleurs, « La réunion des deux sexes dans les mêmes écoles est favorable à l'émulation »[174]. Le principal obstacle vient de la morale religieuse mais qui n'est que le masque de l'hypocrisie car le maître surveillerait bien assez les activités des enfants. Ce qui est en jeu, dit Condorcet, c'est la crainte des classes aisées de ne plus contrôler les mariages. Enfin, Condorcet ouvre la porte à l'enseignement mixte. « Parce que les femmes ont le même droit que les hommes à l'instruction publique […]. L'instruction doit être donnée en commun, et les femmes ne doivent pas être exclues de l'enseignement. Puisque l'instruction doit être généralement la même, l'enseignement doit être commun, et confié à un même maître qui puisse être choisi indifféremment dans l'un ou l'autre sexe »[175]. Dans une note ajoutée par les présentateurs[176], on peut lire que « Condorcet n'est pas « féministe » au sens où nous employons aujourd'hui ce terme : son plaidoyer pour les femmes est un plaidoyer pour les droits de l'homme et non une revendication des différences ». Cette note est doublement contestable. D'une part, bien des féministes sont universalistes, et féministes parce qu'universalistes. D'autre part, Condorcet n'a pas fait totalement la preuve de son universalisme. Nous l'avons montré pour le droit de suffrage, et

[172] *Ibid.*, p. 96-97.

[173] *Ibid.*, p. 102-103.

[174] *Ibid.*, p. 103.

[175] *Ibid.*, p. 100.

[176] Note 33 au *Premier Mémoire*, rédigée par C. Kintzler et C. Coutel, p. 287.

déjà en partie pour le droit d'instruction qui pourrait être restreint voire totalement réservé aux hommes dans certains cas. Mais précisément, elles sont fortement ramenées à leurs fonctions maternelles, comme mères *identifiées*. « Peut-être même seraient-elles plus propres que les hommes à donner aux livres élémentaires de la méthode et de la clarté, plus disposées par leur aimable flexibilité à se proportionner à l'esprit des enfants qu'elles ont observés dans un âge moins avancé, et dont elles ont suivi le développement avec un intérêt plus tendre »[177]. Ou encore, la première raison avancée pour l'accès à l'instruction est « qu'elles puissent surveiller celle de leurs enfants [...]. De qui les enfants des citoyens pauvres pourraient-ils recevoir ces secours, si ce n'est de leurs mères, qui, vouées aux soins de leur famille, ou livrées à des travaux sédentaires, semblent appelées à remplir ce devoir ; tandis que les travaux des hommes, qui, presque toujours, les occupent au dehors, ne leur permettraient pas de s'y consacrer ? »[178]. On pourrait mettre ces arguments sur le compte d'un empirisme social car Condorcet a une société particulière sous les yeux qu'il veut réformer, et il s'adresse à son époque à des législateurs, non à des législatrices. Mais on ne peut manquer de remarquer que tout le texte est écrit à l'universel masculin. Cela se distingue quand on passe d'un vocabulaire qui peut faire illusion (« l'homme », « les citoyens », « les parents », « celui qui », etc.) car supposé générique, aux évidences masculines du « père de famille »[179], de l' « ouvrier » même, qui finalement rejoignent « les prêtres, les jurisconsultes, les médecins » ou à l'absence de réciprocité de formules supposées pro-féministes comme de dire que l'instruction des femmes est « un moyen de faire conserver aux hommes les connaissances qu'ils ont acquises dans leur jeunesse »[180]. Comme beaucoup d'universalistes, Condorcet n'inclut les femmes à sa théorie que quand il parle spécifiquement d'elles. Sinon il pense un universalisme masculin (qui peut servir aux femmes si elles s'en saisissent et l'universalisent, ce qui n'est pas si mal). D'ailleurs, la séparation peut être dite assez crûment par Condorcet : « La réunion des deux sexes, dans une même école, est presque nécessaire pour la première éducation ; il serait difficile d'en établir deux dans chaque village, et de trouver, surtout dans les premiers temps, assez de maîtres, si on se bornait à les choisir dans un seul sexe »[181], donc l'intégration des femmes est fonctionnelle plus que fondamentale, puis : « Dans les villages où il n'y aura qu'une seule école primaire, les enfants des deux sexes y seront admis, et recevront d'un même instituteur une instruction égale. Lorsque le village ou une ville auront deux écoles primaires,

[177] *Premier Mémoire*, p. 97.

[178] *Ibid.*, p. 98.

[179] Occurrences p. 64, p. 76, p. 84, p. 85…

[180] *Premier mémoire*, p. 99.

[181] *Ibid.*, p. 100-101.

l'une d'elles sera confiée à une institutrice, et les enfants des deux sexes seront séparés ». La mixité n'est donc pas un principe, ni de l'instruction ni de l'enseignement.

On peut donc affirmer que Condorcet conçoit les femmes institutrices, à l'école ou dans les assemblées, seulement dans une certaine mesure : de façon plus pragmatique que rationnelle. Mais on retient l'insistance avec laquelle Condorcet revient sur la question des femmes et l'argument rationaliste qui soutient sa thèse. Avec Catherine Kintzler, on peut conclure en effet que « Condorcet nous ramène ici à l'essence d'un enseignement vraiment républicain en nous fournissant un principe très simple et très exigeant. C'est parce que les femmes sont douées de raison et que l'accès à cette raison est difficile qu'il est nécessaire de les instruire comme les hommes. Ce n'est donc pas parce qu'elles sont des femmes, c'est bien parce qu'elles sont des hommes »[182].

C'est que dans le fond, l'enjeu est ailleurs, dans une forme de « laïcité » qui protège le raisonnement. L'instruction publique doit contrecarrer les écarts de fait produits par l'éducation telle qu'elle est transmise en famille ou dans les milieux professionnels ; inversement, « l'éducation publique doit se borner à l'instruction », titre qui appelle un long développement dans l'ouvrage. Le partage entre éducation et instruction, est une des principales conditions d'une République « laïque »[183]. Prenons la première formule. Seule l'instruction se donne la liberté pour finalité. L'éducation ne vise, en elle-même, que la transmission et donc la reproduction de l'ordre en place. Quand la première ouvre sur une histoire/un perfectionnement toujours à faire, la seconde s'inscrit dans une histoire déjà faite, sans mobilisation. Ouvrir l'éducation, cela signifie que chacun doit avoir accès à un *habitus* commun pour prendre part à toute la responsabilité. « Le devoir de la société, relativement à l'obligation d'étendre dans le fait, autant qu'il est possible, l'égalité des droits, consiste donc à procurer à chaque homme l'instruction nécessaire pour exercer les fonctions communes d'homme, de père de famille [sic] et de citoyen, pour en sentir, pour en connaître tous les devoirs » : douceur des mœurs, de probité, d'honnêteté, de pureté des vertus, de curabilité des vices. Quant aux professions, elles sont valorisées « comme des espèces de fonctions publiques » quand elles sont exercées avec mérite ; il faut « porter une sorte de perfection dans les productions des arts, même les plus communs », et interdire toute culture du secret corporatiste. C'est finalement toute l'espèce humaine qui, avec le progrès des lumières, se perfectionnera et marchera vers la raison et le bonheur. Et cela ne s'arrête pas à la fin de l'enfance. « Il ne suffit donc pas que

[182] KINTZLER. *Condorcet*, p. 209.

[183] Rappelons que ce sens date de la IIIe République.

l'instruction forme des hommes ; il faut qu'elle conserve et perfectionne ceux qu'elle a formés, qu'elle les éclaire, les préserve de l'erreur, les empêche de retomber dans l'ignorance ; il faut que la porte du temple de la vérité soit ouverte à tous les âges »[184].

Inversement, ce n'est pas à l'Etat d'éduquer. Comme nous allons le voir, le droit naturel limite singulièrement la portée du discours de Condorcet, y compris du long argument laïque final. Il évoque d'abord l'impossibilité d'une éducation commune dans une société où les « destinations » sont si différenciées. Les projets antiques d'éducation par la République « ne peuvent s'appliquer aux nations modernes » car cette égalité absolue dans l'éducation supposait que les travaux pénibles étaient exercés par des esclaves, à part. L'égalité éducative des hommes libres se jouait donc sur la hiérarchie avec les esclaves ; « l'inégalité monstrueuse de l'esclave et du maître » était la condition de possibilité de cette éducation. « Parmi nous, les emplois pénibles de la société sont confiés à des hommes libres qui, obligés de travailler pour satisfaire à leurs besoins, ont cependant les mêmes droits, et sont les égaux de ceux que leur fortune en a dispensés […]. Leur travail devient une partie de la ressource de leur famille […]. Pour d'autres enfin, nés avec une fortune indépendante, l'éducation a pour objet unique de leur assurer les moyens de vivre heureux et d'acquérir la richesse ou la considération que donnent les places, les services ou les talents. Il est donc impossible de soumettre à une éducation rigoureusement la même des hommes dont la destination est si différente »[185]. On peut donc imaginer une instruction commune, quoique graduée, mais l'éducation (au travail ou bien au bonheur, exclusivement) restera différenciée. Condorcet évoque ensuite les droits des parents. « Les hommes ne se sont rassemblés en société que pour obtenir la jouissance plus entière, plus paisible et plus assurée de leurs droits naturels, et, sans doute, on doit y comprendre celui de veiller sur les premières années de ses enfants, de suppléer à leur inintelligence, de soutenir leur faiblesse, de guider leur raison naissante et de les préparer au bonheur. C'est un devoir imposé par la nature, et il en résulte un droit que la tendresse paternelle [sic] ne peut abandonner. On commettrait une véritable injustice en donnant la majorité réelle des chefs de famille, et plus encore en confiant à celle de leurs représentants le pouvoir d'obliger les pères [resic] à renoncer au droit d'élever eux-mêmes leurs familles »[186]. Plus fondamentalement, il faut limiter l'éducation par l'Etat aux vérités de raison car il serait particulièrement dangereux que l'Etat enseigne le règne de l'opinion, à commencer par l'opinion religieuse. « La liberté de ces opinions ne serait plus qu'illusoire, si la société s'emparait des générations naissantes pour leur dicter ce qu'elles doivent croire […] Il est l'esclave de ses

[184] *Premier Mémoire*, p. 73.

[185] *Ibid.*, p. 82-83.

[186] *Ibid.*, p. 84-85.

maîtres, et ses fers sont d'autant plus difficiles à rompre »[187]. Au contraire, une sage instruction, en répandant les lumières et en les soumettant à l'examen, viendra briser les fausses idoles, et tous ces préjugés acquis en famille. Condorcet dénonce la confusion des genres quand des corporations religieuses (par exemple les Jésuites) investissent les établissements scolaires. Comme La Chalotais et Diderot, il s'oppose à toute forme de cléricalisme religieux et n'oublie pas que tous les enfants ne sont pas catholiques. « Que serait-ce si la puissance publique, au lieu de suivre, même de loin, les progrès des lumières, était elle-même esclave des préjugés ; si, par exemple, au lieu de reconnaître la séparation absolue du pouvoir politique qui règle les actions, et de l'autorité religieuse qui ne peut s'exercer que sur les consciences, elle prostituait la majesté des lois jusqu'à les faire servir à établir les principes bigots d'une secte obscure, dangereuse par un sombre fanatisme […] ? »[188]. Le mot de laïcité n'est pas encore disponible mais Condorcet, avec sa théorie de l'instruction publique, en construit le concept. Mais il va plus loin que la laïcité *stricto sensu*, en préservant la pensée du règne de toute opinion : par exemple, de l'influence de l'esprit mercantile ou des enthousiasmes illuminés.

La laïcité : concept philosophique ou concept juridique ?

De quelle laïcité parlons-nous ? Peut-être que la réponse est liée au problème de l'intégration des femmes dans la République. Dans son article sur les fondements de la laïcité scolaire (déjà présenté en introduction)[189], Catherine Kintzler distingue trois composantes du concept de laïcité, la tolérance dans la société civile qui autorise les libertés privées, la neutralité de la puissance publique dont la réserve garantit précisément la tolérance, et enfin la laïcité scolaire qui s'appuie sur des fondements juridiques et extrajuridiques, mais dont le principal est philosophique et consiste dans l'élévation à l'autorité de la raison. On y forme des élèves, qui seront des citoyens égaux en délibération. On sort donc en partie du concept juridique de laïcité (la formule sonne un peu creux dans la mesure où, paradoxalement, il n'y a pas de définition juridique de la laïcité en droit français), pour le nourrir de la pensée de Condorcet, d'ailleurs antérieur à la constitution de ce concept. Qu'est-ce que cela signifie ? La laïcité scolaire suppose que « l'école doit échapper à l'empire de l'opinion pour des raisons qui

[187] *Ibid.*, p. 85.

[188] *Ibid.*, p. 92.

[189] On peut également citer COUTEL (C.). « Laïcité de Condorcet ». *in L'Enseignement philosophique*, juillet-août 1989, p. 25-37.

tiennent à sa nature essentielle, c'est-à-dire à ce qui s'y fait. Il faut donc en venir à la question du savoir […] et à celle de l'autorité »[190]. Il s'agira donc de protéger les jeunes esprits des « groupes de pression » qui pourrait souhaiter les convertir à leurs intérêts et à leurs croyances afin d'offrir les meilleures conditions de leur émancipation intellectuelle. S'instruire des raisons, c'est se rendre indépendant des communicateurs de tous ordres prompts à investir les « mentalités » pour mieux étouffer la pensée, et finalement rendre chacun utile, et surtout utilisable, et dévoyer la parole populaire. L'enjeu est intellectuel et éminemment politique.

Mais Catherine Kintzler, en séparant philosophiquement règne de l'opinion et des croyances et règne des raisons, opère quand même un glissement juridique : on ne sépare plus Etat et Eglises (comme dans la loi dite de laïcité) mais Ecole et groupes de pression. L'institution publique qu'est l'Ecole, doit être juridiquement protégée d'un certains nombre d'autorités autoproclamées qui ont chacune leur « dieu » qui exigerait l'agenouillement immédiat, autrement dit l'adaptation : « la société », « l'économie », « la tribu », « la race », « la religion », « la communauté ». « En général, pour faire obstacle à la seule autorité légitime, celle que je trouve en moi-même par le travail raisonné, on fait toujours appel à des dieux. Tous ceux qui exercent le pouvoir au nom de l'un de ces dieux se méfient de l'école »[191]. Le problème, c'est que cela introduit peut-être une confusion en mettant au même niveau toutes les formes de croyances (qu'on ne peut d'ailleurs pas circonscrire, contrairement au savoir encyclopédique), la liste ci-dessus le montre d'ailleurs amplement. La religion devient une autorité parmi d'autres. Or ce n'est pas tant la foi religieuse qui menace l'instruction que la religion révélée qui s'institutionnalise car il y a alors à proprement parler un conflit des lois, loi de Dieu, loi des hommes. Nulle part la « Société » ou « l'Economie » ne dit La Loi, même quand l'économie capitaliste triomphe, même quand les analyses sociologiques sont appuyées etc. La laïcité a été pensée parce que l'Etat était confronté à une autorité aussi puissamment architecturée, par des siècles de théologie : la religion catholique, son modèle d'institution hiérarchique, avec des représentations imbriquées à tous les niveaux de la société, en particulier dans l'école, justement, qui mènent à l'infaillibilité papale. Même si d'autres autorités religieuses prennent le pouvoir, et la montée de l'islamisme a de quoi inquiéter, la religion catholique est la seule religion à parole humaine sacrée. Alors si on peut être d'accord sur l'analyse du rôle de l'Ecole et la formation de la rationalité, notamment de cette rationalité critique qui examine attentivement les raisons, il conviendrait peut-être de maintenir à la

[190] KINTZLER. *La République en Questions*, p. 85.

[191] *Ibid.*, p. 89-90.

laïcité sa spécificité et parler pour l'école d'indépendance. Le terme de neutralité coupe trop court à la puissance des savoirs.

En maintenant la dualité société/Etat (les deux premières composantes de la laïcité), on a les moyens de poser les limites de la conscience face à l'intellect. Donner des raisons, s'adresser à la raison, n'a jamais menacé la conscience. Si l'on doit protéger la conscience au prix de la raison, on n'en aura jamais fini de ne plus débattre et de ne plus enseigner (car toute position intellectuelle peut heurter des consciences, y compris en cours quand par exemple on expose les arguments d'un philosophe ou d'un scientifique) et ce sera la voie des ombres et des ténèbres. La « conscience politique », si tant est que l'expression vaille, n'est donc pas non plus une affaire de pure spiritualité puisqu'il s'agit d'organiser la cité et d'en débattre. Et précisément, c'est parce que le débat est un débat d'hommes qui s'organisent, que l'autorité cléricale qui parle « au nom de Dieu » est à tenir à distance. C'est la foi fanatique dans une loi de Dieu qui peut menacer le respect et la loi des hommes, mais pas le débat réfléchi entre plusieurs conceptions de la loi. La laïcité protège donc la politique de la religion instituée et du fanatisme. L'indépendance de l'Ecole, plus largement, protège l'autonomie de la pensée de l'élève. D'ailleurs, en cours de philosophie, l'exercice de la dissertation est réussi quand celle-ci expose de façon argumentée les différentes idées possibles sur une question posée. L'élève peut d'ailleurs ne pas avoir spontanément d'opinion sur la question, ou n'avoir que des idées confuses, ou encore avoir une conviction, on attend néanmoins de lui ce travail de clarification et de représentation distanciée. La dissertation est un vrai acte républicain, laïque par méthode, car il se situe entre le sacré et le silence puisque toute position réclamera l'exposé mais aussi la critique, argumentés pour l'essentiel à partir de définitions des concepts.

Les femmes ont une place centrale dans ce débat. L'exclusion des femmes de l'école, soit par le non accès à l'instruction, soit par le non accès à l'enseignement (on pourrait d'ailleurs ajouter le non accès aux savoirs qu'elles ont pu produire), ce dont s'est préoccupé Condorcet, peut être motivé par plusieurs arguments : la tradition, la différence biologique, l'utilité sociale, les bonnes moeurs, la religion etc. Mais quand on met en évidence la continuité qui existe entre une certaine conception de l'institution et leur exclusion, on se place à un niveau institutionnel qui suppose un combat institutionnel : entre des autorités religieuses et des autorités politiques. Comme nous l'avons longuement montré en première partie, l'argument religieux, qui a instruit le droit de l'Ancien Régime, a conforté la subordination institutionnelle des femmes après la Révolution. Pour elles, *et donc universellement*, laïcité scolaire et indépendance scolaire ne signifient justement pas la même chose. Devenir

institutrices n'est pas devenir fonctionnaires, toutes autres considérations sur l'école mises à part. C'est avoir l'autorité sur le citoyen de demain. Et c'est pour elles une autorité explicite alors que pour eux l'autorité est tout aussi réelle mais implicite. La laïcité engage l'égalité sexuelle face à l'institution, ce que n'engage pas l'indépendance. Alors est-ce parce que la solution de Condorcet place l'égalité au second plan, et que dans son système « la liberté est plus précieuse parce que c'est d'elle que dépend l'égalité »[192] comme l'écrit Catherine Kintzler, que la laïcité scolaire peut se réduire à l'indépendance de la rationalité et ne plus rien avoir à dire sur l'égalité des sexes ? C'est qu'aucune valeur ne doit avoir la primauté car si l'égalitarisme scolaire peut conduire à entraver le perfectionnement des plus capables d'apprendre, et constituer une insupportable atteinte à leur liberté intellectuelle, sans rien apporter à ceux qui sont plus en difficulté, le libéralisme peut conduire à un individualisme qui en laissera certains en attente, livrés à la production ou à la reproduction. La laïcité dit le refus de la hiérarchie, dans son sens fort, le refus de toute fixation des inégalités en du sacré ; elle impose un travail constant de lutte contre les inégalités d'accès au savoir. Ce n'est pas seulement que les femmes ont droit à l'égalité d'accéder à l'école, c'est que l'école n'est pas fondée si elle n'accueille pas les femmes à égalité, et donc si elle organise implicitement la séparation des fonctions.

Entre Rousseau grand penseur de l'égalité mais d'une égalité sans les femmes, puisqu'elles demeurent étrangères au contrat social, fixées au domestique par une morale maternelle du désintéressement altruiste, et Condorcet, grand penseur de la féconde inégalité des lumières (autorité de l'instituteur, autorité du savant), c'est au second qu'on doit la plus grande avancée de l'égalité sexuelle. L'égalité ne suppose pas la différence, elle suppose une – relative - indifférence : l'accès à tout ce à quoi l'homme universel a droit. Cependant, à œuvrer pour l'essentiel au perfectionnement individuel, Condorcet risque de laisser en marge de la grande marche des progrès ceux qui sont retenus par le travail et celles qui le sont par la maternité. A ce titre, l'ambition laïque exige que les femmes aient le droit d'être (doublement) institutrices, à parité avec les hommes. Concluons avec Catherine Kintzler qu'« Il n'y a pas d'autre voie républicaine que celle de l'égalité, clef de voûte formelle de tout contrat majoritaire, condition absolue dont la moindre rupture rend l'association tyrannique ou vaine : la leçon de Rousseau demeure définitive »[193].

[192] KINTZLER. *Condorcet*, p. 174.

[193] *Ibid.*, p. 90.

2.1.3. Institutrices, citoyennes et législatrices

On peut remarquer qu'à l'époque de Condorcet, la plupart des femmes sont convaincues d'être de nature différente des hommes, assignées à des fonctions spécifiques et devant obéissance. Il n'y a pas de grand mouvement en faveur des droits civiques ou de la liberté, ni même de l'instruction. Rares sont les Mary Wollstonecraft et les Olympe de Gouges et cela ne les dispense pas d'être parfois paradoxales. Même si les femmes nobles isolées vont avoir un droit de représentation aux Etats-Généraux sur la base de leurs propriétés foncières (« Les femmes possédant divisément, les filles et les veuves, ainsi que les mineures possédant des fiefs, pourront se faire représenter par des procureurs près de l'ordre de la noblesse »[194]), elles vont rester fidèles à leur Ordre, c'est-à-dire aussi silencieuses que des Chartreuses. Par contre, quelques religieuses en ville[195], et surtout des femmes du tiers-état vont faire entendre leur voix dans des cahiers de doléances, des pétitions, ou des déclarations et des manifestes solennels[196]. Exclues institutionnellement, minorées socialement, elles arguent dans ces paroles publiques le plus souvent de leur place dans la famille, de leurs bonnes mœurs et de leur honnêteté ; c'est le privé qui est gage de leur patriotisme. C'est ainsi que la plupart rendent hommage au Roi comme à un père. « Tous ses sujets animés de reconnaissance pour ses bontés paternelles ont voulu coopérer au bonheur général » disent les blanchisseuses et lavandières de Marseille. « Quelle confiance ne devons-nous pas avoir depuis que le Monarque a manifesté pour son peuple ses sentiments paternels » lit-on dans un autre cahier[197], ou encore Mademoiselle Jodin, pourtant aux idées si modernes, conclut ses *Vues législatives pour les femmes* par « Le Roi qui a rassemblé dans sa bonté paternelle l'élite des hommes éclairés, ne peut oublier que nous faisons partie de sa grande famille »[198]. Dans la même logique, elles demandent plutôt la protection du fort, le Roi, le père, le mari, que l'égalité et l'accès à l'autorité. Dans les *Griefs et plaintes des femmes mal mariées*, qui date de 1790, on peut lire : « les femmes ne doivent être qu'au second rang dans l'ordre de la société. D'accord, mais elles ne doivent jamais être assimilées aux esclaves ; et puisque par la loi elles le sont en France, il faut les affranchir comme on vient d'affranchir les serfs » et « leur sexe est le plus faible, elles doivent être soumises au plus fort », mais que c'est pour être

[194] Article XX du Règlement Royal de 1789.

[195] Comme les Dames religieuses de la ville d'Aups (Sénéchaussée de Draguignan) ou les Sœurs pénitentes d'Hondschoote, dans l'ouvrage cité ci-dessous.

[196] *1789. Cahiers de doléances des femmes et autres textes*. Paris : Des femmes, 1981, rééd. 1989. [*Doléances*]

[197] *Doléances*, p. 31.

[198] *Doléances*, p. 146.

protégées et non opprimées : « Qu'il soit donc le chef, mais non le maître. Que la femme soit consultée, qu'aucun contrat ne puisse être passé sans elle, aidée d'un conseil, c'est le droit de ce qu'on appelle associé dans toutes les autres conventions »[199].

Les institutrices d'une République inégalitaire

Comme on le verra, cela peut s'accompagner d'une revendication de non-mixité, ou de secteurs réservés (espaces, métiers), et d'une partition stricte du genre. « Pour obvier à tant de maux, Sire, nous demandons : que les hommes ne puissent, sous aucun prétexte, exercer les métiers qui sont l'apanage des femmes, soit couturière, brodeuse, marchande de mode, &c., &c ; que l'on nous laisse au moins l'aiguille & le fuseau, nous nous engageons à ne manier jamais le compas ni l'équerre. Nous demandons, Sire, […] que vous nous assigniez des charges qui ne pourront être remplies que par nous, que nous n'occuperons qu'après avoir subi un examen sévère, après des informations sûres de la pureté de nos moeurs »[200]. Et par exemple, dans la *Pétition des femmes du Tiers-Etat au Roi*, texte anonyme du Premier janvier 1789, elles expliquent leur condition : « Exclues des Assemblées Nationales par des loix trop bien cimentées pour espérer les enfreindre, elles ne vous demandent pas, Sire, la permission d'envoyer leurs députés aux Etats-Généraux ; elles savent trop combien la faveur aurait de part à l'élection, & combien il serait facile aux élus de gêner la liberté des suffrages ». Par contre, « Les femmes du Tiers-Etat naissent presque toutes sans fortune ; leur éducation est très-négligée ou très-vicieuse : elle consiste à les envoyer à l'école, chez un maître qui, lui-même, ne sait pas le premier mot de la langue qu'il enseigne […]. Les premiers devoirs de la religion remplis, on leur apprend à travailler ». Aussi demandent-elles au Roi : « d'établir des Ecoles gratuites où nous puissions apprendre notre langue par principes, la Religion et la morale ; […] que l'on nous y forme le cœur, que l'on nous y enseigne sur-tout à pratiques les vertus de notre sexe, la douceur, la modestie, la patience, la charité ; quant aux Arts agréables, les femmes les apprennent sans Maître. Les Sciences ? … Elles ne servent qu'à nous inspirer un sot orgueil, nous conduisent au Pédantisme, contrarient les vœux de la nature, font de nous des êtres mixtes qui sont rarement épouses fidèles, &, plus rarement encore, bonnes meres de familles »[201].

Dans la plupart des textes, la famille reste l'horizon indépassable de l'engagement social des femmes. Même lorsqu'elles réclament des écoles, comme le fait Madame Bastide

[199] *Doléances* (1981), p. 137-138, *Griefs* non repris dans la réédition de 1789, ce qui exclut le mariage de l'affirmation politique.

[200] *Ibid.*, p. 27

[201] *Doléances*, p. 25-29.

notamment dans sa lettre pour une « Imprimerie des femmes », l'argumentation reste très genrée et finalement marginalisante : « La composition typographique nous semble être plutôt du ressort des femmes que des hommes : ceux-ci ont bien de la peine à rester renfermés pendant plusieurs heures, uniquement occupés d'un travail minutieux ; la femme, au contraire, est naturellement sédentaire, adroite, patiente ; elle a plus d'élégance et de propreté dans ses travaux, sa conduite réglée et assidue promet une exécution plus prompte et en même temps moins fautive ». De là viennent des considérations sur l'éducation, d'abord précises : « Nous nous proposons d'établir dans le local même de nos ateliers un lycée civique en faveur du sexe » puis plus générales : « Que les femmes, destinées par leur nature à être les premières institutrices des hommes, soient non seulement instruites de leurs propres devoirs, mais encore de tout ce qui tient aux vraies bases, aux règles de la société ». « Si la sensibilité qui les produit étoit plus éclairée, les femmes travailleraient avec plus de succès à l'éducation de leurs enfants, toute mère de famille deviendroit institutrice et remplasseroit avec avantage ces couvents de religieuses ou maisons d'éducation, qui n'ont souvent d'autre base que le prix de la pension des élèves. […] « Leur persuader surtout que le principal moteur du bonheur, c'est le travail et l'instruction, que partout et dans tous les temps, c'est sur l'ignorance que la tyrannie a fondé son empire, tel est le but où nous aspirons en ouvrant un lycée civique et national. Ce lycée sera sous la direction et la présidence d'un homme »[202] (et la suite montre que tous les maîtres seront des hommes). Ainsi, pour les premières femmes citoyennes, quand l'éducation s'occupe des fondements, elle devient une affaire d'hommes.

La République va en décider autrement. Quelques dates jalonnent le parcours, qui évidemment accompagne l'accès des filles et femmes aux études elles-mêmes. Car on forme des institutrices pour former les filles. La République renvoie les femmes à leur spécificité. En 1836 est créé l'enseignement primaire public pour les filles, et deux ans plus tard, la première école normale d'institutrices. Puis les différents bastions tombent les uns après les autres : création en 1862 de l'enseignement professionnel public et laïque pour les femmes (par Elisa Lemonnier), développement en 1879 des écoles normales d'institutrices (Loi Paul Bert), création en 1881 de l'Ecole Normale Supérieure de Sèvres qui forme des professeurs femmes pour l'enseignement secondaire féminin, autorisations progressives de se présenter à certaines agrégations jusque là réservées aux hommes. Toutes ces étapes seront suivies d'un mouvement vers la mixité des études qui n'est pas encore tout à fait achevée au début du XXIe siècle. Du plus bas niveau d'enseignement au plus haut, priorité est donnée à la pédagogie et à la morale, plutôt qu'à une culture lettrée et à des disciplines faisant appel à la

[202] *Ibid.*, p. 83-89.

rationalité. Avant de réfléchir plus longuement sur ce qu'on attendait des institutrices, faisons quelques remarques sur les concours de recrutement les plus relevés : concours d'entrée aux Ecoles Normales Supérieures de Sèvres et d'Ulm et agrégations. Tous ces concours ont longtemps été genrés[203], différents tant par leur niveau que par leur programme et préparation. « Jusqu'à la Grande Guerre, la mixité est hors de question dans ces E.N.S. ». A partir de 1920, la forte pression des jeunes filles va commander une réorganisation des programmes et des classes préparatoires à Sèvres (réservée aux jeunes filles) et ouvrir peu à peu Ulm, la plus réputée (dont le décret du 10 mai 1904 ne stipulait pas la non-mixité). Mais comme les jeunes filles, contrairement aux jeunes gens, n'avaient pas droit au latin, devaient composer en morale et en psychologie, et non en philosophie, n'avaient droit qu'à un nombre d'heures notoirement insuffisant en science, ou n'avaient pas la même épreuve d'histoire, de pure mémoire pour elles, plus rationnelle et à base de documents, pour eux, elles étaient comme enfermées dans les études féminines et rares sont celles qui purent accéder à Ulm et même à la Faculté (le latin étant exigé au Baccalauréat)[204]. Cette différence dans les programmes entravait la mixité du recrutement. Mais peu à peu préparations et programmes furent identifiés et le décret du 27 décembre 1934 constitue un pas décisif en appelant à l'égalité de préparation des garçons et des filles aux deux E.N.S. Ce sera réalisé, mais encore avec quelques tergiversations, en 1937 pour les littéraires et en 1940 pour les scientifiques. Les résistances sont nombreuses. Certains imaginent déjà les femmes envahir Ulm, ou leur reprochent d'avoir des privilèges, celui d'accéder aux deux écoles, non-mixte féminine et mixte. Surtout, relever l'enseignement des classes préparatoires afin que le niveau des études atteigne celui des classes masculines exige un investissement. L'égalité sexuelle a un coût. « On essaye progressivement de remédier à l'insuffisance des horaires des classes féminines. Or la plupart du temps on se heurte à des difficultés budgétaires ». Or faute d'un tel effort de l'Etat, les professeurs sont amenés à donner bénévolement des heures supplémentaires et quand la demande de moyens des grands lycées parisiens sera entendue, l'inégalité demeurera avec les autres lycées français. C'est ainsi qu'il faut attendre 1985 pour que les deux E.N.S. fusionnent et 1986 pour qu'on y accède sur concours unique et avec classement unique, mêlant également les reçus, filles ou garçons. Par ailleurs, le succès à Sèvres ou Ulm n'assure pas la

[203] EFTHYMIOU (L.). « Le genre des concours ». *in CLIO, Mixité et coéducation*, n°18/2003. Les citations du paragraphe lui sont empruntées.

[204] Entre 1910 et 1939, 41 jeunes filles deviennent Normaliennes de Ulm, dont Simone Weil et Jacqueline de Romilly.

nomination à un poste. Il faut ensuite passer le certificat d'aptitude à l'enseignement secondaire de jeunes filles, créé en 1882 et qui donne le titre de « chargée de cours dans les lycées » ou celui de professeur de collège, ou bien l'agrégation, la première étant créée en 1883. Là encore, les concours ont des spécificités, plus polyvalents pour les filles, plus spécialisés pour les garçons. Et pour les jeunes filles subsistent encore deux épreuves spécifiques dont une composition sur un sujet de morale ou d'éducation. « Il semble donc qu'il soit vraiment impossible aux réformateurs d'envisager un concours féminin sans morale ». C'est ainsi qu' « [elles] ne pouvaient réclamer l'égalité professionnelle sans avoir l'égalité des titres universitaires. On aboutissait de la sorte au paradoxe d'un concours qui, tout en exigeant une préparation plus ardue, était considéré comme de second ordre et, de plus, n'assurait point une rémunération égale à celles des hommes ». Même après l'arrêté du 17 mars 1924 qui stipulait que « les femmes sont admises à se présenter à toutes les agrégations et à tous les certificats autrefois réservés aux hommes. Il n'y a plus qu'un classement unique », il fallut encore quinze ans pour accomplir « le passage de la notion d' « égalité dans la différence » à celle d' « égalité dans l'identité » dans le domaine de la législation ». Et là encore, l'égalité a un coût, qui n'est pas que symbolique. « Les préoccupations financières, accompagnées de raisons psychologiques, ont certainement joué par ailleurs un rôle important dans cette lenteur […]. Les agrégations masculines et féminines n'étant pas considérées comme équivalentes (ces dernières étant censées être moins spécialisées, plus faciles), l'administration pouvait justifier d'instituer l'égalité des traitements entre professeurs hommes et femmes ; elle évitait ainsi l'augmentation des dépenses au moment où la crise de 1930 et la concurrence féminine sur le plan professionnel provoquait de la crainte chez les hommes professeurs ». Mais ce dont on arguait publiquement, et avec l'appui de médecins, c'était de leur nature féminine plus fragile : il fallait ménager leurs efforts, préserver leur santé, et avec celle-ci, l'avenir de la famille, de la race, de la France. Et ce n'est qu'en 1976 que la mixité totale des agrégations fut réalisée. La mixité aurait pourtant dû être la grande affaire de la République, au nom de son ambition universaliste.

Quant aux institutrices, elles sont prises dans la tourmente et les tensions morales que génère l'institution de l'Ecole laïque obligatoire aux filles et garçons de six à treize ans révolus (la loi du 28 mars 1882). L'institutrice y enseigne la lecture, l'écriture, l'histoire et la géographie, mais ce qui est au cœur des débats, c'est l'instruction morale et civique. De toutes les matières enseignées, c'est celle qui est présentée comme la plus utile. La IIIe République émerge de la défaite de la guerre franco-prussienne ; elle a connu de 1873 à 1875 un gouvernement fort réactionnaire intitulé de l' « Ordre moral » qui valorisait l'esprit de sacrifice à la patrie et la régénération de la nation par la famille. Toutes les libertés féminines

sont sous contrôle. Par exemple, on encourage leur développement physique par des activités de plein air, afin de faire d'elles de bonnes reproductrices, dissuadée par la fatigue de penser aux choses du corps, mais dans le même temps on s'inquiète de les voir sortir du foyer et exercer des activités qui pourraient les détourner de leur mission. Même les « savants » s'en mêlent en construisant des catégories aussi idéologiques qu'amusantes, comme la cyclomanie onanique. Car si la femme prend trop de plaisir à faire de la bicyclette, et goûte par trop les frottements répétés de ses cuisses, le médecin lui en interdira formellement la pratique, et inversement, si la douleur de l'écrasement vulvaire est intenable, il l'y tiendra. Et c'est ainsi qu'au tournant du XXe siècle, la « masturbation sportive » (bicyclette, équitation, marche etc.) devient une nouvelle catégorie médico-morale, caractérisée par son anti-féminisme. Il faut donc définir la « bonne santé morale », pour reprendre l'expression de Durkheim[205]. Les cours de morale dispensés à l'Ecole vont y répondre. Asseoir le différentialisme sexuel dans des cours de morale laïque vont être le gage donné aux moralistes religieux : on n'y parle pas de l'existence ou de l'inexistence de Dieu, rien qui puisse heurter la conscience des pères de famille[206], par contre, on y reproduit l'ordre sexuel, qui après deux révolutions, et l'instauration du mariage civil en 1792, n'a guère changé et se pose comme une évidence qui ne heurtera, elle, aucune conscience.

L'enseignement d'une « morale laïque »

Jean Baubérot, dans *La Morale laïque contre l'ordre moral*[207], décrit les débats qui ont précédé l'institutionnalisation de cette morale et qui ont accompagné sa mise en œuvre : programmes, manuels, cahiers d'écoliers. Même s'il affirme que « la législation du *Code civil* est areligieuse, même en ce qui concerne le droit de la famille », que « [le mariage civil] instaure un premier lieu de morale laïque » ou que « la laïcité de Jules Ferry ne sera ni religieuse ni révolutionnaire »[208], il y montre amplement la collusion entre l'Etat et l'Eglise qu'une loi de Séparation, indifférente à l'égalité sexuelle, ne suffira pas à défaire. La Loi à l'Etat, la morale à la religion, avait indiqué Portalis[209], le conseiller de Bonaparte. Cela part mal. « [La rentrée de

[205] DURKHEIM (E.). *L'Education morale*, 1903.

[206] *Cf.* formule de Jules Ferry.

[207] BAUBEROT (J.). *La Morale laïque contre l'ordre moral*. Paris : Seuil, 1997. [*La Morale laïque*]

[208] *Ibid.*, p. 28, p. 45, p. 62 (en note).

[209] Dans son discours de 1802, programmatique du Code civil de 1804.

1882] commence avec des milliers d'instituteurs congréganistes. Ceux-ci (et beaucoup de leurs collègues laïques) conduisent toujours leurs élèves au catéchisme, ils donnent leurs cours dans des salles de classe où le crucifix figure en bonne place ; ils vont enseigner les « devoirs envers Dieu ». Dans certains départements, le préfet demande aux maîtres de commencer la journée par un quart d'heure d'instruction religieuse si les familles l'exigent […]. Dans plusieurs départements, les écoles tenues par des congréganistes, continuent à être pratiquement les seules écoles publiques de filles »[210]. L'Etat ne met donc pas les moyens pour une instruction vraiment publique des filles. Quand l'institutrice est nommée, elle se trouve aussi confrontée aux deux France : trop bigote pour les uns, de mauvaises mœurs pour les autres ; de nombreuses lettres calomnieuses, bien souvent anonymes, sont envoyées au maire dans le but de la faire déplacer. Plus essentiellement, on s'interroge sur la capacité de la femme à instruire les enfants, à dominer sa sensibilité, à avoir de l'autorité. Quand l'institutrice est soutenue, c'est comme figure féminine maternelle et rassurante. Pour une authentique laïcisation, il ne suffit pas de libérer l'école de l'emprise des congrégations, il faut la libérer des repères de l'orthodoxie catholiques (la foi dans le surnaturel et les miracles, les sacrements etc., au profit des pouvoirs de la raison et du jugement : la science, la puissance de faire son histoire, etc., y compris quand on est née de sexe féminin).

Or la première fonction de l'Ecole de la IIIe République va précisément consister à donner une morale *dans la continuité du catéchisme* pour ce qui est des questions sexuelles à de jeunes esprits qu'on affirme menacés par la perte des repères. Si les cléricaux dénoncent leur exclusion et ne voient qu'immoralité dans cette école qui se profile, on ne peut pas dire que les républicains négligent la morale. Au contraire, elle devient l'enjeu de la rupture, mais dans un conflit parfois assez subtil entre républicains laïcisateurs, et notamment sur le statut de la femme et du mariage, on le voit dans la querelle des *Manuels* scolaires. Par exemple, Paul Bert à qui on doit la loi de développement des écoles normales d'institutrices en 1879 s'exclame la même année lors d'un banquet républicain donné dans l'Yonne, département viticole : « deux fléaux : le phylloxera qui se cache sous la vigne et l'autre…, le phylloxera que l'on cache avec des feuilles de vigne. Pour le premier, nous avons le sulfure de carbone ; pour le second, l'article 7 »[211]. Evidemment, on entend que le cléricalisme est une maladie sournoise qu'il faut traiter à l'insecticide (le terme est prononcé ensuite), mais si l'on suit la métaphore : que faut-il traiter sous la feuille de vigne ? La morale sexuelle ? La différence des sexes ?

[210] BAUBEROT. *La Morale laïque*, p. 79-80.

[211] *in* BAUBEROT. *La Morale laïque*, p. 50.

L'introduction à son manuel de 1881 est claire. Il s'agit de « former des hommes et des femmes dont l'âme fortement trempée ne subordonne pas l'idée de la morale aux croyances religieuses et qui puissent être moraux sans avoir été ou après avoir cessé d'être croyants ». Le manuel est dans une logique d'émancipation et d'égalité. Sa conception de la liberté de conscience dépasse le pluralisme des cultes et insiste sur l'égalité entre croyants et non-croyants, mais aussi l'égalité sexuelle, et conduit à dissocier morale et religion. Il met d'ailleurs en scène dans son *Manuel* un couple libre-penseur qui voudrait s'abstenir de toute cérémonie religieuse. Mais ce manuel fait figure d'exception et est vivement interdit par l'Eglise. Dans le manuel de Gabriel Compayré, même si l'accent est mis sur le mariage civil, et le consentement de la femme, ce qui n'allait pas de soi et touchait un point sensible du conflit des deux France, il maintient l'ordre social et l'ordre naturel, créés et couvés par Dieu, un Dieu déconfessionnalisé mais bien présent. Ce manuel sera tout autant condamné par l'Eglise qui fera pression pour qu'il ne soit pas utilisé. Parmi ces pressions, on trouve le chantage aux sacrements, et par exemple le chantage à la communion ou au mariage, pour les familles qui auraient toléré les nouveaux enseignements. Jean Baubérot fait à ce propos une remarque amusante : certaines écoles congréganistes avaient opté pour le Compayré, sans même s'apercevoir de ses aspects pernicieux. C'est dire qu'ils n'étaient pas très voyants.

Une étude attentive des cahiers d'écoliers atteste des grands principes qui prévalent dans les leçons de morale : justice humaniste, dette envers les parents et les ancêtres, vocation sociale de chacun, *de chacun et de chacune*. Jean Baubérot met en évidence l'implicite différenciation inégalitaire des sexes de cette morale mais on peut regretter que ce soit très souvent dans des notes de bas de page, ce qui les secondarise, et dans des formulations qui, malgré l'intérêt pro-féministe, demanderaient plus de justification. Ainsi on peut lire à propos de l'enseignement de « la dignité humaine » que « Le terme « homme » englobe bien sûr l'homme masculin et la femme. Mais cette utilisation générique permet souvent à la morale laïque de gommer les inégalités entre les deux sexes »[212]. On entend la prévention, mais le « bien sûr » est rien moins qu'évident, quand on voit comment la *Déclaration des droits de l'Homme* a été interprétée après 1789. Ou encore : « Nous l'avons dit, le terme « homme » englobe l'homme et la femme, et ce serait faire un mauvais procès à la morale laïque que de la suspecter de ne pas accorder aux deux sexes une identique dignité humaine. Le problème est autre : « la femme », dans la morale laïque, est enfermée dans un état qui lui donne un rôle relativement fixe et, en la dispensant d'un devoir (le service militaire), lui refuse certains droits (civils et encore plus politiques). Ce n'est pas dit

[212] *Ibid..*, p. 117, note 1.

ainsi, mais le silence récurrent vaut acceptation de la situation établie »[213]. Précisément, on peut soupçonner que la « dignité humaine » ait un contenu autre que celui d'avoir des devoirs, absents de la *Déclaration des droits*, et surtout des devoirs différenciés selon les sexes. « Les filles ont-elles reçu la même éducation morale que les garçons ? D'après nos cahiers, globalement oui. A l'époque, cela est relativement significatif d'une volonté d' « émanciper » les femmes et, peut-être, de la part de certaines institutrices, d'un espoir de les préparer à de futurs combats pour plus d'égalité entre les sexes. Mais quelques leçons donnent cependant l'impression que les femmes doivent se montrer plus morales que les hommes et qu'elles ont des devoirs spécifiques. Ainsi, « la femme peut préserver les siens de l'intempérance », et le courage, chez une femme, se manifeste par « la patience, la résignation, la persévérance, l'abnégation plus difficiles à pratiquer que le courage militaire ». Dans un autre cahier, finalement plutôt progressiste pour l'époque et les lois en vigueur, on lit : « C'est à la femme que revient le soin d'entretenir la maison grâce à l'ordre et à l'économie qu'elle y apporte […] Elle doit obéissance à son mari, mais cette obéissance consiste plutôt dans l'accord des deux volontés dont chacune cherche le bonheur de l'autre ». On parle aussi de sa « politesse du cœur », de ses devoirs de modestie et de simplicité[214]. Ce sont autant de vertus féminines de la morale chrétienne. Et Jean Baubérot fait remarquer, toujours en note, qu' « à part l'hygiène, la morale laïque fait silence sur le corps et la sexualité. Déjà accusée d'être fort peu morale par un certain catholicisme, le moindre de ses propos aurait donné matière à scandale. Longtemps, le corps du cours de « sciences naturelles » a été complètement asexué »[215]. C'est ainsi qu'on livre en creux un discours d'ignorance, « *ne-uter* » mais bien peu neutre : à n'y rien comprendre des cycles menstruels, à n'y rien comprendre des grossesses, à n'y rien comprendre de l'inégalité sexuelle, comme s'il n'y avait pas de conséquences, voire de risques, *pour les filles*, *pour les femmes*, à l'hétérosexualité. Il semble au final évident que la morale laïque protégeait plus les valeurs catholiques que les hommes eux-mêmes, quand ces hommes étaient filles ou femmes. Finissons sur un exemple anecdotique et amusant, particulièrement parlant, mais que, justement, Jean Baubérot ne relève pas comme « genré » (et ne place pas en note) : le traitement de la poitrine dans une leçon de morale, le traitement de l'universelle poitrine humaine. « « La poitrine animale [du lion, roi des animaux], traînée dans la fange » est l'expression des convoitises de la bête. A l'inverse, la « poitrine humaine » montre « ses aspirations, ses tendances vers un but supérieur » »[216]. Cette différence physique qui nous distingue si bien de l'animal,

[213] *Ibid.*., p. 123, note 2.

[214] *Ibid.*., p. 322, note 1.

[215] *Ibid.*., p. 331, note 1.

[216] *Ibid.*, p. 119.

nous distingue pourtant si bien entre « hommes » et nous ne parierons pas que la poitrine des femmes, en particulier de l'institutrice, n'attire aucune convoitise, ni, n'en ayant attiré, ne soit un peu moins dirigée vers le haut, car lourde de lait maternel. Mais c'est peut-être là pour la morale laïque, précisément, son but supérieur *à elle*[217].

Le dernier chapitre de son ouvrage, intitulé « Vers une nouvelle morale laïque ? », fait office de conclusion et Jean Baubérot insiste tout particulièrement sur la pluralité sociale et la revendication des libertés individuelles, et en particulier sur ce qu'il appelait dès son introduction « la morale de l'intimité et du bonheur privé »[218]. Elle ne signifie pas que l'Etat ne doit plus exercer de contrôle des exactions commises contre autrui, car sinon à quoi servirait-il ?, mais qu'il est des aspects de la vie qui doivent, en toute laïcité, lui échapper. Le texte de Baubérot combat le retour de l'ordre moral et de ses multiples « gouvernements » au nom de la défense des droits de l'Homme. Le titre, rappelons-le, est explicite : *La Morale laique contre l'ordre moral*. C'est ainsi que la prise en compte favorable de la revendication de la liberté sexuelle (union libre, homosexualité, contraception et avortement etc.) dessine les nouveaux contours d'une morale laïque, qui s'abstiendrait donc de tout moralisme. Mais ce n'est pas sans un glissement conceptuel. « La morale laïque permettait à la laïcité d'apparaître comme un art du vivre ensemble » ; or désormais elle organiserait surtout une séparation paisible, faite pour l'essentiel de tolérance. Entre absence de morale commune et retour d'un certain ordre moral, « Il nous faut - dans un débat démocratique argumenté - arriver collectivement à construire une nouvelle morale laïque »[219]. Mais quel en serait le contenu sinon le respect de la laïcité elle-même ? La toute fin de l'ouvrage laisse finalement perplexe, par son ambiguïté qui peut s'apparenter à un déni de l'Etat républicain : « La nouvelle morale laïque ne sera pas une morale insufflée principalement « d'en haut », prenant son impulsion de l'Etat. Elle proviendra sans doute de la société civile, et plus spécialement du secteur associatif où s'élaborent déjà de nouvelles valeurs morales »[220]. On retrouve cette proposition dans un ouvrage antérieur de Jean Baubérot : *Vers un nouveau pacte laïque*[221], qui appelle de ses vœux un « débat laïque associatif » pour que les impensés de la laïcité (le sacré, la morale) soient affrontés et dépassés. Bien sûr, ce

[217] Une fois l'ambiguïté installée, lisons la suite du paragraphe, à la fois drôle et cruelle (quand on connaît le taux de violence conjugale) : « Le lion « ne peut que déchirer sa proie », l'homme, lui, « se sert de ses mains comme il le veut », ses pieds sont « admirablement disposés pour [le] porter au gré de ses désirs »».

[218] *Ibid..*, p. 11.

[219] *Ibid..*, p. 332-333.

[220] *Ibid..*, p. 338.

[221] BAUBEROT (J.). *Vers un nouveau pacte laïque ?*. Paris : Seuil, 1990.

sont les individus qui vivent, et donc qui éprouvent les intolérances et le besoin de lien, ce n'est pas l'institution. Et c'est en effet la société civile, notamment par les associations ou les syndicats, qui d'une part organise les individus en de petites communautés autour de statuts communs, et le temps de réunions et d'actions, et qui d'autre part rationalise la revendication suite à des débats internes. Associations et syndicats sont donc des intermédiaires indispensables. Mais la société civile n'est pas unifiée « comme par enchantement », même si les échanges, souhaitables, se multiplient. Aucun débat collectif, même démocratiquement organisé, ne permettra d'établir *une* morale laïque légitime. « La-société-civile », de même que la nation, est un mythe qui suppose que les citoyens de bonne volonté sont d'accord et forment une communauté parallèle à l'Etat lui-même, voire plus unifiée et plus légitime que l'Etat. Mais nulle part cet accord n'est réalisé ; il suffit pour s'en convaincre de vivre les conflits internes à chaque association, pourtant portée par un point de vue commun, même s'il est particulier. L'Etat, avec tous ses défauts et ses abus de pouvoir, est le seul garant de l'unité de la communauté nationale. Bien évidemment, ce ne doit pas être un Etat qui regarde « d'en haut » la société, si encore il la regarde. Mais le Parlement est la seule source d'institutionnalisation légitime et s'il n'est pas évident qu'il lui revienne d'établir une morale laïque, ça l'est encore moins des autres associations. Il lui revient de réfléchir à l'intérêt général et pour ce faire de s'informer auprès des associations et des intellectuels de l'état d'avancée de leurs réflexions.

L'anomalie de l'égalité politique universelle

Justement, revenons un peu en arrière, sur la question de la participation active aux affaires de la nation. « Contre les femmes, les deux France en conflit ont uni leurs préjugés… et celui de la France républicaine a consisté à leur reprocher de ne pas être assez "libres" pour devenir politiquement les égales des hommes »[222] dit justement Jean Baubérot. Pourtant elles ont fait usage de cette liberté, les femmes, notamment à partir de 1789 qui leur donnait le droit d'expression, mais elles n'ont guère été entendues dans leur volonté de devenir législatrices, puisqu'il faudra attendre 1944 pour qu'en France elles obtiennent le droit de voter. Qu'avaient-elles à dire ? Madame B*** B***, en 1789 écrit dans son *Cahier de doléances et réclamations des femmes* : « C'est dans ce moment d'une révolution générale, qu'une femme étonnée du silence de son sexe, lorsqu'il auroit tant de choses à dire, tant d'abus à combattre, tant de

[222] BAUBEROT. *La Morale laïque*, p. 319.

doléances à présenter, ose élever sa voix pour défendre la cause commune ; c'est au tribunal de la nation qu'elle va la déférer, & déjà sa justice l'assure du succès. […] J'ai vu, avec autant de surprise que d'admiration, dans cette classe, où soit par raison, soit par nécessité, les hommes permettent aux femmes de partager leurs travaux, les unes bêcher la terre, tenir le soc de la charrue, conduire la poste ; d'autres entreprendre de longs & pénibles voyages, pour raison de commerce, par le temps le plus rigoureux ! J'ajouterai que, malgré le défaut de notre éducation, on peut citer plusieurs femmes qui ont donné au public des productions utiles & lumineuses. Enfin, n'en a-t-on pas vu tenir les rênes du gouvernement avec autant de sagesse, de prévoyance que de majesté ? Que nous faut-il de plus pour nous prouver que nous avons droit de nous plaindre de l'éducation qu'on nous donne, du préjugé qui nous rend esclave, & de l'injustice avec laquelle on nous dépouille […]. Il est juste de recueillir leurs suffrages »[223]. Beaucoup d'interpellations font état d'un sens prononcé de l'universalisme. « Est-il permis de garder le silence quand, après avoir décrété les droits de l'homme, on a entendu ceux qui ont concouru à cette œuvre, dire, avec ostentation, que les droits de la femme n'y étoient pas compris ; que les femmes n'étoient rien, et ne pouvant être autre chose que les bêtes de somme de l'humanité ? »[224] (1791). Elles prennent les droits de l'Homme au sérieux. « Nos loix […] doivent leur naissance à ces temps d'ignorance, où les prêtres et les grands étaient tout, et le peuple rien. Ces loix n'étoient autres que celles du plus fort »[225] (disent les « mal mariées »). « [Messieurs], vous avez juré de protéger le foible, il est de votre devoir, il est de votre honneur, il est de votre intérêt de détruire jusques dans leurs sources ces loix gothiques qui abandonnent la plus faible, mais la plus intéressante moitié de l'humanité à une existence humiliante, à un éternel esclavage […]. Il n'est plus tems de tergiverser : la philosophie a tiré la vérité des ténèbres : l'heure sonne : la justice, sœur de la liberté, appelle à l'égalité des droits tous les individus, sans différence de sexe, les loix d'un peuple libre doivent être égales à tous les êtres, comme l'air et le soleil »[226]. Elles mettent en avant leur utilité, par exemple leur patriotisme qui peut avoir des accents vengeurs. « S'il étoit réservé à ce Sexe aimable et sensible, qui déjà a concouru à la révolution, en enflammant, en encourageant les Héros qui l'ont faite, s'il lui étoit réservé d'achever, d'affermir ce grand ouvrage ! […] Hâtons-nous de montrer aussi que nous sommes de bonnes Françoises, prêtes à donner nos fortunes, notre vie même s'il le falloit pour notre Patrie »[227]. « Que les impulsions magnanimes du patriotisme

[223] *Doléances*, p. 31-33.

[224] *Ibid.*, « Du sort actuel des femmes », août 1791, p. 152.

[225] *Ibid.*, 1e édition, p 127.

[226] Contre l'article XIII du code de police (« raffinement du despotisme pour rendre la Constitution odieuse au sexe ») : *Ibid.*, p. 113-114.

[227] *Ibid.*, p. 72-73, par des Citoyennes Françoises anonymes.

l'emportent donc sur la foiblesse naturelle qu'on reproche à notre sexe ; dénonçons avec un mâle courage, les ennemis déclarés de la Constitution ; qu'ils soient voués à la haine publique… »[228].

Le suffrage est réclamé, mais souvent de façon paradoxale. « Remettons les hommes dans leur chemin, et ne souffrons pas qu'avec leur système d'égalité et de liberté, avec leurs déclarations des droits, ils nous laissent dans l'état d'infériorité ; disons vrai, d'esclavage, dans lequel ils nous retiennent depuis si long-temps […]. Dans cette masse énorme d'opprimés, n'y a-t-il pas au moins la moitié du sexe féminin ? Et cette moitié doit-elle être exclue, à mérite égal, du gouvernement que nous avons retiré à des enfans qui en abusoient […] N'oublions pas les Irène, les Blanche, les Elisabeth, les Christine et les Catherine ; gravissons les hauteurs où nous pouvons atteindre ; et, si nous parvenons enfin à nous y reposer, quelle source inépuisable de biens pour la Nation et de gloire pour nous ! […] Demandons des Représentants à l'Assemblée Nationale. Notre sexe y a plus de droit que les deux corps moraux, qui se réunissent avec tant de peine à la grande masse nationale […]. Vous serez maîtresses à la maison, si vous pouvez l'être sur la place publique […] « Egale en droits […] égale en plaisirs »[229] (Madame la M. de M., 30 novembre 1789). Parfois aussi sur un mode séparatiste : la non mixité de la société reste très présente dans les esprits. « S'il est vrai que cette finesse de tact et cette adresse de procédés dépendent plus de la flexibilité que de la force des organes, n'est-ce pas chez les femmes qu'il faut les chercher ? L'objet des mœurs est d'autant plus de leur ressort qu'elles en sont les dépositaires-nées ; elles vous en donnent, Messieurs, les premiers élémens ; elles tracent en vous le trait du caractère qui doit décider de votre gloire, de vos vertus et de vos destins ; elles gravent dans vos âmes les principes de vos devoirs ; elles tressent des liens qui vous attachent à la société ; elles préparent vos filles aux devoirs de l'association intime de l'hymen. Les faire législatrices des mœurs, ce serait donc leur restituer un droit que leur assigna la nature, et dont les a dépouillées une politique mal entendue »[230]. Quand Mademoiselle Jodin pose la question dans ses *Vues Législatives*, (1790) : « Cette moitié essentielle de la Société ne doit-elle avoir aucune participation au Code législatif promulgué au nom de la Société entière ? »[231], elle répond par la revendication d'un code indépendant, d'une juridiction de femmes : « L'établissement d'une jurisdiction de femmes n'est pas une innovation, messieurs ; l'histoire de tous les peuples en donne plusieurs exemples »[232]. Suit un « Projet d'un tribunal affecté aux seules femmes, et présidé par elles pour la Capitale […] Cinquante femmes siègeront à la Chambre de conciliation, quatre-vingts à la Chambre Civile ; ces femmes seront choisies parmi les Citoyennes désignées par la haute

[228] *Ibid.*, p. 186, par les Dames citoyennes de la section de Saint-Martin.

[229] *Ibid.*, p. 125-130

[230] *Ibid.*, p. 140.

[231] *Ibid.*, p. 132.

[232] *Ibid.*, p. 141.

considération que leur ont méritée leurs mœurs, leurs vertus et leurs talens. C'est les nommer, que les désigner ainsi »[233] : s'assurer du consentement (mariages, vœux), de la justice (divorces), et des bonnes mœurs (émancipation des filles). Parfois, on approche un esprit de parité avec une représentation concordant à la société : « Un noble ne peut représenter un roturier, ni celui-ci un noble ; de même un homme ne pourrait, avec plus d'équité, représenter une femme, puisque les représentants doivent avoir absolument les mêmes intérêts que les représentés : les femmes ne pourraient donc être représentées que par des femmes […]. Mais quel moyen pourrait-on employer pour établir l'équilibre entre deux sexes formés du même limon, éprouvant les mêmes sensations, que la main du Créateur a fait l'un pour l'autre, qui adorent le même Dieu, qui obéissent au même souverain ? & pourquoi faut-il que la loi ne soit pas uniforme entre eux, que l'un ait tout & que l'autre n'ait rien ? » [234]. Pour prendre un dernier exemple de ce mélange d'égalité et de différence des sexes, voilà un extrait de la revendication de La Société des Amies de la Vérité (fondée par Etta-Palm, née d'Aelders), premier club composé exclusivement de femmes : « Persuadées que dans un pays libre, chaque individu doit contribuer de tous ses moyens au service de la patrie, plusieurs citoyennes se sont réunies pour former une institution patriotique et bienfaisante, dont nous sommes chargées de vous présenter le programme. Depuis trop de siècles l'Europe civilisée a laissé les femmes aux seuls soins intérieurs de leurs familles, ce que la délicatesse de leur tempérament paroît justifier. On dirait même que la nature y applaudit en les douant, dans un degré éminent, de toutes les qualités et vertus sociales »[235]. Or « les femmes végètent dans une espèce d'esclavage […]. Les femmes ont une influence directe sur les peuples ; et pour former des hommes libres, il faut connoître la liberté […]. Hé, Messieurs, accordez votre amour, vos suffrages, votre main aux plus méritantes, vous verrez bientôt des modèles des vertus morales et civiques » En vue de cette « Alliance et fraternité entre les Citoyennes », « La Société patriotique offre également ses soins à seconder l'éducation publique et l'administration des nourrices ; elle ne croit pas pouvoir travailler plus efficacement au progrès de cette utile institution ».

Dans *Only Paradoxes to offer*[236], Joan Scott montre que ce débat égalité *vs* différence est presque intrinsèque à la façon dont la France a abordé la citoyenneté des femmes. La République française a le goût de l'universalisme mais elle serait prise « entre deux

[233] *Ibid.*, p. 143-146.

[234] *Ibid.*, p. 34-35.

[235] *Ibid.*, p. 91-92.

[236] *Only Paradoxes to offer*. Harvard University Press, 1996. Trad. fr. (Bourdé M. et Pratt C.) *La Citoyenne paradoxale : Les Féministes françaises et les droits de l'homme*. Paris : Albin Michel, « Idées », 1998. [*Paradoxes*]

universalismes contradictoires : l'universalisme des droits politiques individuels – ces droits naturels de l'homme à l'égalité et à la liberté, glorieux héritage des Lumières et de la Révolution – et l'universalisme de la différence sexuelle »[237]. La différence sexuelle, étant considérée comme la différence primordiale et naturelle séparant en deux l'humanité, aucune action politique ne pourrait la négliger, qu'on la maximise ou qu'on la minimise. Cela place les femmes engagées dans une situation paradoxale : « Quelles qu'aient été les spécificités de leurs revendications (et celles-ci ont varié en fonction du contexte historique), les féministes devaient se battre contre l'exclusion et pour l'universalisme en fait appel à la différence des femmes – celle-là même qui avait, en premier lieu, conduit à leur exclusion »[238]. Il y a un paradoxe à être assignée à se battre en tant que femme pour imposer l'universalité. Scott suit quatre figures majeures du féminisme, pour montrer comment elles gèrent ce paradoxe. Olympe de Gouges imagine le prolongement logique de la *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* aux mères, filles et sœurs, mais ne renonce pas, peut-être en cela inspirée par son « père spirituel » Rousseau, à faire valoir son sexe dans ses discours. Etait-il d'ailleurs possible de faire autrement ? Il ne s'agissait pas pour elle d'attester l'identité des hommes et des femmes, mais de réfuter l'amalgame entre citoyen actif et masculinité. Elle est donc dans l'esprit de Condorcet quant à la légitimité de l'admission des femmes, comme tout homme, au droit de cité, mais se plaçant à un niveau concret de sa réalisation, elle n'a pas d'autre choix que de revendiquer une place pour les femmes. Cinquante ans plus tard, Jeanne Deroin poursuit la lutte pour le suffrage universel à une époque où il est censé avoir été institué. Héritière d'Olympe de Gouges, sa formation est plutôt empruntée au socialisme utopique. Et utopique, elle le sera, quand elle présentera sa candidature à l'Assemblée législative en 1849, candidature rejetée pour inconstitutionnalité. Son argumentation n'est pas sans contradiction. Soit elle analyse les femmes comme une classe sociale qui doit, à l'instar des prolétaires, accéder à la citoyenneté ; soit elle les présente comme la face complémentaire d'une humanité androgyne, faisant de la maternité une « sainte fonction » susceptible de ramener l'ordre dans « ce grand ménage mal administré qu'on nomme l'Etat »[239]. La République donnera sa réponse. Aux principes de liberté, d'égalité et de fraternité, la République adjoint des fondements sans ambiguïté : « la Famille, le Travail, la Propriété et l'Ordre public ». Hubertine Auclert est une femme de la IIIe République. Son militantisme s'étend sur plus de quatre décennies, jusqu'à la première guerre

[237] *Ibid*., p. 9.

[238] *Ibid*., p. 12.

[239] Citation de Deroin, reprise par SCOTT. *Paradoxes*, p. 111.

mondiale. Ses stratégies sont appelées par une histoire différente. Sa constance à réclamer le suffrage féminin est concomitante d'arguments très variés, inspirés par les débats autour de la « question sociale » des laissés-pour-compte du capitalisme. Elle essaie d'informer et d'influencer l'opinion publique, notamment en fondant le journal *La Citoyenne*. On réévoquera l'engagement de ces féministes dans la section sur la parité électorale[240]. La dernière figure, qui nous est certainement la plus contemporaine, c'est Madeleine Pelletier. Elle défend la cause d'un individualisme radical, grâce auquel elle entend transcender les catégories homogénéisantes de la représentation sociale. Elle dénonce dans le « sexe » un moyen de désingulariser l'individu au profit du maintien de fonction différenciées et défend notamment les droits à disposer de son corps et tout particulièrement le droit d'avorter. L'égalité est selon elle empêchée par l'idéologie de la différence. Elle-même aura une lecture singulière de l'émancipation par la capacité à se viriliser, ce qui, on s'en doute, a conduit ses contemporains à la percevoir comme anormale et vaguement monstrueuse. Mais à vrai dire, quels que soient les arguments défendus, la seule cause du suffrage suffisait à être traitée en « paria »[241]. Olympe de Gouges fut guillotinée, Jeanne Deroin ridiculisée, Hubertine Auclert traitée en folle par la police et Madeleine Pelletier enfermée dans un asile psychiatrique à la fin de sa vie. Toutes pouvaient partager la folie qu'on attribua à Auclert : « se penser l'égale des hommes ».

Scott propose une raison historique et philosophique pour comprendre cette dialectique individu/société : la signification mobile de la notion d'individu. Tant que l'individu est une unité abstraite, un modèle standard d'être humain, il concorde avec la philosophie des Lumières et révolutionnaire de l'Homme faisant valoir ses droits. Il existerait des droits naturels et universels indépendamment de toute lecture historique. Mais par son décalage politique avec les rapports sociaux de genre, de classe et de race, il manifeste surtout une fonction rhétorique, destiné à dire le Nouveau régime. A partir du moment où l'individu n'est plus unité abstraite, et pas encore illusion mystificatrice (dans la perspective marxiste par

[240] En 2.2.1.

[241] Dans un contexte féministe, le terme est utilisé par Michèle RIOT-SARCEY dans *La Démocratie à l'épreuve des femmes*. Paris : Albin Michel, 1994 et par Eleni VARIKAS dans *Les Rebuts du monde : Figures du paria.* Paris : Stock, « un ordre d'idées », 2007. Notamment aux p. 85-86, celle-ci montre que la figure du paria regroupe au moins significativement les exclus marqués comme tels, de plus en plus nombreux depuis les deux derniers siècles : des castes hindoues de Pulayan ou de Paraiyar (qui donne l'étymologie) aux « juifs *de toutes couleurs* » selon le mot de l'Abbé Grégoire, les « nègres », les catholiques irlandais, ou encore bien des prolétaires et « les femmes partout » (Flora Tristan).

exemple), mais unicité concrète, cultivant ses différences, comme on peut le voir déjà chez Diderot, mais surtout chez Rousseau, la rhétorique libérale tourne à vide. De qui est-il question précisément ? L'article « Individu » de l'*Encyclopédie* indique : « Pierre est un homme, Paul est un homme, ils appartiennent à la même espèce ; mais ils diffèrent numériquement par les différences qui leur sont propres. L'un est beau, l'autre laid, l'un savant, l'autre ignorant, et un tel sujet est un individu suivant l'étymologie, parce qu'on ne peut plus le diviser en nouveaux sujets qui ayent une existence réellement indépendante de lui. L'assemblage de ces propriétés est tel, que prises ensemble elles ne sauraient convenir qu'à lui »[242]. La question « A quoi, moi, ai-je droit de l'Homme ? » n'est alors pas seulement étrange linguistiquement, elle l'est politiquement. Nous l'avons assez montré chez Rousseau. Individu et citoyen non seulement ne signifient pas la même chose, mais ils sont comme séparés par la nature du désir et on peut dire qu'ils feront l'objet de textes séparés : *Du Contrat social*, abstrait, *Discours sur l'inégalité* en deux parties et deux facettes, *Discours sur les sciences et les arts*, *Nouvelle Héloïse* et même l'*Emile* (et sa partie V), concret. Ce n'est donc pas une question chronologique mais un problème philosophique majeur : l'unification de soi pour l'homme sensible (homme et citoyen) et l'indifférenciation pour la femme *trop* sensible (incapable de quitter son individualité et d'accéder à la citoyenneté).

A cet égard, comme le dit Scott, « la position de Condorcet est tout à fait minoritaire dans l'histoire politique française »[243]. Il parvient à penser la différence dans un esprit d'universalisme. Même si on en a vu quelques limites (la mixité n'est pour lui un principe ni de l'instruction ni de l'enseignement, par exemple), elle n'est plus réduite à LA différence (la maternité et la beauté pour l'une et le génie et le sublime pour l'autre), qui faisait de la femme non seulement l'autre de l'individu masculin mais l'autre de l'être humain accompli. Chaque individu est tout à la fois autre et le même, et la parole raisonnée médiatisera les accords et élèvera les esprits. Les femmes sont alors des interlocutrices valables, avec lesquelles même dans la vie privée on peut converser. Condorcet invente un concept de civilité moderne non encore advenu : entre inscription dans « l'état civil » commun et tolérance à la variété non binarisable des idées et des éthiques de vie.

---

[242] *in Encyclopédie : Ou dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers*, 17 vol. (Neufchâtel : 1751-1765). [Encyclopédie]. Citation vol. 8, p. 684-685. *Cf.* SCOTT. *Paradoxes*, p. 22-23.

[243] *Ibid*., p. 25.

Citoyennes ! Et bientôt législatrices.

L'anomalie se manifeste particulièrement clairement dans l'inégalité d'accès des sexes au suffrage. La « longue marche » vers la citoyenneté complète a parcouru en un siècle et demi toutes les petites communes de la France. Mais elle a rencontré tant d'obstacles et butté contre tant de barrages, jusqu'à la Seconde guerre mondiale, qu'on a parfois du mal à comprendre à quoi tenait la légitimité de la représentation. C'est en particulier le cas à la fin de la Troisième République, avec l'attitude de la majorité des sénateurs campés sur l'idéologie et l'intérêt et faisant valoir toujours le même argument depuis le XIXe siècle : ne pas fragiliser (efféminer ? émasculer ?) la République.

Pourtant, on peut dire que la marche avait su trouver le chemin en s'inspirant du suffragisme anglais et de Condorcet. Laurence Klejman et Florence Rochefort nous rappellent d'ailleurs un événement marquant dans *L'Egalité en marche*[244]. En France, la première grande manifestation de rue en faveur du suffrage des femmes s'est déroulée le dimanche 5 juillet 1914, une primevère à la boutonnière (et encadrée par un service d'ordre entièrement masculin). Ce ne sont pas moins de 6.000 personnes qui, suite à un grand meeting, ont marché de l'Orangerie jusqu'à la statue de Condorcet qui était considéré par nombre de féministes et notamment Hubertine Auclert comme « le véritable initiateur du féminisme en France ». Il avait en tout cas le mérite d'être une figure tutélaire convenant à toutes les tendances d'un mouvement suffragiste aussi hétérogène que l'était la société elle-même, divisé qu'il était entre sociales-démocrates et socialistes, socialistes et communistes, réalistes et utopistes, ou tout simplement entre patientes et énervées.

Les Cahiers de doléances de 1789 ont été adressés mais n'ont pas été vraiment « reçus » et on ne peut que constater que la Première République reste sourde tant aux principes universalistes devenus constitutionnels en 1791 de la *Déclaration des droits de l'homme et du Citoyen* qu'aux revendications des femmes quand elle proclame leur exclusion civique, ou plus exactement leur dénie le droit à une pleine citoyenneté. On oublie la portée des articles si fondamentaux, et si révolutionnaires : « Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune » (article 1) et « La loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit

[244] *L'Egalité en marche*, *op. cit.*, p. 286-288 pour les enjeux de la manifestation.

qu'elle punisse. Tous les citoyens, étant égaux à ses yeux, sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents » (article 6). Et finalement, ce qui avait parfois été défendu comme temporaire (discours de Siéyès des 20-21 juillet 1789), l'exclusion des citoyennes, devient une évidence institutionnelle : le privilège non aboli conféré au sexe masculin de représenter toute l'humanité. Et c'est à coup de fouet que les députés chassèrent les femmes qui avaient eu l'outrecuidance de s'inclure *de facto* dans l'Assemblée Nationale, comme dans les journées des 5 et 6 octobre 1789 ou surtout celle du 20 mai 1795. Si les femmes sont des Hommes comme les hommes, elles n'en ont pas la reconnaissance égale des droits, et ne sont pas des Citoyens comme les citoyens. A vrai dire sont-elles mêmes Hommes ?

Après un demi-siècle d'exclusion de la citoyenneté active, et le suffrage universel masculin acquis en 1848, l'égalité devant le suffrage n'est toujours pas accordée aux femmes, ni *a fortiori* l'égalité devant la représentation. Pour nombre de féministes, le droit de déposer un bulletin dans l'urne impliquait naturellement que des femmes pourraient se porter candidates aux élections et qu'elles pourraient être élues. C'est ainsi que les féministes de la Deuxième République inscrivent la revendication de la plénitude des droits politiques à leur programme et que Jeanne Deroin, première dans l'histoire de la République française, se porta candidate aux élections législatives de 1849. Dans la deuxième moitié du XIXe siècle, l'inégalité est pensée en termes d'inégalité concrète de présence, même chez ceux qui ont désormais accès à la représentation, les hommes non propriétaires. Par exemple, un manifeste est lancé en 1864 par soixante-six ouvriers délégués socialistes à l'exposition universelle de Londres pour contester la compétence d'élus bourgeois « socialement myopes » à représenter le peuple dans son ensemble : « Nous ne sommes pas représentés, et voilà pourquoi nous posons cette question des candidatures ouvrières ».[245] Cette position conduira à la création du Parti Ouvrier en 1882 que rejoindra Jaurès. Avec une argumentation similaire, la journaliste et infatigable militante Hubertine Auclert critique dans *La Citoyenne* l'accaparement du pouvoir par les hommes qui se sont définitivement proclamés représentants de l'universel. Elle a d'ailleurs participé à la création du Parti ouvrier et y a fait voter le principe de l'égalité des sexes, elle a aussi été l'initiatrice d'une Union (non mixte) des femmes socialistes. Tous les arguments sont bons pour atteindre l'objectif. Parfois, on prend l'Etat par ses intérêts économiques : c'est ainsi qu'en 1880, elle écrit une lettre au Préfet faisant valoir que le devoir de payer des impôts

[245] Cité par Pierre ROSANVALLON. *Le Peuple introuvable*, p. 108.

doit aller de pair avec le vote et qu'à défaut du suffrage, les femmes cesseront de payer leurs impôts. Parfois on le prend par la peur des foules socialistes voire « sexualistes » (socialistes et féministes). Parfois on prend l'Etat par son familialisme et de la cellule sociale de base, la famille, à celle englobante de la grande famille sociale, il faut autant de pères que de mères, d'hommes que de femmes. On reverra cet argument dans la section prochaine sur la parité.

Certains représentants de la nation portent parfois la revendication jusqu'à la Chambre et l'on peut rendre hommage à Ferdinand Buisson[246] qui commence par animer la Commission du suffrage universel sur la proposition de Paul Dussaussoy (1909) puis dépose avec lui un projet de loi qui sera appuyé par la LESF (Ligue d'électeurs pour le suffrage des femmes, 1911). Malgré les empêchements tous deux ont longtemps maintenu, sans succès, la pression. Et dans un autre registre, on peut admirer la clairvoyance du philosophe Léon Brunschvicg, membre de la Ligue des droits de l'Homme, qui s'est toujours tenu aux côtés de son épouse Cécile Brunschvicg, grande protagoniste du combat suffragiste et qui en 1936 deviendra secrétaire d'Etat du Ministère de l'Education Nationale dans le gouvernement Blum. Mais l'Etat à chaque fois recule. Ou parfois est prêt à monter des dispositifs complexes pour donner, sans le donner, le suffrage aux femmes. C'est ainsi qu'on imagine discuter du suffrage des femmes sans mari ou encore qu'on envisage le suffrage des maris par *leurs* femmes. Le premier cas part du principe que les femmes mariées sont frappées d'incapacité civile. Le Suffrage des femmes, avec Hubertine Auclert à sa tête, lance donc une pétition qui recueillera plus de 6 000 signature afin d'octroyer la pleine citoyenneté aux femmes sans mari, veuves, célibataires ou divorcées. Paul Gautret accepte de la transformer en un projet de loi mais il ne sera jamais discuté à la Chambre[247]. Le deuxième cas est vraiment incroyable. En 1916, Maurice Barrès propose d'instituer le « suffrage des morts ». Le droit de vote de tout soldat mort pour la France passe à sa veuve, s'il était marié, à son père s'il était célibataire, en cas de prédécès du père, à sa mère. Les féministes comme Nelly Roussel ripostent : « Nous ne voulons pas voter par procuration, voter en déléguées, en suppléantes. Nous voulons voter en libres citoyennes »[248] et de réclamer « le suffrage des vivantes ». On constate que les féministes peuvent avoir des stratégies différentes quant aux catégories civiles qui divisent les femmes. Et de fait le combat continue de se mener sur ce terrain là aussi puisque le Code

[246] KLEJMAN/ROCHEFORT. *L'Egalité en marche*, p. 279.

[247] *Ibid*., p. 265.

[248] *Ibid*., p. 288.

civil reste un puissant diviseur. Mais au plan civique, le « suffrage universel » reste un mot d'ordre fédérateur par nature.

Mis à part une relative indulgence pénale face à leurs rares exactions, la réplique institutionnelle est toujours cinglante pour les suffragistes. Un jugement de la Cour de Cassation est rendu en 1885 en ces termes : « La Constitution du 4 novembre 1848, en substituant le régime de suffrage universel au régime censitaire ou restreint dont les femmes étaient exclues, n'a point étendu à d'autres qu'aux citoyens de sexe masculin qui, jusqu'alors, en étaient seul investis, le droit d'élire les représentants du pays ». Alors que le suffrage (et souvent l'éligibilité quelques années plus tard) a été acquis dans nombre de pays européens ou de tradition anglo-saxonne dans la deuxième moitié du XIXe siècle ou dans les premières années du XXe siècle, (plusieurs Etats américains comme le Colorado, l'Utah et l'Idaho, l'Australie, les Etats scandinaves) puis juste après la première guerre mondiale (Etats communistes, Benelux) ou après un combat acharné en Grande-Bretagne en 1928, la France reste retardataire en Europe en compagnie de quatre Etats : deux des Balkans assez instables comme la Yougoslavie et la Bulgarie, la Grèce, pour des raisons similaires, et la Suisse peinant à « fédérer » ses cantons entre modernité et tradition. Pourtant, on peut dire que les féministes françaises ont fait la preuve de leur citoyenneté en acte et elles n'ont pas de leçons à recevoir concernant la démocratie. Elles ont même fait preuve d'un sens de la réforme très patient. Outre-manche, les Anglaises prenaient des initiatives d'une autre ampleur soit en tant que *suffragists* réformistes en réunissant leurs associations sous une seule bannière avec leur *National Union of Women's Suffrage Societies* (NUWSS, 1897, avec Millicent Fawcett), soit en tant que *suffragettes* plus radicales au sein de la *Women's Social and Political Union* (WSPU, 1903, avec Emmeline Pankhurst). Ces dernières osaient des actions audacieuses que les premières pouvaient craindre mais parfois admirer : comme des manifestations bruyantes, un piquet devant Buckingham Palace en janvier 1917, des dégradations de symboles nationaux, des grèves de la faim, voire des actes extrêmes quand en 1913 Emily Davison essaie d'arrêter le cheval du Roi Georges V lors du derby d'Epsom et meurt en martyre de la cause.

En France, les « suffragettes » sont rares. Ce n'est pas une affaire de nature ou de tempérament. Mais les conditions culturelles et historiques ne semblent pas réunies. Certaines, comme Madeleine Pelletier ou Hubertine Auclert, dont on a déjà parlé précédemment, organisent bien des prises de parole dans la rue ou des affichages publics mais comme l'expliquent Laurence Klejman et Florence Rochefort, « on perçoit une véritable intolérance de la société française […]. On ne supporte pas la vue de femmes dérogeant à tous les

types féminins connus. La violence de l'image suscite un déchaînement de violence physiques et verbales »[249] venant d'hommes comme de femmes. En 1908, la campagne électorale est l'occasion d'interventions plus musclées : bris de vitre de salles de vote et renversement d'urnes. « Voilà pour les deux actions violentes "à la française" ». On constate que c'est très modéré. Comment comprendre ce différentiel d'action entre les Anglaises et les Françaises ? Et par là aussi comment comprendre que l'une des principales patries des idées nouvelles ait manqué à ce point et aussi longtemps de lumières ? Les deux historiennes proposent une hypothèse intéressante. « Le mouvement féministe anglais trouve son origine dans le mouvement *Quaker*. Il n'est pas impossible d'analyser le radicalisme des suffragettes à la lueur de leur sentiment religieux. L'exaltation de leur caractère, les références bibliques qui émaillent leurs discours, l'organisation de défilés en uniformes blancs - qui rappellent la pureté et les processions religieuses -, l'esprit de sacrifice [Emily Davison…], l'identification à Jeanne d'Arc des grévistes de la faim […], autant de détails qui laissent transparaître une foi mystique dont sont, à l'évidence, dénuées les militantes françaises ». Et elles ajoutent que « c'est peut-être de la violence du sentiment religieux que peut jaillir la violence politique et cette violence rencontrant celle de l'Etat ne peut que se radicaliser »[250]. On s'en souviendra lorsqu'il sera question de la religiosité nationaliste en troisième partie. En France, l'Etat n'est pas moins policier, mais les affiliations politiques, plus présentes, clivent les féministes en camps ennemis et l'opinion publique supporte difficilement que les femmes prennent la parole publique et donnent de la voix. Et on peut suggérer en parallèle à l'hypothèse anglaise que la République française n'a pas réformé sa conception de la communauté nationale qui reste lourde de ses traditions, pale figure, mais figure quand même, de la monarchie de droit catholique qui l'a précédée. En France, chacun doit rester à sa place, en stricte hiérarchie, et donc chacune s'abstiendra de participer à la vie publique.

Il y a donc là un paradoxe : la religion, selon ses obédiences, peut tout aussi bien porter le suffragisme que lui faire obstacle. Et cette remarque vaut, nous allons le voir, pour d'autres réformes législatives, notamment celles relatives au couple (divorce, PaCS) ou à la maîtrise de la reproduction. La laïcité, qui ne combat pas les religions mais leurs abus de pouvoirs (ainsi que ceux de l'Etat à leur encontre) trouvera donc des alliés parmi les adeptes de certaines formes de protestantisme. Inversement les anti-cléricaux sont rarement des alliés sûrs. Qu'ils fassent passer la lutte socialiste avant celle féministe ou que, francs-maçons ou

[249] *Ibid*., p. 268.

[250] *Ibid*., p. 271.

libres-penseurs, ils considèrent les femmes comme inaptes à la Vérité, les questions féministes restent secondaires. Ils sont rares les Léon Richer[251] capable de combattre des années durant les préjugés, d'abord au sein de sa loge Clémente Amitié où il se permit lors de l'initiation de Jules Ferry et d'Emile Littré de regretter l'absence de femmes à la cérémonie, puis en soutenant l'adhésion de Maria Deraismes à la loge du Pecq (l'adhésion ne fut pas reconnue par la Grande Loge et finalement la loge fut dissoute, mais Maria Deraismes était initiée et resta maçonne) ou qui onze ans plus tard ouvrait avec le Docteur Georges Martin le Droit humain, une loge mixte dissidente où une dizaine de femmes furent initiées. En général, l'Eglise est, selon le mot de Klejman et Rochefort, un « double handicap » : « D'une part, elle détourne les femmes de toute prise de conscience féministe et consolide le patriarcat ; d'autre part, en raison de son influence néfaste sur les femmes, les républicains prétendent ne pas pouvoir satisfaire aux revendications des partisans du droit des femmes »[252]. On pourra utiliser les femmes contre l'Eglise, mais au fond on reproduira une orthodoxie catholique de la civilité qui peut servir des intérêts masculins bien compris par le contrôle des femmes. Cela fera dire à Hubertine Auclert qu'à la libre pensée « elle aime mieux la pensée libre ».

Finissons ce chapitre avec un extrait substantiel des *Mémoires d'une jeune fille rangée*[253] qui se déroule deux décennies plus tard et dans lequel Simone de Beauvoir raconte ses premières années, entre anti-républicanisme et christianisme, et notamment son premier contact avec l'école. « Au mois d'octobre 1913 – j'avais cinq ans et demi – on décida de me faire entrer dans un cours au nom alléchant : le cours Désir. La directrice des classes élémentaire, Mademoiselle Fayet, me reçut dans un cabinet solennel, aux portières capitonnées. Tout en parlant avec maman, elle me caressait les cheveux : "Nous ne sommes pas des institutrices, mais des éducatrices", expliquait-elle ». Quant aux mères, elles jouent elles aussi leur rôle d'éducatrices : « Chaque mercredi, chaque samedi, je participai pendant une heure à une cérémonie sacrée, dont la pompe transfigurait toute ma semaine. Les élèves s'asseyaient autour d'une table ovale ; trônant dans une sorte de cathèdre, Mademoiselle Fayet présidait ; du haut de son cadre, Adeline Désir, une bossue qu'on s'occupait en haut lieu de faire béatifier, nous surveillait. Nos mères, installées sur des canapés de moleskine noire, brodaient et tricotaient. Selon que nous avions été plus ou moins sages, elles nous octroyaient des notes de conduite » et plus loin : « Aussi pénétrée de ses responsabilités que papa en était dégagé, elle prit à cœur sa tâche d'éducatrice. Elle demanda des

[251] *Ibid*., p. 64.

[252] *Ibid*., p. 62.

[253] BEAUVOIR (S. de). *Mémoires d'une jeune fille rangée*. Paris : Gallimard, 1958, p. 25-26 et p. 41-43.

conseils à la confrérie des "Mères chrétiennes" » et inculqua à sa fille le sens du devoir, ainsi que les consignes d'oubli de soi et d'austérité. « J'appris de maman à m'effacer, à contrôler mon langage, à censurer mes désirs, à dire et à faire exactement ce qui devait être dit et fait. Je ne revendiquais rien et j'osais peu de choses ». Mais la petite veut s'instruire : « L'idée d'entrer en possession de ma vie m'enivrait. Jusqu'alors, j'avais grandi en marge des adultes ; désormais j'aurais mon cartable, mes livres, mes cahiers, mes tâches ; ma semaine et mes journées se découperaient selon mes propres horaires ; j'entrevoyais un avenir qui, au lieu de me séparer de moi-même, se déposerait dans ma mémoire : d'année en année je m'enrichirais, tout en demeurant fidèlement cette écolière dont je célébrais en cet instant la naissance ». Sa mère contrôle ses devoirs, lui fait réciter ses leçons, et apprendra l'anglais et le latin pour la suivre. « Je savais lire, écrire, un peu compter : j'étais la vedette du cours "Zéro". Aux environs de Noël, on m'habilla d'une robe blanche bordée d'un galon doré et je figurai l'enfant Jésus : les autres petites filles s'agenouillaient devant moi ». On connaît la suite : Simone de Beauvoir, fidèle aux savoirs et politiquement engagée, doublement institutrice.

Le temps d'après la longue marche allait alors venir. Et c'est sur décret, le décret d'un homme, le Général de Gaulle, et pour services rendus à la nation, que les Françaises obtiendront le droit de vote en 1944, mais ne resteront pendant encore cinquante ans qu'à environ 5% de part de la représentation nationale. Comment dès lors ne pas voir en elles, en toutes les Simone, des objets du souverain plus que des citoyennes ?

2.2. Analyse laïque de quatre législations sexuelles

Nous allons étudier de plus près quatre législations qui concernent au plus près les citoyens dont les identités et les pratiques en font des individus sexuellement minoritaires. On les appellera des « législations sexuelles » car elles concernent explicitement ou implicitement l'organisation des sexes et des sexualités. Comme dans beaucoup de pays occidentaux, et sous la pression des mouvements féministes et homosexuels, on ne s'est jamais tant préoccupé du sexe dans les politiques publiques de la France que cette dernière décennie : PaCS en 1999, parité électorale des scrutins de liste en 2000, rappel des principes laïques de l'école publique en 2004 : c'est comme si la France voulait rattraper son retard et à force de déclarations de principes, effacer l'histoire. A ces trois législations, il faudrait ajouter celles concernant l'accès à maîtrise de la reproduction, de la contraception à l'usage de nouvelles techniques de reproduction (N.T.R.), de la loi Veil de 1975 aux lois dites « bio-éthiques » de 1994. On peut considérer qu'à leur façon elles révisent toutes le système de parenté à l'œuvre dans notre société, mais on verra qu'elles le font sans toujours prendre la mesure radicale du bouleversement, en réactivant une idéologie naïve faute d'être clairement revendiquée.

Quand on parle de système de parenté, on parle de filiation, de résidence et d'alliance. Le PaCS, en privatisant le lien conjugal et en inaugurant une relativisation voire une marginalisation du mariage, met l'alliance sur le métier à (dé)tisser. Avec les N.T.R., il accompagne un processus de révision de la filiation, qui ne parvient plus à canaliser ce que la nature, la technique et le désir humain, produisent. Par exemple, imaginons une femme, ou un couple, qui a recours, peut-être pour des raisons de stérilité, d'une part à la gestation pour autrui et d'autre part à un don d'ovocyte. Ce ne sont pas moins de trois mères qui peuvent être instituées : la mère génétique, la mère gestante et la mère intentionnelle porteuse, peut-être avec un compagnon, du projet parental. Imaginons encore que le compagnon soit une compagne, cela nous fera quatre mères possibles. Et nous sommes restés dans la configuration traditionnelle du couple qui peut s'avérer trop étroite. Enfin, d'un certain point de vue, les lois sur l'école, l'égalité professionnelle et la parité ont révisé l'institution de la résidence. Quels déplacements dans l'alliance et la filiation sont opérés quand les femmes ne restent pas « à leur place » ? Notons que l'égalité professionnelle est essentielle pour l'indépendance matérielle et ses effets concrets sur la vie des unes et des autres, mais aussi pour la

reconnaissance du travail effectué, la reconnaissance de la valeur monétaire en société capitaliste et la place qu'on a en société. L'égalité professionnelle a d'ailleurs été au centre des débats législatifs depuis la IIIe République jusqu'à aujourd'hui en passant par les lois Roudy des années quatre-vingts, et que ses enjeux laïques sont très présents quant à savoir si les femmes sont destinées à la maternité ou si elles ont le droit de quitter le foyer. Mais comme les enjeux juridiques m'ont semblé moins centraux que ceux sociaux, et que par ailleurs une section se penche sur le « droit de choisir », ce point plus économique ne sera pas développé. C'est peut-être un tort.

Les quatre exemples précis de législations étudiés le seront relativement au point laïque, et en particulier il s'agira de montrer comment elles contreviennent aux principes de la laïcité en distinguant, plus qu'il ne faudrait de la part de l'Etat, deux sexes en société. On étudiera en particulier, et avec des sources variées (*Encycliques*, pastorale chrétienne, auditions publiques de personnalités qualifiées des cultes, ou même références à une transcendance supra-juridique dans des discours philosophiques ou politiques non explicitement religieux), les argumentaires qui les ont justifiées. Ces législations permettent donc en retour d'interroger le genre de (la) République dans laquelle nous vivons et son genre d'égalité. On ne suivra pas la chronologie de l'histoire législative, car ces lois semblent relativement indépendantes les unes des autres, d'autant plus, peut-être, que, sans même parler de parité, la mixité électorale n'est pas vraiment entrée dans l'Assemblée. On pourrait s'étonner de voir la loi sur le port de signes et de tenues religieux ostentatoires dans cette série de « législations sexuelles », mais nous verrons quelles en sont les raisons en fin de chapitre, comme un retour à l'origine : le rôle de l'école dans la République.

2.2.1. La loi du 6 juin 2000 instaurant la parité

Si le mot parité vient du latin *par* qui prend les sens de « égal, pareil » en parlant de deux choses, son usage dans la procédure électorale a aussi renforcé l'idée d'une *disparité* sexuelle[1]. De fait, la loi paritariste du 6 juin 2000 qui « favorise l'égal accès des femmes et hommes aux mandats électoraux et fonctions électives » institue un surmarquage sexuel au plan

[1] RUBEL (N.). « Parité ». *in* TAGUIEFF (P.-A.) (dir.). *Dictionnaire historique et critique du racisme.* Paris : PUF, « Quadrige », 2009. [A paraître]

civique qui redouble en symbole et en effet celui du marquage sexuel, dès la naissance, de l'état civil. L'objectif de l'Etat est de travailler à l'égalité *entre les deux sexes* au plus haut niveau de la représentation nationale. En produisant constitutionnellement deux communautés sexuelles, on se demande si ce n'est pas aux dépens du principe même d'égalité devant la loi de citoyens indifférenciés, et donc paradoxalement de l'égalité *des sexes*.

Les origines de la revendication paritariste

Avant qu'on n'emploie le terme de « parité » pour parler de l'égalité (arithmétique) parfaite des femmes et des hommes dans la représentation, très précisément avant que le Conseil de l'Europe ne parle de « démocratie paritaire » en 1989, puisque c'est là la première occurrence publique, bien des femmes, isolées ou associées, en avaient défendu l'idée. Et la loi du 6 juin 2000 qui sans reprendre le terme même de parité « favorise l'égal accès des femmes et hommes aux mandats électoraux et fonctions électives » n'a pas du tout clos ce qui finalement a été l'enjeu principal pendant deux siècles : quels sont la définition, les fondements et les limites éventuelles à donner à l'égalité sexuelle ? Posons quelques jalons historiques et juridiques avant de donner les éléments d'une philosophie laïque de la parité.

A partir de la Révolution, on trouve des femmes pour revendiquer non seulement une citoyenneté active, qu'il faudra attendre encore pendant plus d'un siècle et demi, mais une forme de parité dans l'exercice institutionnel de cette citoyenneté. C'est ainsi qu'en 1789, dans son *Cahier des doléances et réclamations des femmes*, Madame B*** B*** du Pays de Caux répond à l'allégation selon laquelle tout ce qu'il est possible d'accorder aux femmes, c'est de leur permettre de se faire représenter, par procuration, aux états-généraux : « Etant démontré, avec raison, qu'un noble ne peut représenter un roturier, ni celui-ci un noble ; de même, un homme ne pourroit, avec plus d'équité, représenter une femme, puisque les représentans doivent avoir absolument les mêmes intérêts que les représentés : les femmes ne pourroient donc être représentées que par des femmes »[2]. Elle prend appui sur la séparation du Législateur en ordres de législateurs, pour autoriser un autre ordre de séparation, entre femmes et hommes, entre législateurs et législatrices, selon elle tout aussi légitime. La représentation politique doit passer par un partage de la présence, à proportion de la partie de la nation représentée. Mais la séparation du Législateur est justifié dans son texte par la séparation des intérêts et non des

[2] *Doléances*, p. 34.

natures. Les femmes sont posées comme une catégorie d'oppression partagée : elles ont les mêmes intérêts à défendre, elles forment une « classe » des femmes, de la même façon qu'il existe une « classe » de roturiers ou une « classe » de nobles. Cependant, c'est une séparation qui a une spécificité, et comme une primauté. La catégorie sexuelle est une catégorie à part, et sacralisée, car son union à la classe des hommes est bénie. Elle ajoute en effet : « Quel moyen pourroit-on employer pour établir l'équilibre entre deux sexes formés du même limon, éprouvant les mêmes sensations, que la main du Créateur a fait l'un pour l'autre, qui adorent le même Dieu, qui obéissent au même souverain ? & pourquoi faut-il que la loi ne soit pas uniforme entre eux, que l'un ait tout & que l'autre n'ait rien ? »[3]. Dieu a fait l'homme en deux, l'un pour l'autre, et plus précisément l'une pour l'autre.

Nous avons vu *supra* comment les premières Républiques ont fait en sorte de ne pas considérer cette revendication de mixité, voire de parité du suffrage et malgré les tentatives paritaristes de féministes comme Jeanne Deroin ou Hubertine Auclert pour qui l'androgynie de la société est naturelle. Auclert dit par exemple : « Il n'est pas possible, en effet, d'être à la fois homme et femme ; on trouverait étrange qu'un homme cumulât dans la famille le rôle de père et de mère et l'on admet que les hommes cumulent dans la commune ce double rôle ». Et en 1884 elle demande l'extension du suffrage dit « universel » aux femmes, de telle sorte que les assemblées soient composées « d'autant de femmes que d'hommes ». Cela alimentera le *Programme électoral des femmes*. C'est « ensemble et également » que le pouvoir doit s'exercer. L'exigence de parité est numérique car « autant » d'hommes que de femmes signifie une *égalité entre* les hommes et les femmes dans les assemblées mais que dans le fond la légitimité de la parité tient à l'exercice conjoint de la responsabilité humaine, avec la référence à la différence fonctionnelle des pères et des mères. C'est une *égalité des* hommes et des femmes devant l'engagement à faire perdurer la nation. Mais la République est devenue une abstraction qu'il faut défendre aveuglément en dépit des réalités et du bon sens. L'exemple du « suffrage des morts » imaginé après la Première guerre mondiale est à cet égard un dispositif étonnamment logique et de fait conforme aux errements politiques de la troisième République en matière d'égalité sexuelle. Donné par procuration à des épouses et à des mères de soldats morts pour la patrie, elles auraient eu beau jeu de revendiquer le « suffrage des vivantes ». Il n'empêche, la République ne cesse de se justifier par des principes, et c'est du haut de ces principes qu'elle perd de vue la réalité. Le reproche, on le verra, a été adressé à l'usage du concept de laïcité. Mais c'est un concept en creux qui ne dit

[3] *Ibid.*, p. 35.

rien d'autre que l'accueil en unité de la diversité. C'est tout le contraire d'un concept d'exclusion et même tout le contraire d'un concept de différenciation/d'assignation identitaire. Mais justement, on ne peut pas en dire autant du concept de parité. On pourrait alors penser que la « parité », telle qu'elle a émergé dans les années quatre-vingt-dix, par sa radicalité fondamentale, est un concept spécifiquement français, à l'image du radicalisme des principes républicains. C'est à la fois vrai et faux. Parce la France a théorisé plus qu'aucune autre nation le concept d'égalité politique, et l'abstraction du citoyen comme de la nation, comme garantie d'universalisme, les femmes, à l'instar d'autres groupes sociaux, ont été perçues comme particulières et menaçant l'unité républicaine, et plus que d'autres groupes sociaux, ont véritablement incarné concrètement LA différence. Plus qu'ailleurs elles ont été exclues. C'est ainsi que les réticences à intégrer la diversité dans la représentation, à n'y pas créer de monopole homo-sélectif, ont conduit à penser un concept à la fois en continuité et en rupture avec le passé. La parité, c'est en effet l'irruption du principe dans l'action, comme une nouvelle révolution. D'un côté, elle évite les quotas, qui sont un calcul concret de représentativité, soit relativement arbitraire quand on fixe par exemple à 25% la représentation par des femmes, soit dans une finalité de proportionnalité avec les composantes du corps électoral ou les composantes de la société, ce qui pourrait donner 52% de représentantes. La parité, elle, est présentée par ses défenseurs comme une « l'égalité parfaite », pas même 50/50, ce qui relève d'un calcul, mais les deux, à égalité, ce qui relève d'un principe. Elle sauve l'abstraction, tout en assurant un renouvellement concret des élu-e-s.

Eléonore Lépinard montre cependant que « contrairement à une idée reçue qui fait de la parité un produit franco-français, l'histoire de la genèse de ce concept montre que, si cette notion a bien été formulée pour s'accorder à la culture politique des années 1990, elle possède également une généalogie internationale et témoigne en ce sens de l'émergence d'une culture politique de l'égalité des sexes globalisée et de l'existence de mouvements transnationaux en faveur des droits des femmes »[4]. L'internationalisation de la question de l'égalité sexuelle débute dès le XIXe siècle et s'accélère après la Seconde guerre mondiale, qui impose une nouvelle approche des droits humains, fondée sur la dignité de la personne. C'est ainsi que l'ONU exige de ses membres la reconnaissance de l'égalité des sexes et l'inscrit dans la *Déclaration Universelle des Droits de l'Homme* dès le préambule : « Considérant que dans la Charte les peuples des Nations Unies ont proclamé à nouveau leur foi dans les droits fondamentaux de l'homme, dans la dignité et la valeur de

[4] LEPINARD (E.). *L'Egalité introuvable : La Parité, les féministes et la République*. Paris : Presses de Science Po, 2007. [*L'Egalité introuvable*]. Citation p. 29.

la personne humaine, dans l'égalité des hommes et des femmes et qu'ils se sont déclarés résolus à favoriser le progrès social et à instaurer de meilleures conditions de vie dans une liberté plus grande » puis dans plusieurs articles, à commencer par le premier : « Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits », préférés à « tous les hommes ». L'ONU va être à l'origine de nombreuses initiatives comme la création de la *Commission pour le statut des femmes* dès 1945, l'organisation de Conférences mondiales sur les femmes de Mexico en 1975 à Pékin en 1995, l'adoption par un nombre croissant d'Etat de la « Convention pour l'élimination de toutes les discriminations à l'égard des femmes » (CEDEF/CEDAW[5]), signée en 1979. Au sein des instances européennes, une véritable politique d'égalité est mise en œuvre. Notamment, le Conseil de l'Europe crée en 1979 un *Comité sur la condition féminine* (C.A.H.F.M.), devenu en 1980 le *Comité pour l'égalité entre les femmes et les hommes*. Alors que des associations (*Arc en Ciel*, *Ruptures*) et des partis (*Les Verts*) commencent à employer le terme vers 1986, c'est en 1989, à l'occasion des quarante ans du Conseil de l'Europe, qu'un séminaire institutionnel se tient à Strasbourg sur « la démocratie paritaire » où il sera question des moyens de réaliser une égalité plus substantielle dans le domaine de la représentation politique. La parité est donc à la confluence de la norme et du droit : un intérêt croissant pour le domaine de la représentation politique et une légitimation progressive de l'action positive. Elle est moins d'inspiration américaine, c'est un point sur lequel on reviendra, qu'européenne, dans une logique finalement assez fédérative : tenir compte de chaque membre. « De fait, certaines formulations de l'égalité offrent plus de possibilités d'action politique que d'autres : plus le principe d'égalité est élaboré et défini avec précision, plus il est possible de dévoiler un écart entre le fait et le droit. Autrement dit, si la discrimination est mieux définie, elle est plus facilement perçue, identifiée, mesurée, et peut exiger une volonté d'action politique »[6]. En d'autres termes, moins l'égalité se présente comme un principe, plus elle a d'efficience. La France va s'approprier ce débat à sa façon, théorique, et finalement « inventer son exception » : une parité radicale et pour le moment assez inefficiente. Cela pose en effet de sérieuses questions philosophiques. Que perd-on à réaliser l'égalité ? Faut-il des femmes à l'Assemblée, et pourquoi, et comment ?

[5] *Convention on the Elimination of all forms of Discrimination Against Women.*

[6] LEPINARD. *L'Egalité introuvable*, p. 32.

L'argument de la différence sexuelle

On a vu dans le *Cahier des doléances et réclamations des femmes* de Madame B*** B*** deux arguments à l'œuvre : celui de l'intérêt de sexe et celui de la dualité humaine, le second semblant prévaloir sur le premier, mais avec une logique d'ordres, de type collégiale : les femmes représentées par les femmes, les hommes par les hommes, un anachronisme à l'époque de la construction de l'unité nationale et républicaine. Au moment des débats des années 80 en France, et en Europe, il n'est plus question de représentation divisée. L'unité du peuple souverain reste une garantie de l'égalité devant la loi. Mais l'égalité de droit peut justifier plusieurs approches. On étudiera d'abord celle qui consiste à considérer les intérêts concrets supposés de la présence de femmes dans les assemblées. Finalement, c'est comme si les députées devenaient sinon les représentantes des intérêts des femmes, au moins plus éclairées (moins « myopes ») que les hommes des lois nécessaires au progrès de leur condition. Cet argument n'a jamais été totalement absent des argumentations même les plus abstraites. C'est que la parité est un principe politique et qu'à ce titre elle se doit d'être rationnellement fondée mais tout autant utile sur le terrain social. Car la politique, ce n'est pas de la philosophie. C'est ce qu'il faut entendre dans la formule de la philosophe pro-parité Geneviève Fraisse : « la parité est vraie en pratique et fausse en théorie ». Et on peut parier, en effet, que si les femmes avaient été aussi nombreuses que les hommes, il y aurait eu une plus grande écoute des demandes des associations féministes et un certain nombre de lois auraient été inscrites avec plus d'évidence à l'agenda parlementaire : les lois garantissant la liberté reproductive, soit par l'accès aux méthodes contraceptives et abortives (pouvant aller jusqu'à la dépénalisation totale de l'avortement et l'obligation faite aux médecins et aux cliniques de pratiques un acte concernant la santé des femmes), soit par la solidarité avec les jeunes parents (multiplication des crèches et des facilités de garde à domicile etc.), les lois sur l'égalité professionnelle (temps, horaires et salaires), la répartition des budgets (notamment les deux plus gros, ceux de l'éducation et de l'armée…) ou encore le rapport aux Etats dans lesquelles être identifiées comme femme marque l'impossibilité de vivre librement (à commencer par le droit d'asile pour les féministes menacées par leurs gouvernements ou par des groupes intégristes constitués)[7]. Sans aller jusqu'à affirmer qu'une différence de nature entre les sexes amènerait une autre approche du pouvoir, plus dévouée pour les femmes, il est

[7] Eliane VIENNOT détaille ces intérêts spécifiques dans « Parité : les féministes entre défis politiques et révolution culturelle ». *Nouvelles Questions Féministes*, 15 (4), 1994, p. 65-89.

vraisemblable que la différence de condition historique et sociale conduirait des femmes, au moins temporairement, puisque les discriminations s'atténuant, les différences d'approches s'atténueraient aussi, à avoir d'autres priorités politiques et une attention plus grande à la parole du minoritaire, de celui, ou celle, discriminé-e. Mais tout ceci est de la politique-fiction car, sauf à convoquer un collège de femmes, il est impossible de faire valoir une orientation politique de ce qui serait un « corps politique des femmes ». Cela supposerait que les femmes formeraient une classe cohérente d'intérêts et qu'on pourrait déterminer « la politique des femmes ». C'est pourtant d'un certain point de vue ce qui s'est passé quand, par le « Manifeste des dix pour la parité » publié dans *L'Express* des 6-12 juin 1996, dix femmes politiques de premier plan[8], au-delà des clivages politiques, ont pris *le même parti* : « Les fonctions de représentation et d'exécution sont accaparées par un groupe dirigeant, petit en nombre, extrêmement homogène par la formation reçue dans les grandes école et par une insertion précoce dans les grands corps de l'Etat et les cabinets ministériels. Stable dans sa composition et peu perméable dans son accès, ce groupe dirigeant constitue une « aristocratie démocratique » sous couvert d'élite républicaine. Il est grand temps d'en finir avec ces stéréotypes et ces blocages, en féminisant la République ». L'argument est concret, chiffrable par la très faible proportion de femmes élues, qui n'a pas progressé depuis la Libération, la réponse l'est aussi. Féminiser la République consiste à lui donner un visage moins allégorique que celui de Marianne : le visage d'une élue.

A cette conception réaliste et différentialiste de l'égalité dans la représentation politique, les défenseurs des principes républicains fondés sur un universalisme abstrait vont monter au créneau, à commencer par Elisabeth Badinter dans son article publié dans *Le Monde* du 12 juin 1996 : » Non aux quotas de femmes ! ». Son argumentation est en trois volets. Le principal est qu'elle craint les « dérives mortelles pour notre République laïque et universaliste » et que « Faire rentrer la parité dans le droit, c'est renoncer à l'égalité citoyenne, accepter la fin de la République française ». En effet, diviser la souveraineté, c'est perdre le citoyen comme entité autonome, émancipée de toute tutelle, capable de juger par elle-même du bien public, et en l'occurrence en l'enfermant dans une identité sexuelle supracivique déterminante. Au-delà de la parité – et c'est d'ailleurs le terme de quotas qui est utilisé – c'est toute affiliation, toute prise de parti obligée qui est dénoncée, qu'elle soit celle d'un groupe « ethnique », d'une

[8] Les « Dix pour la parité » sont : Michèle Barzach, Frédérique Bredin, Edith Cresson, Hélène Gisserot, Catherine Lalumière, Véronique Neiertz, Monique Pelletier, Yvette Roudy, Catherine Tasca et Simone Veil.

religion…. La laïcité est ici invoquée comme garantie de la liberté de conscience politique, semble-t-il au-delà de la protection à l'égard des autorités religieuses. Il est vrai qu'à partir du moment où un discours élaboré par d'autres fait transcendance sur mon propre engagement, la laïcité est menacée. L'égalité des sexes consisterait donc à maintenir l'indifférenciation sexuelle, ce qui constitue le paradoxe de la citoyenne française (une égalité des sexes sans sexes), mais se justifie. Comme le dit Dominique Schnapper dans *La Communauté des citoyens*, « La nation se définit par son ambition de transcender par la citoyenneté les appartenances particulières, biologiques, historiques, économiques, sociales, religieuses et culturelles ; de définir le citoyen comme un individu abstrait, sans identification et sans qualification particulières, en deçà et au-delà de toutes ses déterminations concrètes »[9]. La République est le régime qui organise l'abstraction de la nation. Dans l'article cité, Elisabeth Badinter ajoute deux arguments de portée plus pragmatique. Elle soupçonne l'inutilité d'exiger des partis des candidatures féminines car ils sauront contourner une mesure qui leur a été imposée, par exemple en les affectant à des circonscriptions perdantes. L'histoire a montré une autre stratégie de mise en échec, pour la députation : payer le prix de l'exclusion (les amendes parfois de plusieurs millions d'euros ne semblent pas encore assez dissuasives). Enfin, elle en voit des effets pervers : « la discrimination n'est jamais positive et finit toujours par se retourner contre la personne discriminée ». Mais cet argument rejoint la dénonciation de principe du « communautarisme », c'est-à-dire du marquage communautaire de l'individu, assigné à son ghetto. Chez Catherine Kintzler, l'argumentation est renforcée par un souci constant de distinguer le fait et le droit, souci qu'on retrouve dans le respect, quasiment la dévotion, pour la logique de la langue française. Dans « « Être femme n'est ni tout ni rien ». Critique du féminisme essentialisme »[10], au moment de critiquer le fondement juridique de l'essentialisme dont s'autorise la parité, on peut lire : « L'espace juridique se construit principalement en se donnant pour objet une fiction abstraite : le sujet de la loi. Dans les républiques, ce sujet en est également le législateur, moyennant des procédures de représentation qui évitent à la démocratie de virer au despotisme. Ce sujet-législateur, autrement appelé *le citoyen* (« le » et non « la », car le français, à ma connaissance, confond masculin et neutre sauf précision expresse), est un être humain général qui tente d'examiner la question des lois comme s'il était, non pas tous, mais n'importe qui. […] Le concept de citoyen est un concept atomique. […] Il accueille toutes les propriétés de toute humanité

[9] SCHNAPPER (D.). *La Communauté des citoyens*. Paris : Gallimard, 1994. [*La Communauté des citoyens*]. Citation p. 49.

[10] KINTZLER (C.). « Être femme n'est ni tout ni rien ». Critique du féminisme essentialiste ». *in Initiative républicaine*, 10. Modifié et repris dans *La République en Questions*, p. 144-152.

possible »[11]. On reviendra plus loin sur cette logique, mais elle a le mérite de porter l'individu au-delà de lui-même, la personne au-delà d'elle-même, quand il s'agit de la loi commune.

La limite, relative à mon avis, de cette argumentation réside moins dans ses fondements philosophiques que dans ses implicites et implications. Si « l'universalisme est l'universalisme tout court », comme le dit justement Robert Badinter dans un discours au sénat du 26 janvier 1999[12], ce ne doit pas être un universalisme trop court. C'est une formule, mais si la République organise l'abstraction de la nation, cela concerne la souveraineté, autrement dit l'exercice du pouvoir fondamental de faire la loi. L'unité nationale, elle, est un projet qui peut passer par la transmission d'une culture commune, notamment l'acquisition de la langue française à l'école, mais elle ne doit pas nier la diversité nationale et tout particulièrement le fait que certaines appartenances entraînent des discriminations bien réelles, qui sont une entrave à l'égalité d'accès au droit. Et c'est précisément une des premières tâches des Assemblées que de proclamer et garantir l'égalité, c'est-à-dire le droit et le droit au droit. C'est pourquoi on peut s'étonner de la critique un peu affolée du « multiculturalisme » qu'on entend de la part des « républicanistes ». Eric Fassin parle à juste titre d'une « horreur minoritaire », on pourrait dire une horreur de l'inconfort de la différence. Il rappelle que Tocqueville s'inquiétait à la moitié du XIXe siècle d'une « tyrannie de la majorité » dans la société américaine, qui ramènerait chacun à ses petits intérêts aussi particuliers que médiocres, loin du souffle qui porta la démocratie au pouvoir. Aujourd'hui, on redouterait tellement la « tyrannie des minorités » qui serait déjà à l'œuvre aux Etats-Unis, que deviendrait insupportable toute manifestation particulière de revendication ou d'expression. Mais, même aux Etats-Unis, l'attention publique portée aux discriminations de genre sexuel et d'origine ethnique, et seulement à celles-là d'ailleurs, n'a conduit à instaurer des quotas que dans quelques sphères de la société, à recrutement important : l'université, l'armée. Le Sénat américain reste égal à lui-même : blanc et masculin, chrétien, d'âge moyen plutôt élevé et nettement bourgeois.

C'est pourquoi agiter le spectre d'une représentation politique éclatée, on a même parlé de quotas de handicapés, d'homosexuels ou de beurs à l'assemblée, en jouant sur un anti-américanisme bien ancré en France, est de la pure idéologie. Si les femmes sont reconnues comme représentantes légitimes en tant que femmes, et dans un contexte de diversité

[11] *Ibid.*, p. 148-149.

[12] Cité dans AMAR (M.) (dir.). *Le Piège de la parité.* Citation p. 36.

culturelle croissante, on ne voit en effet pas ce qui interdirait à d'autres groupes d'intérêts de réclamer une représentation à proportion. Mais la superposition de la nation et de la république qu'opèrent certains républicanistes conduit à nier la réalité de groupes sociaux discriminés et on renvoie dos à dos le séparatiste blanc et le séparatiste noir, le séparatiste homme à l'assemblée, et la séparatiste féministe, et ce faisant, on oublie la réalité des inégalités sexistes, racistes etc. C'est pourquoi au final, on peut *a contrario* s'inquiéter de la logique exclusive des paritaristes. Car en présentant la division homme/femme comme constitutionnelle de l'humanité et les autres divisions comme simplement catégorielles, comme nous allons le voir plus en détail ensuite, il est fait barrage à une mixité sociale plus grande dans les institutions, ou pour mieux dire à une moindre exclusion. Il est fait barrage à d'éventuelles « alliances des opprimés », des alliances *politiques*. C'est l'argument de philosophes comme Eleni Varikas[13]. « La logique de la représentation par groupe [...] réduit l'exercice d'une seule identité sociale et obscurcit la diversité constitutive du groupe des femmes »[14] écrit-elle dans le résumé de son article paru aux *Nouvelles Questions Féministes* en 1995. Et si elle critique la « métaphysique bien connue d'individus abstraitement égaux », ce n'est pas pour enfermer dans l'intérêt particulier, mais pour faire valoir les idées politiques qui sortiront de l'ornière, ou du métro, « les pauvres, les chômeurs, les sans-abri, les ouvriers, les métèques, les immigrés *femmes et hommes* »[15] car l'accès de quelques femmes privilégiées à la représentation nationale n'achèvera pas le processus de démocratisation de la vie politique.

Et de fait, on peut s'inquiéter que lorsque certains républicanistes, comme Elisabeth Badinter ou Alain Finkielkraut, parlent de la parité, c'est pour déplacer le débat sur les minorités maghrébines dites (arabo-)musulmanes et les homosexuels, qui constituent l'une et l'autre, dans un imaginaire assez confus, une menace contre la reproduction nationale et … le nationalisme. En résumé, si l'on tient à l'idée Républicaine fondée sur la citoyenneté rationnelle et indéterminée et l'indivision de la souveraineté, et donc qu'on dénonce l'assignation sexuelle qu'opère la parité, il faut dans le même temps, et pour la même raison,

[13] Plusieurs articles de référence dont un collectif : HIRATA (H.), KERGOAT (D.), RIOT-SARCEY (M.), VARIKAS (E.). « Parité ou mixité ». *Politis*, 6, mars-avril 1994, p. 117-118, puis en solo : « Une représentation en tant que femme ? Réflexions critiques sur la demande de parité des sexes ». *Nouvelles questions Féministes*, 16 (2), 1995, p. 81-128 [« Une représentation en tant que femme ? »] et « Le principe de parité entre les sexes ». *Cahiers du GEDISST*, 17, 1996, p. 19-31.

[14] VARIKAS. « Une représentation en tant que femme ? », p. 81.

[15] *Ibid*., p. 90.

garantir l'égalité aux groupes discriminés, et donc mettre en place l'arsenal législatif, les politiques sociales, nécessaires, et cela ne pourra passer que par leur consultation, sinon par leur présence effective sur le lieu de décision.

L'argument de la dualité sexuelle

Jusqu'ici on a parlé de la parité plutôt sur le mode des quotas, c'est-à-dire de la représentation différenciée. Pour des raisons philosophiques mais peut-être aussi pour éviter l'impasse prévisible du débat entre universalisme et particularisme communautaire, les intellectuelles pro-parité les plus engagées se sont donné un autre fondement : la dualité sexuelle de l'humanité pour les un-e-s, la différence des sexes pour les autres, ce qui évite de parler des femmes en terme catégoriel. L'humanité est faite d'hommes et de femmes, à parité. Etudions d'abord le dualisme. On doit à trois militantes féministes, la femme politique et sociologue Françoise Gaspard, la journaliste Claude Servan-Schreiber et la juriste Anne Le Gall la première publication sur la parité : *Au pouvoir citoyennes ! Liberté, égalité, parité*[16] et le développement d'une vraie philosophie de la parité. Après avoir longuement fait état non seulement du faible nombre de femmes élues, mais de l'histoire de leur exclusion dans une République qui s'est constituée à l'origine comme fraternelle, comme une alliance des frères[17], les coauteurs préconisent la reconnaissance d'un droit nouveau, celui de la parité des sexes, libellé comme suit : « Les assemblées élues, au niveau territorial comme au niveau national, sont composées d'autant de femmes que d'hommes »[18]. Il ne s'agit donc pas de l'extension de l'égalité telle qu'on la pense d'ordinaire, mais d'une nouvelle approche juridique de la souveraineté afin que les femmes ne soient plus les « filles illégitimes de la République »[19]. On pourrait parler d'une naissance à la citoyenneté. C'est comme si elles étaient *déclarées à l'état civique*. « Peut-on, à la limite, dire sans rire que toutes les femmes en tant qu'Hommes sont… frères ? […] Le droit, même lorsqu'il tend à l'égalité continue à tenir compte de la différence des

[16] GASPARD (F.), SERVAN-SCHREIBER (C.), LE GALL (A.). *Au pouvoir citoyennes ! Liberté, égalité, parité.* Paris : Seuil, 1992. [*Au pouvoir, citoyennes !*]

[17] Nouvelle référence au concept de Carole PATEMAN de contrat social fratriarcal.

[18] *Au pouvoir, citoyennes !*, p. 10. Concrètement, elles proposent que pour les scrutins de liste il y ait le nom d'une candidate et le nom d'un candidat sur la même ligne, et que les scrutins uninominaux deviennent des scrutins binominaux (un « ticket » homme/femme), éventuellement en divisant le nombre de circonscriptions par deux. La parité vaut pour toutes les assemblées élues, voire les organismes collectifs.

[19] *Ibid.*, p. 36.

corps, des rôles distincts dans la reproduction de l'espèce »[20]. C'est le droit, et non la nature, qui institutionnalise les différences sexuelles et c'est donc au droit de les rendre inopérantes. L'exclusion est « de nature politique. Entièrement politique »[21]. D'où la solution juridique d'une loi pour la parité. Ce qui est original, c'est cette affirmation répétée que « Rien n'est plus contraire à l'idée différentialiste que la parité »[22]. De fait, les références avancées sont classiques à la philosophie rationaliste : Poullain de la Barre, Condorcet. Les femmes sont comme les hommes, sauf qu'on naît soit avec un corps d'homme soit avec un corps de femme : « nier la différence des deux sexes, c'est nier la réalité »[23]. Et c'est précisément parce que cette différence physique n'est le critère de rien, qu'elle doit traverser les assemblées. « Les femmes ne sont pas une minorité. Elles sont partout […]. Elles constituent la moitié du peuple souverain, la moitié du genre humain »[24]. A cette dualité sexuelle de l'humanité ne correspond en effet aucun discours sur des fonctions biologiques différentes, des rôles politiques distincts qui préserveraient la fameuse différence. Nulle féminité, nulle masculinité, à faire valoir ; nulle fidélité aux attendus de son sexe. Reprenant la définition du *Petit Larousse*, les coauteur(e)s définissent donc la parité comme « l'égalité parfaite », alors que la politique des quotas avance dans l'arbitraire et favorise toujours un sexe. Pour reprendre la formule de Joan Scott dans son ouvrage sur la philosophie de la parité, cette théorie veut « *désexualiser* la représentation du peuple en *sexuant* l'individu »[25]. Cela produit paradoxalement l'effet inverse de ce qu'exprimait la formule citée plus haut de Geneviève Fraisse : une parité vraie en théorie mais difficile à mettre en pratique.

C'est une tout autre logique qu'adopte Sylviane Agacinski dans *La Politique des sexes*[26], ouvrage paru en 1998 et qui va devenir la référence dans les débats, peut-être aussi en raison du lien conjugal entre l'auteur et le Premier ministre issu du parti leader à l'Assemblée à l'époque. Le projet se présente d'abord de manière similaire et les coauteurs de *Au pouvoir, citoyennes !* auraient sans doute, chacune, pu écrire que « La parité me semblait d'autant plus intéressante qu'elle cumulait en quelque sorte deux idées en une : elle constituait à la fois *une nouvelle*

[20] *Ibid.*, p. 69.

[21] *Ibid.*, p. 144.

[22] *Ibid.*, p. 163.

[23] *Ibid.*

[24] *Ibid..*, p. 166.

[25] SCOTT (J. W.). *Parité ! L'Universel et la différence des sexes*. Paris : Albin Michel, « Idées », 2005. [*Parité !*]. Citation p. 14.

[26] AGACINSKI (S.). *Politique des sexes*. Paris : Seuil, 1998. [*Politique des sexes*]

approche de la différence des sexes, en lui donnant un sens politique, et *une nouvelle approche de la démocratie*, en la chargeant de réaliser l'égalité des sexes non seulement *mieux* mais *autrement* »[27]. Mais une « pente essentialiste » (pour reprendre la formule de Joan Scott), visiblement nourrie à l'ethnologie et à la psychanalyse[28], entraîne la philosophe non seulement à constater la dualité humaine mais à l'investir de sens et de valeur. *Il faut* un partage d'hommes et de femmes, *il faut* un partage du masculin et du féminin. La différence des sexes n'est plus seulement un objet de description, livré aux aléas de l'histoire, elle devient un concept nécessaire : « L'homme est double et non simple, divisé et non un, et c'est cette division qu'il faut penser »[29]. La différence des sexes oblige à quitter une philosophie du *pareil* au même, pour une philosophie de l'un et de l'autre. Chacun ne peut être l'autre, chacun ne peut représenter toute l'humanité. L'un et l'autre sexe manquent de ce que l'autre a et on pourrait parler d'une « bilatéralité de la castration ». Celui qui a le pénis n'a pas le ventre qui porte l'enfant, et réciproquement. La philosophe explique qu'on peut nier l'altérité de deux façons, soit par l'accaparement du pouvoir symbolique, mais l'androcentrisme n'exprime finalement que la peur métaphysique de la division de l'Un, de l'altérité, soit par la négation de la différence constitutionnelle elle-même. Ainsi, celui, ou celle, qui prétend être tout l'homme, et aspire à une humanité indifférenciée quant au genre nourrirait un « fantasme totalitaire »[30]. En troisième partie, nous verrons plus précisément quelle relation à l'autre, et aussi quelle définition de la tolérance est alors engagée. C'est ainsi que le concept de différence des sexes se veut prescriptif et normatif, comme toute production de concept de l'homme, dirait Foucault. Sylviane Agacinski rompt explicitement avec la logique du *Deuxième sexe* de Simone de Beauvoir qu'on retrouvait chez Elisabeth Badinter ou chez Catherine Kintzler, d'abord par son refus de l'universalisme abstrait (« Il peut, au mieux, se réclamer de l'égalité devant la loi, ce qui est important mais souvent insuffisant »[31]), et surtout par sa valorisation de la féminité. « J'ai compris que la liberté exaltée par la philosophe se payait du prix d'un reniement absurde de la nature, de la maternité et du corps féminin en général, source constante d'une « aliénation

[27] *Ibid*., p. 8.

[28] Sont notamment citées l'ethnologue Françoise Héritier et son concept de valence différentielle, et la psychanalyste Antoinette FOUQUE, auteur d'un recueil d'articles intitulé *Il y a deux sexes : Essais de féminologie, 1989-1995*. Paris : Gallimard, « Débats », 1995.

[29] AGACINSKI. *Politique des sexes*, p. 8.

[30] *Ibid*., p. 38.

[31] *Ibid*., p. 82.

charnelle » ressentie aussi bien dans l'érotisme que dans la maternité »[32]. De fait, de l'érotisme il ne sera pas vraiment question dans l'ouvrage, peut-être parce qu'il aurait fallu prendre acte de la perversité polymorphe de la sexualité humaine et que cela aurait déjoué l'effort normatif à l'œuvre. Par contre, le terme d'hétérosexualité est comme réinitialisé, pour évoquer la procréation. La maternité, et plus largement la fécondité des rapports (sexuels) entre hommes et femmes, prennent une place étonnante avec des formules comme « l'humanité est naturellement « hétérosexuelle »»[33]. L'hétérosexualité est présentée comme nécessaire à l'espèce et générale dans l'espèce, tandis que l'homosexualité serait accidentelle et sans nécessité. Cela s'accompagne d'une revendication de revalorisation économique et symbolique des tâches assumées par les mères de famille (« salaire maternel »). De la parité dans les assemblées politiques, il est finalement peu question dans ce livre qui entend plutôt consolider la différence des sexes et avant tout l'hétérosexualité, comme étant fondatrices de la « logique du mixte » ; « la mixité est une valeur fondamentale, universelle, éthique autant que biologique »[34]. C'est peut-être qu'en 1998 l'enjeu est finalement ailleurs, dans cet autre débat public certainement plus fondamental et paradoxalement très révolutionnaire : l'union civile des homosexuel-le-s et ce qu'on appelle la reconnaissance et la protection des familles constituées par des gaies ou des lesbiennes. Ce sera l'objet de la section suivante.

On pourrait penser que la parité n'a que peu de rapport avec la laïcité. On a pourtant montré en première partie à quel point l'Etat comme les Eglises tenaient à la dualité sexuelle et qu'ils portaient l'un et l'autre un discours sur la différence des sexes, discours explicite pour les Eglises, moins assumé par l'Etat, mais parfois explicite, notamment dans ses attentes sur la sexuation de l'état civil et les conséquences que cela a pour les intersexué-e-s et les transsexuel-le-s. Pendant deux siècles, la référence infrajuridique à la définition biblique de la différence sexuelle ne s'est jamais complètement absentée, même si elle a été moins brandie sur la parité que sur d'autres législations sexuelles. Il y a certainement eu de l'habileté de la part de philosophes comme Sylviane Agacinski à s'en tenir à une argumentation purement laïque pour développer un raisonnement très proche de celui de la doctrine chrétienne : celui d'un ordre symbolique inspiré de la nature et aussi une défense absolue de l'Autre. Parfois, peut-être avec une tout aussi grande habileté, mais politique cette fois, d'autres ont opté pour la référence biblique. Alain Juppé, encore Premier Ministre, fait son discours sur

[32] *Ibid.*, p. 59-60.

[33] *Ibid.*, p. 108.

[34] *Ibid.*, p. 135.

l' « ouverture du débat sur la place des femmes dans la vie publique » devant l'Assemblée Nationale, le 11 mars 1997. Il y rejette toute « discrimination positive » telle que pratiquée aux Etats-Unis et ouvrant sur une « politique de quotas » (on a vu que cet argument n'est pas sans idéologie), mais il rejoint les paritaristes essentialistes et différentialistes : « [Les femmes] sont l'une des deux composantes de l'humanité » et citant la *Genèse* en pleine Assemblée : « Dieu créa l'homme à son image […]. Il le créa homme et femme » pour souligner à la fois la différence constitutionnelle et complémentaire et l'égalité devant Dieu[35]. Le fond du problème qui est posé est ce qu'on fait dire de juridique à la nature. Dans « la parité, ou le retour de la « nature »[36] ou dans l'article déjà cité « « Être femme n'est ni tout ni rien ». Critique du féminisme essentialiste », Catherine Kintzler montre bien que la nature ne peut fonder aucun droit. Et en effet, il ne suffit pas d'être sexué-e pour relever d'un ordre de droit, mais il faut être humain. Et cela ne signifie pas que la sexuation humaine, ou la sexualité humaine, dit quelque chose de plus, allant dans le sens d'un ordre. Car à cet égard, ce que dit notre sexuation, c'est que « phénoménologiquement, la sexualité humaine est polymorphe et perverse. Cela va dans tous les sens »[37]. Ce qui est propre à l'espèce humaine, c'est de vivre son désir et par ailleurs de raisonner. C'est pourquoi la philosophe considère que la façon de vivre son corps sexué relève du privé. « Les femmes aussi ont le droit à la bienfaisante abstraction de n'être que des hommes ! » écrit-elle dans « La parité, ou le retour de la nature » : « Mais oui, les vilaines, les bréhaignes, les vieilles filles, les lesbiennes, les sorcières, les précieuses, les prudes et autres Femmes savantes pourraient bien avoir la faiblesse de croire que dans une République, elles jouiront des droits indifférenciés du citoyen sans qu'on leur demande compte d'une prétendue destinée naturelle ». Cette façon de penser les choses contribue à forger le concept (post-moderne ?) de laïcité. Et on conclura avec elle : « Ce n'est pas en pensant à la féminité que l'on peut faire progresser le droit, mais en pensant aux droits d'une femme quelconque en laquelle tout homme doit pouvoir, non pas s'identifier, mais se reconnaître ».

On peut constater que le débat sur la parité aura été l'occasion d'un débat philosophique et plus précisément d'un renouvellement fondamental de la philosophie du sexe avec l'usage voire l'invention de nouveaux concepts : une dualité sexuelle sans différence symbolique des

[35] Cité par Joan SCOTT. *Parité !*, p. 163.

[36] KINTZLER (C.). « La parité, ou le retour de la « nature » ». *in* AMAR (M.) (dir.) *Le Piège de la parité : Arguments pour un débat*. Paris : Hachette, « Littératures », 1999. [*La parité*]

[37] KINTZLER. « Être femme n'est ni tout ni rien ». *in La République en Questions*, p. 147.

sexes, avec Françoise Gaspard, Claude Servan-Schreiber et Anne Le Gall, ou une différence sexuelle en symétrie et sans hiérarchie avec Sylviane Agacinski. Mais dans les deux cas il s'agissait de réinscrire la nature dans le droit. C'est certainement pourquoi Françoise Héritier, quoique souvent citée par Sylviane Agacinski à l'appui de son argumentation, s'est prononcée contre la parité[38]. Quant à Simone de Beauvoir, reprise par Gisèle Halimi (qui s'est autorisée de *La Cause des femmes* cofondée avec la philosophe pour son nouveau combat paritariste : *La Nouvelle Cause des femmes*) comme par Elisabeth Badinter et l'anti-paritarisme, on ne saura jamais quelle aurait été sa position, on peut juste imaginer qu'elle n'aurait pas manqué de s'engager. A cet égard, l'argumentation républicaniste, même si elle est parfois et peut-être même souvent, sourde aux « discriminations négatives », à l'absence de diversité dans la représentation, ouvre une voie plus libérée : faire des femmes, faire des personnes de sexe féminin, des hommes comme les autres, sans supposer que la séparation institutionnelle, car c'est quand même de cela qu'il s'agit, est la solution à l'absence de mixité. Mais il y a là quelque chose à penser : comment parler de l'égalité juridique des sexes sans assigner la différence ? La philosophe Elsa Dorlin, dans *L'Evidence de l'égalité des sexes : une philosophie oubliée du XVIIe siècle*[39] suggère de relire Marie de Gournay, Anna Maria van Schurman, Gabrielle Suchon[40], et François Poullain de la Barre, qui lors de « la querelle des femmes » au XVIIe siècle, ont imaginé un « féminisme logique » ou « cartésien » en réfléchissant à l'égalité sexuelle d'une façon originale pour nous : une émancipation qui ne ramènerait ni à la féminité (comme l'ont fait les précieuses), ni aux termes exclusifs du droit (comme y invitera le XVIIIe siècle), mais à la commune puissance de raisonner. Dans sa conclusion, Elsa Dorlin interroge la loi de 1999 instaurant la parité des listes électorales : s'il s'agit d'un instrument pragmatique, fixons les échéances et évaluons son efficace, mais s'il

[38] Notamment : HERITIER (F.). *Masculin/Féminin II. Dissoudre la hiérarchie*, Paris : éd. Odile Jacob, 2002. [*M/F II*]. Le chapitre 3, p. 261-286, s'intitule « La démocratie doit-elle représenter les femmes en tant que femmes ? », et l'ethnologue répond nettement « A la question telle qu'elle est posée, j'aurais tendance à répondre spontanément « non ». Si l'humanité a deux aspects corporels, masculin et féminin, et si la démocratie est un des modes politiques de gestion des communautés humaines, les individus de l'un et l'autre sexe sont également qualifiés pour se représenter mutuellement » etc.

[39] DORLIN (E.). *L'Evidence de l'égalité des sexes : Une philosophie oubliée du XVIIe siècle.* Paris : L'Harmattan, « Bibliothèque du féminisme », 2000.

[40] Gabrielle Suchon est une véritable philosophe. Elle a écrit en 1693 son *Traité de la morale et de la politique* (Paris : éd. des femmes, 1988).

s'agit d'un principe pour « féminiser la politique », il produit l'institutionnalisation de la binarité sexuelle et rend finalement impossible l'égalité dans la communauté.

2.2.2. La loi du 15 novembre 1999 instaurant le PaCS

« Pour l'égalité sexuelle »

Le 26 juin 1999 paraissait dans le journal *Le Monde* un appel intitulé *« Pour l'égalité sexuelle »* à l'initiative de l'anthropologue Eric Fassin et signé par de nombreuses associations. Au premier paragraphe, on pouvait lire : « Qu'il s'agisse de la parité ou du PaCS, des femmes ou de l'homosexualité, dans la sphère publique ou privée, nous nous réclamons d'un même principe, qui est inscrit au coeur du projet politique de la gauche : l'égalité. Nous refusons de nous laisser enfermer dans un débat absurde, pour ou contre la différence des sexes. La différence des sexes n'est pas une valeur politique, positive ou négative. Nous nous engageons donc pour l'égalité sexuelle - à la fois entre les sexes, et entre les sexualités ». Il s'agissait alors d'opérer une convergence entre les deux mouvements, féministe et homosexuel[41], pour soutenir les deux causes du PaCS et de la parité sexuelle des élu-e-s et à plus long terme l'avancée des droits dont profiteraient les femmes et les homosexuel-le-s, et finalement toute la société. Cette convergence n'allait pas de soi car sur bien des points ces deux mouvements qui avaient pu être proches dans les années soixante-dix s'étaient perdus de vue ou même étaient devenus méfiants : le rapport à la sexualité, à la pornographie et à la prostitution, l'importance prise par le combat contre le SIDA, ou encore le rapport différent au pouvoir en place (création d'un Ministère des droits de la femme) et plus largement aux institutions et à la répression. Quant aux lesbiennes, souvent occultées par la dichotomie femmes/homosexuels, alors qu'elles subissent la double discrimination, elles étaient de fait plus proches du mouvement féministe dans la tradition de

[41] Les expressions « mouvement féministe » ou « mouvement homosexuel » sont des facilités de langage qui ne font pas droit aux multiples débats et conflits qui les divisent. Néanmoins, nous essayons d'utiliser ces expressions de façon acceptable et précisément, le terme assez flou de mouvement suffit à dire une mosaïque d'initiatives pour faire avancer les choses. Par ailleurs, il apparaît avec évidence que « féministe » et « homosexuel » ne sont pas du même registre. De nombreux homosexuels ne sont pas engagés. Mais il faut entendre « mouvement des femmes [engagées]» et « mouvement des homosexuels [engagés] » et ceux qui luttent à leur côté.

non mixité et la lutte pour une émancipation que leur refusait le patriarcat. Cet appel du 26 juin 1999, paru le jour de la *Lesbian and Gay Pride*, témoigne d'un changement de stratégie et d'argumentation. La lutte pour le PaCS et pour la parité a ouvert la voie à une politisation en termes institutionnels du discours des deux mouvements sociaux. Le texte est remarquable à plus d'un titre : il est « commun » et expose plusieurs arguments autour de la contradiction discrimination/égalité. On peut, me semble-t-il, y déceler trois types d'arguments : il est dit que l'égalité ne doit pas être abstraite et donc cela justifie une « discrimination positive » qui favorise l'accès des femmes au pouvoir. Cependant, « La parité doit être non un principe mais une stratégie ». On est donc à un niveau de transformation concrète de la société. Il est dit également que cette lutte contre les discriminations favorisera l'ensemble de la société, soit par l'élévation du niveau des droits, soit par le fait que la lutte contre une discrimination engage à parler d'autres discriminations, non sexuelles celles-là, et donc qu' « il ne s'agit […] pas d'une alliance des particularismes ». On est là dans une rhétorique de la politique d'intérêt général. Enfin, il y a ce principe d'égalité qui est mis en avant du début à la fin, et notamment dans le dernier paragraphe : « Nous revendiquons l'égalité. Non pas pour les femmes, non pas pour les homosexuels, mais pour tous, et donc pour toutes : il n'est d'égalité qu'universelle. Il en va de l'intérêt général. Nous sommes les universalistes ». Si le concept d'universalisme ne caractérise pas un mouvement politique ou de pensée particulier dans l'histoire, il peut permettre de désigner une approche rationnelle de l'humanité, et ainsi se confondre avec l'humanisme, ou bien désigner plus particulièrement une approche de la politique qui a fait naître la République au XVIIIe siècle et dont les fondements se trouvent chez Rousseau, Condorcet, Kant ou Hegel avec la thématique de l'égalité devant la loi et l'abolition des privilèges. On peut donc dire que le texte se joue aux trois niveaux social, politique et philosophique.

Ces exemples de revendication donnent matière à notre réflexion. Il est frappant de constater qu'alors que la séparation des sexes par le mariage et la maternité ont constitué le frein majeur à l'émancipation des femmes et au retard constitutionnel de la République française, les mouvements féministe et homosexuel font désormais de ces mêmes mariage et maternité la condition de l'égalité des droits et un critère fondamental de progrès. Mais cela s'explique de plusieurs façons : d'abord, on ne parle peut-être plus vraiment des *mêmes* mariage et maternité, ni peut-être des mêmes citoyens, ni, enfin, de la même égalité. Le mariage n'organise plus le partage des sexes mais vient officialiser la relation privée symétrique et organiser matériellement/financièrement la vie commune. Le citoyen s'est tellement indifférencié que la « désexuation » de l'état civil n'est plus une hypothèse

aberrante. Enfin, l'égalité passe du champ social au champ juridique. On pourrait d'ailleurs suggérer qu'actuellement, pour différentes raisons parmi lesquelles, peut-être, la fin des utopies et des grandes mobilisations, l'égalité *repasse* au champ juridique.

Cinq mois plus tard, sous le gouvernement conduit par Lionel Jospin, le PaCS est voté. La loi du 15 novembre 1999 stipule à l'Art. 515-1 que « Un pacte civil de solidarité est un contrat conclu entre deux personnes physiques majeures, de sexe différent ou de même sexe, pour organiser leur vie commune ». Ce texte est né d'une volonté de combler le vide juridique entourant les couples non mariés, notamment ceux homosexuels, car l'absence de protection juridique était devenue criante, urgente et dramatique, dans la période particulièrement noire des années SIDA. Notons que de nombreux Etats européens s'étaient dotés de législations à la suite du premier d'entre eux, le Danemark en 1989[42]. Dispositif universel, quoique l'expression « de sexe différent ou de même sexe » soit aussi inutile (en principe) que significative, le PaCS apporte donc une certaine sécurité aux contractants. Cette sécurité ne relève pas seulement des questions financières et matérielles comme le transfert du bail du compagnon décédé ou l'accès à certains droits sociaux (devenir ayant-droit à la sécurité sociale par exemple), mais aussi d'une reconnaissance du couple dans des circonstances aussi fortes que de l'accompagner dans sa chambre d'hôpital malgré d'éventuelles résistances familiales ou d'organiser ses funérailles. Le PaCS crée un lien civil, et est inscrit sur un registre spécifique tenu par les Officiers de justice, pour le moment au greffe du Tribunal d'instance. Si certains peuvent éventuellement nier le lien intime, ils ne peuvent pas nier le lien officialisé.

Les débats ont été extrêmement vifs autour des différents projets préliminaires de cette loi. Si les résistances les plus visibles sont venues en France des milieux catholiques, au point d'enfreindre la laïcité à plusieurs moments, il sera intéressant d'analyser les arguments juridiques et anthropologiques qui ont été soulevés, et de réfléchir à ce qu'aurait pu être un pacte civil de solidarité alternatif, si le mariage n'avait pas été l'ultime référence des débats. C'est ainsi que le PaCS a été l'objet d'un véritable *filibustering* législatif[43] : à la manière des catholiques irlandais en 1870, car tout a été bon pour dérouter le projet, et il est la législation

[42] Partenariats enregistrés au Danemark (1989), Norvège (1993), Suède (1994), Islande (1996), Pays-Bas (1997), qui sera le premier Etat a ouvrir le mariage civil en 2000, Belgique (1998), Régions espagnoles de Catalogne et d'Aragon (1998 et 1999)...

[43] BORILLO (D.), LASCOUMES (P.). *Amours égales ? Le Pacs, les homosexuels et la gauche*. Paris : La Découverte, « Sur le vif », 2002. [*Amours égales ?*] Citation p. 78.

contemporaine qui a suscité le plus d'attaques à la laïcité, comme si elle touchait à ce qu'il y a de plus sacré : la parenté différentielle.

Les démonstrations catholiques

Plusieurs moments resteront gravés comme une atteinte inouïe à la laïcité, mais finalement aussi comme un retour à l'archaïque, le saut d'un siècle dans le passé. Il est difficile d'oublier la *Bible* tendue en plein cœur de l'hémicycle par Christine Boutin, principale oratrice pour l'opposition, ou les propos inquisitoriaux tels que « les pédés au bûcher ! » tenus lors de la manifestation du 31 janvier 1999 en présence et avec le soutien de représentants de la nation en écharpe tricolore. Sans complètement les négliger, car ils ont composé le décor haineux de la période, il est plus utile pour nous de revenir aux textes argumentés : discours tenus dans les assemblées, articles et livres théoriques. Parler de « démonstrations catholiques » ne vise pas à discriminer les autres religions mais à constater le poids catholique dans l'organisation de l'opposition au PaCS (Vatican, conférence des évêques, réseaux pro-vie, personnalités politiques comme Christine Boutin ou Christian Vanneste, ou intellectuelles comme Xavier Lacroix, Thibaud Collin ou Emmanuel Le Roy Ladurie).

Les représentants qualifiés des quatre principaux cultes présents en France ont été invités par le Sénat à venir s'exprimer le 27 janvier 1999 : Mgr Vingt-Trois, président de la commission de la famille à la conférence épiscopale catholique, Olivier Abel, théologien, président de la commission éthique à la Fédération protestante de France, le rabbin Senior, membre du cabinet de M. Joseph Sitruk, grand rabbin de France, et Dalil Boubakeur, recteur de la Mosquée de Paris. Le Sénateur Patrice Gélard s'est fait leur porte-parole dans son Rapport présenté au Sénat le 10 mars[44]. Si ces « représentants qualifiés » n'ont pas la légitimité d'élus du peuple, et surtout que tous parlent par principe d'un autre lieu (et d'un autre rapport au temps) que le débat politique - cela relativise tout de même la légitimité de leur expression publique -, on ne peut que constater qu'ils acceptent tous les conditions de l'échange démocratique (respect de l'autorité publique dans la mesure où elle est respectueuse, temps limité, soumission à la question). On fera néanmoins des distinctions parmi les interventions, celle du représentant du Saint-Siège le premier à parler, le plus

[44] On retrouve l'intégralité des échanges à ce lien : http://www.senat.fr/rap/l98-258/l98-2585.html.

déterminé à intervenir dans le champ social pour interdire la légalisation des couples homosexuels, mais plus habile que le représentant musulman sur les questions de séparation laïque, et finalement emmenant derrière lui les autres représentants, à l'exception notable d'Olivier Abel qui garde une certaine distance avec tout dogme et sa liberté de ton.

Après avoir rappelé les origines chrétiennes du mariage laïque (« au point que la fidélité a été reconnue par le code civil comme une valeur laïque du mariage » et que le divorce n'est pas une rupture insignifiante pour l'Etat lui-même), Mgr Vingt-Trois s'est attaché à dénoncer le pacs, malgré, a-t-il souligné, la solidarité qu'il organise, et tout statut sociétal donné aux couples constitués en dehors du mariage, et qui conduirait à redéfinir la « constitution du couple » : « La reconnaissance légale des couples homosexuels n'est pas une bonne chose pour la société. Autant le respect de la liberté individuelle demande que les personnes soient respectées dans leurs choix, y compris dans le domaine des relations sexuelles, autant il est excessif de s'appuyer sur ce devoir de respect pour supposer que tous les comportements individuels peuvent et doivent être légalement reconnus et donc, appliqués. Car la loi, nous n'en doutons pas, a une fonction légitimante […] Mais [l'homosexualité] ne signifie pas que la relation homosexuelle a la même capacité structurante de la vie sociale que la relation hétérosexuelle, ni qu'elle doive être socialement encouragée par la loi. […] Pour ces deux raisons, nous pensons que ce projet de loi aura, et peut-être rapidement, des effets néfastes pour l'équilibre de la vie sociale et pour les contractants eux-mêmes.».

Les représentants juif et musulman se sont exprimés assez rapidement, en reprenant pour l'essentiel l'argumentation catholique sur le caractère inutile et dangereux du PaCS et la valeur structurante du mariage, mais avec des spécificités intéressantes. Monsieur le rabbin Senior a davantage marqué le danger de l'indifférenciation, en faisant deux références théologiques précises au mythe des origines, de façon métaphorique, sur notre double descendance d'Adam et de Noé. « Lorsque Dieu crée l'homme, il l'appelle « Adam », qui a donné Adam en français. Lorsqu'il crée l'homme et la femme, il les appelle " A Adam " l'homme avec l'article défini. Ce n'est pas simplement un jeu de mots, c'est pour dire que l'individu ne se réalise que dans la réunion de ces deux personnes différentes, l'homme et la femme ». Et quand dix générations plus tard, à la suite du déluge, et de l'apparition d'une mule (mélange d'âne et de cheval), Noé va préserve le monde animal sur son arche. « C'est la construction du modèle d'un monde où les différences seront respectées, pour lui permettre une permanence dans le temps ».

Quant au recteur Boubakeur, il va plutôt insister sur la notion d'interdit qui pèse sur l'homosexualité, dans des formulations assez tranchées et bien peu laïques : « La loi de famille est une loi de nature. C'est la loi de Dieu, c'est une loi éternelle garante, éprouvée des générations humaines successives […] Faut-il une loi qui, légitimant des situations privées, entraîne une nouvelle

vision de la société sur elle-même dans sa généralité ? Si ces extensions marquent en réalité la volonté d'établir un cadre légal pour le concubinage et pour l'homosexualité, on ne peut associer à cette volonté de légiférer tous les croyants qui considèrent ces moeurs comme des déviances ou des interdits, comme cela est indiqué dans l'Islam. Le *Coran* dit textuellement à propos de la genèse d'Adam et Eve : "Ô hommes, nous vous avons créés d'un homme et d'une femme, et avons fait de vous des peuples et nations afin que vous vous reconnaissiez les uns les autres". C'est notre loi ». Le conflit des lois ne peut pas apparaître avec plus de rigueur et l'on imagine les tensions psychiques d'un citoyen français qui serait homosexuel et musulman. La conclusion est sévère : « Soyons clairs : l'Islam ne reconnaît que l'institution du mariage comme relation fondatrice de la famille légitime, le mariage obéissant lui-même à des règles précises. Le concubinage, et a fortiori l'homosexualité, sont considérés comme des unions non inscrites dans notre ordre religieux, social, naturel et légitime […] Pour toutes ces raisons, la position religieuse de l'Islam ne peut absolument pas être favorable à ce projet, car il y a perte du sens, perte de la responsabilité des êtres humains vis-à-vis d'eux-mêmes, de leurs conjoints, de leurs descendants ».

Nettement décalé, le protestant Olivier Abel a tâché de distinguer la conjugalité de la filiation, afin de mieux comprendre les responsabilités qui incombent aux couples, indépendamment de l'éventuelle obligation de faire et d'éduquer des enfants. On oublie que l'institution a aussi un sens « horizontalement pour réguler la possible conflictualité entre des égaux qui, en s'alliant, savent qu'ils pourront avoir des différends ». Puis il se prononce, en son nom propre[45], non seulement pour le PaCS mais en faveur d'un « mariage spécifique pour homosexuels », une façon de repenser le mariage à la manière d'Irène Théry, « comme un contrat social renouvelé ». « Mon idée, c'est que c'est l'honneur des homosexuels d'avoir posé ce problème de la conjugalité dans une société libérale ». « Et je ne voudrais pas que le Gouvernement, qui nous a dit que le débat sur la famille aurait lieu après, nous dise ensuite que le débat sur le mariage a eu lieu avant ». « Quoi qu'il en soit, pour terminer, et contrairement à ce que l'on croit, la figure symbolique de la paternité est bien de retour. Certains démagogues jouent bien sur cette demande. Mais le rôle masculin ne peut se réduire à l'infantilisme ou à la figure du père. Où est passée la figure du conjoint, de l'époux ? Quelle place lui donnent les mères ? Où sont passés les hommes capables de conjugalité ? ». Plutôt qu'une position doctrinale, Olivier Abel a donc choisi de prendre en compte l'actualité des rapports sociaux, non seulement entre homosexuels mais aussi entre hétérosexuels, et d'inviter à la réflexion et à la réforme à partir de quelques repères

[45] « Je n'ai pas un point de vue magistériel ; la fédération est pluraliste, je ne suis jamais que le président de la commission d'éthique », d'autant plus que Guy Coq s'est exprimé en tant que philosophe juste un peu plus tôt et sur de toute autres positions spirituelles.

susceptibles de donner sens aux nouvelles libertés (l'importance de la filiation, mais aussi le fait que « La filiation est devenue le seul lieu de notre assurance face au temps » dans une société où le couple peine à survivre aux crises).

Sans tirer de conclusions définitives sur les différents cultes à l'aune de quatre interventions, on peut constater globalement un progrès de la tolérance à l'égard des homosexuels et si on peut toujours parler d'homophobie (ce sera à analyser) elle s'est déplacée sur un terrain plus symbolique sur l'aptitude à l'engagement et la valeur de l'institution de la filiation.

Il est d'un certain point de vue étonnant que Christine Boutin (députée des Yvelines, Union pour la Démocratie Française) ait été choisie pour porter la parole de l'opposition dans les débats de l'Assemblée nationale. Investie dans les milieux catholiques depuis 1986, elle est surtout connue pour ses prises de position « pro-vie » et son soutien réitéré à tous les mouvements intégristes qui combattent l'avortement et la reconnaissance des modes de vie non traditionnels. Elle peut s'appuyer sur un large réseau bien financé[46]. En 1995, nommée par le Pape Jean-Paul II « consulteur de la Sacrée Congrégation Pontificale pour la famille », suite à la publication de l'*Encyclique Evangelium Vitae*, elle a un statut particulier qui peut s'apparenter à « Ambassadeur du Vatican » quand elle s'exprime lors de la onzième Législature. Si l'on relit les phrases fortes de Rousseau dans le Livre IV de *Emile* sur la difficulté d'unifier en soi l'homme et le citoyen et donc la nécessaire conformité de l'éducation domestique et de l'éducation publique, ou encore le dernier chapitre du *Contrat Social*, sur le désagrément de la configuration mixte de l'institution religieuse et étatique, on a les éléments pour construire une critique. Christine Boutin députée et militante catholique, et qui dit elle-même « Je suis d'abord catholique avant d'être élue » s'arroge le droit lors de son long discours contre le PaCS, discours de plus de cinq heures, de brandir la *Bible* en direction du perchoir et en plein Hémicycle[47]. Bien sûr, la « configuration » dont parle Rousseau n'est plus mixte institutionnellement depuis l'abolition de la Monarchie absolue et surtout la laïcisation progressive de l'Etat, mais elle a été défendue et incarnée par une élue du peuple sur un problème législatif qui aurait dû être évalué au regard de sa seule utilité publique. Cette configuration mixte, en « donnant aux hommes deux législations, deux chefs, deux patries, les

[46] Comme le montre l'enquête publiée par FOUREST (C.), VENNER (F.). *Les Anti-Pacs ou la dernière croisade homophobe*. Paris : éd. Prochoix, 1999.

[47] Ce qu'elle niera ensuite sur son blog personnel, contre l'évidence.

soumet à des devoirs contradictoires et les empêche de pouvoir être à la fois dévots et Citoyens ». Elle est « si évidemment mauvaise que c'est perdre le tems de s'amuser à le démontrer. Tout ce qui rompt l'unité sociale ne vaut rien : Toutes les institutions qui mettent l'homme en contradiction avec lui-même ne valent rien »[48]. Or, à entendre Christine Boutin, la puissance de la référence catholique a été une atteinte à la tolérance qu'exige Rousseau en posant les principes, comme si « hors de l'Eglise, point de Salut ». Citons deux extraits de ses discours des 3 et 5 novembre 1998 qui attaquent ce qu'elle comprend comme l'institutionnalisation de l'indifférence des sexes et la menace qui peut peser sur l'ordre social. « Inféconde par nature, l'homosexualité ne répond pas aux critères démographiques et éducatifs qui fondent les devoirs de l'Etat. Toutes les civilisations qui ont reconnu et justifié [l'homosexualité] comme un mode de vie normal ont connu la décadence ». Elle laisse par là sous-entendre que sa condamnation à l'anormalité, comme l'a fait plus qu'aucune autre l'Eglise catholique, serait un facteur civilisant. D'autres propos attaquent l'homosexualité en elle-même, et partant les homosexuel-le-s : « L'homosexualité est l'impossibilité d'un être à pouvoir atteindre l'autre dans sa différence sexuelle ». Le seul titre de l'article produit par Emmanuel Le Roy Ladurie, historien proche du « catholicisme social », sur ce qu'il appelle « l'homosexualisme » est tout à fait explicite « Pourquoi le Pacs contredit l'héritage judéo-chrétien »[49].

Avec *Le Mariage gay*, Thibaud Collin[50] produit une analyse plus philosophique des enjeux du PaCS en radicalisant au mariage. Après avoir affirmé que « Cet essai ne porte ni sur l'homosexualité, ni sur le mariage, il sera pourtant question du mariage gay »[51], et avoir repoussé l'accusation d'homophobie (au moment où est discutée l'opportunité d'une loi contre l'homophobie), l'auteur en vient à une critique du marxisme et du foucaldisme qui nourrissent les philosophes, juristes et anthropologues pro-PaCS comme Didier Eribon, Daniel Borillo et Eric Fassin. La critique est assez classique puisqu'il leur reproche de ne penser la société qu'en termes de rapports de forces. Il conteste que tout soit « politique » au sens large du

[48] ROUSSEAU. *Du Contrat social*, Livre IV, chapitre VIII, « De la religion civile », p. 464, et passage sur la tolérance, p. 469.

[49] LE ROY LADURIE (E.). « Pourquoi le Pacs contredit l'héritage judéo-chrétien ». *Le Figaro*, 19 octobre 1998.

[50] Coauteur du livre de Nicolas Sarkozy, *La République, les religions, l'espérance*, Thibaud Collin et devenu avec le député du nord et professeur de philosophie Christian Vanneste un des principaux conseillers de l'homme politique. COLLIN (T.). *Le Mariage gay : Les Enjeux d'une revendication*. Paris : Eyrolles, 2005. [*Mariage gay*]

[51] *Ibid.*, p. 11 et p. 13.

terme dans la société ; la « guerre civile » latente n'existerait que dans leur imagination[52] et il faudrait au contraire chercher la paix civile et une certaine sérénité. C'est surtout Michel Foucault qui est visé, ce qui a le mérite de renouveler la vieille pro/anti marxisme. Ce qui est intéressant, et que je partage dans une certaine mesure, c'est qu'il y a certainement une ambiguïté à faire jouer dans le même temps les acquis de la philosophie classique de l'humanisme, des droits de l'homme, de la démocratie universaliste et égalitaire, et leur dynamitage, comme il y a un certain paradoxe à voir des libertaires réclamer le mariage. Mais au fond, ce que reproche Thibaud Collin à la philosophie de Michel Foucault, c'est de dénaturaliser le sexe et la sexualité et de soumettre la reconnaissance civile de la différence des sexes et du couple à la sphère du débat et de la contradiction. « L'enjeu de cette revendication est de soumettre à la sphère politique ce qui auparavant semblait lui être soustrait puisque lui étant une sorte de pré-requis : le mariage unit un homme et une femme »[53]. La démocratie plutôt que de reconnaître des droits devrait alors reconnaître des devoirs : la soumission à un ordre indiscutable. Mais c'est la démocratie que redéfinit Thibaud Collin. Pour ceux qu'il contredit : « Le droit semble être le fruit du politique ; n'est-ce pas en effet le législateur qui fait la loi ? Mais alors aucun droit ne préexiste à la loi qui le formule et donc le fait exister »[54]. De fait, il sacralise une Loi qui n'est pas seulement celle du symbolique, malgré ses références à l'anthropologie dogmatique ou à la psychanalyse, mais qui est aussi celle du religieux. Le passage sur le *tohu-bohu* est à ce titre très parlant. « Ce terme est utilisé dans le deuxième verset de la *Genèse* pour décrire l'état du monde immédiatement après la création divine, avant que Dieu n'ait différencié les éléments pour mettre chacun à sa place » [55]. Dans cet infra-monde (celui des homosexuels livrés à des désirs sans nom) d'où tout sens est encore absent, il n'y a ni pensée ni action. Reste l'épreuve de la stupéfaction. Rappelons que le mot de *to-ehab* qu'évoque le tohu-bohu est en général traduit par « abomination ». Et c'est sur cette confrontation entre bon sens biblique et culte des drogues et des *backrooms*, que se conclut l'ouvrage qui était censé parler du mariage.

En fait, derrière les qualités d'analyse philosophique qu'on peut reconnaître à cet ouvrage, et une présentation tout à fait informée de la *Volonté de savoir*, derrière le ton modéré et rassembleur, c'est une vraie guerre des mots qui est menée. Selon nous, elle a deux

[52] *Ibid.*, p. 15.

[53] *Ibid.*, p. 19.

[54] *Ibid.*, p. 88.

[55] *Ibid.*, p. 140.

objectifs : faire croire à un lobby gay et nier toute légitimité à la lutte contre l'homophobie, nier l'homophobie elle-même. La stratégie est d'utiliser l'expression « lobby gay »[56] comme si elle ne posait pas problème alors qu'elle ne désigne selon l'auteur que trois intellectuels (le philosophe Didier Eribon, le juriste Daniel Borillo et le sociologue Eric Fassin, déjà cités). Or ces intellectuels prennent part à un débat public et n'ont pas de fonctions de représentation. Mais une telle expression conforte l'idée de puissances occultes capable de faire trembler le bon ordre, à la manière du « lobby juif » imaginé par les antisémites. Inversement les associations qui produisent une pression concertée pour l'avancée des droits (comme la reconnaissance juridique des couples) ne sont pas même mentionnées[57]. Pire, à partir de la page 21, le « lobby gay » devient « le lobby », comme s'il menaçait non plus seulement un pan de l'ordre social mais la société tout entière. Quant à l'homophobie, non seulement elle n'est jamais présentée ni dénoncée, mais elle est identifiée à toute prise de position anti-« lobby gay », et donc perd toute capacité à susciter l'empathie et l'indignation et à justifier une quelconque répression. C'est par ces mots que se conclut le livre censé parler philosophiquement du mariage : « Et si le lobby gay ne cherchait pas l'égalité des droits, mais bien autre chose ? […] Finalement, on pourrait dire que ce qu'ils veulent vraiment, c'est foutre le bordel ! »[58] (dernière phrase de l'ouvrage). Ce livre, qui est l'un des rares à se placer au plan philosophique, s'inscrit donc visiblement dans les stratégies multiples et complexes des bio-pouvoirs décrites par Michel Foucault.

L'anthropologie, comme territoire stratégique

Outre le rôle donné à la religion pour trancher sur le PaCS, une discipline est devenue incontournable dans le débat sur les fondements sociaux : l'anthropologie. Ce qui s'est joué là est très étonnant. Aucun des intellectuels qui s'est revendiqué de l'anthropologie parmi les plus en vue dans le débat contre le PaCS, n'est anthropologue au sens de l'étude des cultures humaines, apparentée à l'ethnologie. Mais tous font des *Structures de la parenté* de Claude Lévi-Strauss un livre de référence pour tirer des leçons contemporaines pour organiser notre

[56] L'expression revient sans cesse à partir de la page 18.

[57] Comme l'*Interassociative lesbienne, gaie, bi et trans* (*Inter-lgbt*) qui produit une démocratie locale de plus de cinquante associations parisiennes et nationales n'est pas citée, ou encore la *Coordination Lesbienne en France* (*C.L.F.*) qui regroupe une vingtaine d'associations de lesbiennes.

[58] *Ibid.*, p. 144 et 146.

société. Ces intellectuels viennent du droit (Pierre Legendre), de la sociologie (Irène Théry), de la psychanalyse (Charles Melman), de la théologie (Xavier Lacroix), voire même de la psychanalyse et de la théologie, doublon inquiétant (Tony Anatrella). Mais parler à partir de ce territoire là, l'anthropologie, semble autoriser à donner expertise sur l'Homme, un homme qui échapperait à l'histoire et à la politique. Autant se donner l'autorité quasiment religieuse de nous dire la Loi. D'ailleurs, le Vatican se réclame lui aussi de l'anthropologie, et en particulier de l'« anthropologie biblique », expression qu'on trouve dans le texte sur la collaboration de l'homme et de la femme et qui soustrait les questions sexuelles à l'histoire et à la délibération. Dans le *Lexique* du Conseil Pontifical, il est même recommandé de ne pas se servir du mot « genre », qui marque le caractère social et culturel du sexe, afin conserver la naturalité sexuelle. Une autre anthropologie est revendiquée par Eric Fassin, par exemple, qui met l'accent sur les rapports sociaux : l'anthropologie comme science sociale.

La notion d' « anthropologie dogmatique » a été conçue par le juriste spécialiste de droit romain et canonique et psychanalyste Pierre Legendre. L'expression est d'ailleurs en sous-titre de l'ouvrage de référence : *De la Société comme Texte*[59]. Selon lui, toute vie sociale - et tout pouvoir -, passe par le discours et même une mise en scène, une théâtralisation autour de l'emblème d'une Référence totémique. Toute société obéit donc à une organisation langagière, à une logique[60], ce qui « vaut aussi bien pour la préhistoire que pour l'ère ultra moderne »[61]. L'anthropologie dogmatique sonde les fondements de notre civilisation, ses traditions profondément ancrées, même s'il refuse de parler de « rigidité de traditions indiscutables »[62]. Considérant les sociétés comme des textes, et *par leurs textes canoniques*, au sens d'une histoire profondément ancrée dans la mémoire collective, il en vient à critiquer toute démarche positiviste[63] en matière de sciences sociales et d'organisation politique. Réviser les structures de la parenté, c'est une autre façon de refouler la « mémoire dogmatique de l'Occident ». Cela rejoint l'argumentation son autre ouvrage de référence *L'Inestimable*

[59] LEGENDRE (P.). *De la Société comme Texte : Linéaments d'une Anthropologie dogmatique*. Paris : Fayard, 2001.

[60] *Ibid.* p. 23.

[61] *Ibid.*, p. 7.

[62] *Ibid.*, p. 99.

[63] *Ibid.*, p. 23.

objet de la transmission[64]. Dans le débat sur la question homosexuelle, Pierre Legendre s'est peu exprimé, mis à part un entretien particulièrement scandaleux paru en 2001 dans le journal *Le Monde* : « Nous assistons à une escalade de l'obscurantisme »[65]. On peut regretter avec l'auteur la dénonciation dérives consuméristes de l'Occident et regretter le désenchantement de nos sociétés. On peut aussi partager la nécessité de garder mémoire d'une Histoire dont nous sommes les héritier-e-s, tout autant que celle d'instituer un droit qui ait une certaine stabilité. Mais ces deux réquisits n'imposent pas de prescrire la différence des sexes et conséquemment d'interdire de protéger la liberté homosexuelle. Pierre Legendre commence par attribuer aux homosexuel-le-s – mais on pourrait leur lier les féministes - des visées anti-sociales. Comme si réclamer le droit de choisir sa sexualité était réclamer la souveraineté du fantasme. Pierre Legendre s'autorise alors un parallèle nauséabond avec le nazisme dont les homosexuels, par leur « logique hédoniste », et la soumission à un principe de plaisir dérégulé, seraient les héritiers. A-t-on déjà oublié à quel point la liberté sexuelle a été chèrement payée par les homosexuels – y compris français – persécutés, arrêtés et parfois déportés par le régime nazi, bardés du triangle rose pour les uns, noir pour les autres ? A-t-on aussi oublié le mouvement collectif qui a été porté ces dernières décennies et qui n'a pas moins produit de démocratie que d'autres antérieurs, et a été mené avec bien moins de violence (et bien plus d'humour, et d'autodérision), jusque la loi instituant le PaCS que Pierre Legendre qualifie avec mépris de « petit épisode », comme s'il s'agissait d'un « point de détail de l'histoire » alors que tout le monde s'accorde pour y voir un tournant radical et que c'est quand même ce qui justifie ses prises de positions ? Pierre Legendre feint également d'ignorer que les homosexuels, notamment les lesbiennes, créent de nouvelles familles dont l'inventivité, la stabilité et le bonheur pourraient l'étonner. Se présentant lui-même comme un « homme du passé et de l'avenir lointain », Pierre Legendre semble davantage se rattacher au droit naturel et divin qu'au droit démocratique. Certes, « un homme n'est pas une femme, une femme n'est pas un homme ». Mais que faire de démocratique de cette vérité éculée ? Inversement, pourquoi s'alarmer d'expression comme le « droit des femmes », ou le « droit des homosexuels » qui s'inscrivent dans la tradition philo-politique universaliste, revisitée par

[64] LEGENDRE (P.). *L'Inestimable objet de la transmission : Etude sur le principe généalogique en Occident. in Leçons IV*. Paris : Fayard, 1985.

[65] LEGENDRE (P.). « Nous assistons à une escalade de l'obscurantisme » [propos recueillis par Antoine Spire]. *Le Monde*, 23 octobre 2001.

la critique sociale des inégalités, à la manière du « droit des ouvriers ». Le droit n'est donc ni l'inscription en lettres plombées d'une idéologie définitive, ni un enregistrement de pratiques sociales mouvantes, contrairement à l'alternative que nous propose Pierre Legendre. Il est la réponse institutionnelle à la revendication des citoyen-ne-s, réponse rationalisée par les débats intellectuels, qui devraient notamment se tenir au sein des Assemblées nationales, seules garantes de la légitimité législative.

On peut rattacher Irène Théry aux conclusions de cette tradition de l'anthropologie dogmatique quoiqu'elle n'ait pas cette référence permanente aux « textes canoniques ». C'est en fait elle qui le plus brillamment a porté la controverse. Elle a d'ailleurs été la première personnalité auditionnée par le Sénat, en tant que rédactrice du *Rapport « couple, filiation et parenté aujourd'hui »*. Partant des grandes alternatives possibles : « Faut-il créer des droits à partir de la réalité des situations de fait, ou est-il nécessaire de créer un contrat d'un nouveau type ? Si la voie du contrat est retenue, s'agit-il de créer une nouvelle forme d'union juridique du couple, ou un pacte d'entraide englobant toutes les formes de la solidarité ? », elle en vient à la question principale : « Si la voie d'une reconnaissance légale des couples homosexuels est retenue, implique-t-elle ou non de désinstituer la différence des sexes ? ». Elle va tout d'abord soulever deux problèmes intéressants qui amènent à distinguer la conjugalité et la filiation. Le nombre d'enfants nés hors mariage, 40% à l'époque où elle parle (1999) et plus de la moitié aujourd'hui, n'appelle pas tant une révision des règles d'union qu'une révision des règles de filiation. Nombre d'hétérosexuels font le choix d'un lien de couple strictement privé, valorisant l'intimité – et le risque - du lien, mais l'Etat leur répond « pas de droits sans devoirs » et les prive de droits sociaux et fiscaux, quand bien même ils auraient vivraient plusieurs décennies ensemble. Quant au PaCS, il crée finalement un statut intermédiaire qui n'assure pas l'égalité avec le mariage et discrimine ceux qui s'y engagent. C'est une sorte de « mariage bis », de « sous-mariage ». On peut en effet s'interroger sur la valeur d'un contrat résiliable unilatéralement sans aucune contrepartie, qui n'accorde en matière fiscale que des droits bien inférieurs à ceux du mariage. Elle se prononce donc, au nom de l'égalité, pour la différence du mariage hétérosexuel et du partenariat homosexuel mais sans les droits à la filiation. Ce « mariage pour homosexuels » n'ouvrirait ni à l'adoption ni aux procréations médicalement assistées. Ce n'est pas du tout la tradition française que d'instaurer ainsi des droits particuliers, des droits différenciés, mais elle justifie philosophiquement son hostilité à la référence au « choix républicain ». « Cette formule, qui se réfère à l'universalisme à la française, est centrale quand sont en jeu des domaines de la vie où nous agissons en tant qu'êtres humains,

dépassant notre condition sexuée. Le débat tout récent sur la parité a permis de mesurer l'importance de l'enjeu universaliste quand est en cause la citoyenneté. Mais comment expliquer le chassé-croisé surprenant par lequel, au moment où l'on est tenté d'instituer la différence des sexes là où elle n'a pas lieu de l'être, on soit à l'inverse tenté de la désinstituer là où elle prend tout son sens ? ». Et elle ajoute cette formule très cohérente qui rejoint notre premier chapitre sur le défaut d'universalisme du mariage : « Si seul ce choix de l'indifférence juridique à la dimension du masculin et du féminin est, comme on l'a dit, « républicain », alors il nous faut bien admettre en toute logique que le mariage, que nous croyions républicain, ne l'est pas ». Au final, on peut admettre que c'est moins la condition homosexuelle qui est l'enjeu du débat que la question de la différence des sexes, enjeu qu'elle considère présent dans toute relation sexuelle ou amoureuse (l'homosexuel étant attiré par quelqu'un du même sexe, dans le même horizon bisexué que l'hétérosexuel) et dans la société tout entière construite sur cette dimension symbolique, en particulier pour organiser la parenté.

Dans son article de référence « PACS, sexualité et différence des sexes » publié en octobre 1999[66], Irène Théry propose une voie médiane à ce qu'elle considère comme deux courants opposés qui ont les faveurs des médias. Le « courant néo-organiciste » est fondé sur le modèle matrimonial traditionnel qui combat l'union libre et considère l'homosexualité comme une pathologie ; il est porté pour l'essentiel par les catholiques (elle cite notamment Christine Boutin et Tony Anatrella). Le « courant identitariste » lutte contre la « domination sexuelle » et pour la désinstitution des sexes dans le mariage et la filiation. L'alternative qu'elle appelle de ses vœux est « la voie de la mixité » qui pose qu'il faut différencier pour lier, ce qui vaut pour le couple tout autant que pour la République. « Au modèle républicain de l'union unique, l'alternative n'est pas l'égalité abstraite par l'effacement, mais un pas décisif vers une conception plus « duelle » de la République : dans le vis-à-vis de l'un et de l'autre couple »[67]. C'est peut-être là que se joue l'opposition avec l'*autre anthropologie*, l'anthropologie *des autres*, l'anthropologie sociale défendue par Eric Fassin. Spécialiste des questions raciales et sexuelles, il dénonce les logiques duelles où l'autre revient au même. Si la logique de la mixité en reste au binaire, elle ne fait qu'enregistrer un rapport de pouvoir liberticide où chacun doit rester à sa place. Eric Fassin déplace donc la question du « mariage gay » vers des enjeux plus politiques : les droits, la démocratie, mais aussi, dans la tradition foucaldienne, les normes. Egalement auditionné au Sénat, il s'appuie sur le principe d'égalité pour dénoncer

[66] THERY (I.). « PACS, sexualité et différence des sexes ». *Esprit*, octobre 1999, p. 139-181.

[67] *Ibid.*, p. 178.

toute une série de « droits réservés » (mariage, adoption, procréation médicalement assistée) qui instituent « une hiérarchie entre les sexualités » et fait fi de la variété humaine. « Il me semble que si nous n'avons pas de solides raisons à opposer au principe d'égalité, alors il faut essayer de l'appliquer. Cela voudrait dire, idéalement, à mon sens, ouvrir le mariage et la filiation indépendamment du sexe ». Selon Daniel Borillo et Pierre Lascoumes, parmi les enjeux qui apparaissent dans le débat, l'enjeu d'équité (dans l'accès aux droits sociaux et fiscaux), l'enjeu de reconnaissance (l'identitarisme pointé par Irène Théry), l'enjeu d'une alliance non spécifique (imaginer un nouveau type de contrat de solidarité) et l'enjeu d'égalité, c'est ce dernier qui, apparu le plus tardivement dans la controverse, mal compris et souvent rejeté, est néanmoins « le plus décisif »[68]. Et de fait c'est comme si, pour l'anthropologie dogmatique, il fallait sacrifier l'égalité à la préservation de l'humanité, et par exemple « l'homoparentalité » au système de parenté. « Bien que se réclamant de la pensée laïque et des sciences anthropologiques, Irène Théry n'arrive pas à se déprendre de cette pensée canonique »[69] d'un ordre symbolique immuable et apolitique à l'image d'une nature créée ordonnée et parfaite.

Il est très intéressant de confronter comme le fait Eric Fassin, qui est aussi américaniste, le rapport différencié au sacré qu'entretiennent deux grandes démocraties comme la France et les Etats-Unis. Comme il le montre dans son article « Du sacré dans les sociétés démocratiques »[70], partout « l'ordre symbolique bouge : il y a du trouble dans l'ordre sexuel ». Néanmoins dans ces sociétés censées définir elles-mêmes leurs lois et normes, des principes transcendants s'imposent « *a priori* en surplomb de la délibération démocratique ». C'est ainsi qu'il définit le sacré moderne : « ce qui prétend transcender la logique démocratique »[71] et donc donne l'objet d'une nouvelle opération de laïcisation. Mais ce n'est pas partout la même Loi. Si aux Etats-Unis, c'est le mariage qui est sacralisé, en France comme on le voit avec les débats sur le PaCS, où ce n'est pas tant le mariage des homosexuels qui choque que la filiation sexuellement indifférenciée. Aux Etats-Unis, explique Eric Fassin, le mariage renvoie à l'organisation de l'apartheid, et à la peur des naissances noires incontrôlables, hors mariage. C'est pourquoi il concentre toutes les résistances dans le débat, même si ensuite

[68] BORILLO, LASCOUMES. *Amours égales ?* Citation p. 49.

[69] *Ibid.*, p. 99.

[70] FASSIN (E.). « Du sacré dans les sociétés démocratiques : le mariage aux Etats-Unis, la filiation en France ». *in* CADORET (A.), GROSS (M.), MECARY (C.), PERREAU (B.). *Homoparentalités : Approches scientifiques et politiques.* Paris : PUF, 2006, p. 353-362.

[71] *Ibid.* p. 357.

comme le montre Baptiste Coulmont[72] les célébrations de mariages religieux, par exemple, se passent paisiblement, dans une forme d'individualisme qui est une indifférence des individus les uns à l'égard des autres. En France, où il n'y a pas de tradition d'apartheid racial et où au contraire le taux de « mariages mixtes » est le plus élevé d'Europe, c'est la filiation qui concentre la résistance. L'hypothèse du sociologue, c'est qu'ici la filiation engage la nationalité, et finalement une définition naturalisée de la citoyenneté qui s'acquiert désormais quasiment exclusivement *jus sanguinis*. Dans les deux cas les enjeux sont socio-historiques mais ce qui apparaît en France, c'est une naturalisation de la nation, et dans le registre sexuel et dans le registre national. L'insistance actuelle sur les origines biologiques appuie cette tendance. Ainsi, le but de la dénaturalisation des normes comme des constructions provisoires et révocables n'est pas chez Eric Fassin de supposer un constructionnisme simple, une fascination pour l'artifice ou la technologie (fascination qu'on trouve parfois dans le mouvement queer). Mais il veut rétablir l'humain dans son milieu toujours aussi culturel. La culture nous contextualise, amenant à marquer des territoires de légitimité, séparant les sexes, les races, les nations, les inclus et les exclus. Le couple, comme au-delà, et l'essentiel des débats s'est de fait joué « au-delà du PacS »[73] est une question politique. La mise au point de Claude Lévi-Strauss vient à conforter cette approche politique de l'égalité sexuelle : « L'éventail des cultures humaines est si large, si varié (et d'une manipulation si aisée) qu'on y trouve sans peine des arguments à l'appui de n'importe quelle thèse. Parmi les solutions concevables aux problèmes de la vie en société, l'ethnologue a pour rôle de répertorier et décrire celles qui, dans des conditions déterminées, se sont révélées viables. Cette familiarité acquise avec les usages les plus divers lui enseigne – au mieux – une certaine sagesse qui peut n'être pas inutile à ses contemporains ; sans oublier toutefois que les choix de société n'appartiennent pas au savant en tant que tel, mais – et lui-même en est un – au citoyen »[74].

[72] COULMONT (B.). « Entre le débat et le banal : les mariages religieux des couples de mêmes sexes aux Etats-Unis ». *Ibid.*, p. 87-94.

[73] FASSIN (E.). « Les voix de l'expertise et les silences de la science dans le débat démocratique ». in BORILLO (D.), FASSIN (E.), IACUB (M.) (dir.). *Au-delà du PACS : L'Expertise familiale à l'épreuve de l'homosexualité*. Paris : PUF, 1999, p. 89-110. [*Au-delà du PaCS*]

[74] *Ibid.*, p. 110. Lettre du 19 juillet 1999 (rendue publique avec l'accord) de Claude Lévi-Strauss à Eric Fassin.

Pour un autre PaCS, d'autres civilités et solidarités

Le PaCS est donc un pacte civil qui organise la solidarité. C'est une belle idée, dont la réalisation s'est plus imposée aux juristes qu'ils n'en ont été les auteurs. Il a fallu dès le début beaucoup d'imagination pour envisager un nouveau type de lien et les milieux conservateurs du droit – conservateurs par définition et par fonction – ont été très critiques. En France, c'est le 25 juin 1990 qu'une première proposition de contrat de partenariat civil est déposée par Jean-Luc Mélenchon (sénateur de l'Essonne, Parti Socialiste). Elle offre un certain nombre de droits aux concubins (hétérosexuels ou homosexuels), mais aussi à toute personne cohabitant avec une autre, indépendamment de la qualité du lien. N'ayant pas été pris en compte, le texte est redéposé deux ans plus tard, le 7 juillet 1992 au sénat, puis quelques mois plus tard devant l'Assemblée notamment par le député Jean-Pierre Michel (à l'époque député de la Haute-Saône, Parti Socialiste). Il devient le CUC, ou Contrat d'Union Civile : il établit que deux individus peuvent s'unir civilement, c'est-à-dire sous le regard de l'institution et non seulement comme des contrats d'appropriation de biens, les seules interdictions concernent les ascendants, descendants, ainsi que les personnes déjà engagées dans le mariage. Ce sera la proposition la plus audacieuse qui sera déposée, même si en 1998 la droite imaginera un PIC (Pacte d'Intérêt Commun) complètement désexualisé, mais avancé comme une solution uniquement financière sur la base d'un contrat de propriété privée. Deux choses sont remarquables dans le projet de CUC. La première est le fait qu'il ne s'adresse pas aux seuls individus entretenant des rapports sexuels, mais qu'il peut s'adresser à deux amis cohabitants, des paires de frères ou encore des duos de veuves. *De facto* il relativise l'homosexualité comme étant un rapport humain parmi d'autres. Il est vraisemblable qu'une telle « dilution » ait pu avoir des objectifs d'ordre stratégique. En 1985, par exemple, c'est le terme de « mœurs » qui avait été adopté[75] afin de protéger – mais sans le dire – les homosexuel-le-s. Mais au-delà de l'intérêt stratégique, il y a un changement de paradigme à laisser la sexualité au privé. Paradoxalement, on retrouve positivement un des principaux arguments contre le PaCS : l'Etat n'a pas à se mêler de la sexualité de concubins et il n'organise le lien hétérosexuel qu'en vue de la filiation. Il faut prendre la mesure d'une telle idée après des siècles de répression par les autorités religieuses, morales et politiques, et de production de la norme de « la sexualité comme il faut ». Ce n'est pas à l'Etat d'organiser la sexualité, mais on peut attendre de lui qu'il favorise les engagements réciproques des personnes, non seulement

[75] Y compris par le Sénat dont la majorité était à droite.

afin de garantir une société plus paisible, mais de protéger les uns et les autres en période de crise. La seconde chose remarquable est l'option de la reconnaissance de « duos ». Comment ne pas admettre que derrière cette « union des deux », la référence ultime est le mariage ? Le CUC organise une sorte d'*autre mariage*, un mariage sans filiation, un peu à la manière de celui imaginé par Irène Théry, même si elle le cantonne étrangement finalement aux liens sexuels et amoureux entre personnes de même sexe (comme pour conserver la binarité de la différence des sexes par les deux statuts, en vis-à-vis). D'ailleurs, le mariage est lui-même protégé par le CUC qui s'établit en plus, et ne s'adresse qu'aux personnes non mariées.

C'est donc selon nous très justement qu'au moment des auditions sur le PaCS, Renée Labbat, la représentante des célibataires[76] a reproché au PaCS de créer une inégalité avec les personnes seules car les concubins et les homosexuels sont, au regard de la législation, des célibataires, tout comme les personnes qui vivent seules. Ils ne peuvent donc pas rédiger de déclaration commune de revenus, les déductions fiscales diverses sont réduites, ils doivent payer 60 % de taxes à l'Etat sur les droits de succession, ils ne peuvent pas prétendre au rapprochement des conjoints. Le constat est net : le statut de célibataire est très pénalisant. Il faut donc en changer et le PaCS permet aux homosexuels et aux concubins de s'en affranchir. « Si le PaCS est exclusif d'un autre PaCS et d'un mariage, il ne me paraît pas forcément intéressant d'en exclure d'autres personnes que les ascendants et les descendants ». Et en effet, bien des personnes pourraient inscrire leur vie dans un PaCS sans pour autant se livrer à l'inceste : fratries, adultes handicapés qui ne peuvent vivre autonomes. Elargir le public visé ne nuirait pas à la cohérence de l'ensemble, la solidarité ainsi organisée ne pouvant qu'apporter à une société que se durcit et se distend. Car le PaCS donne un certain nombre de droits et de devoirs et il organise *a minima* la rupture : avec la possibilité de faire appel à un juge en cas de désaccord sur la dissolution et sa gestion. Mais alors il n'y a plus aucune raison de s'en tenir aux duos, et il aurait fallu imaginer un contrat dans lequel puissent s'unir de petites communautés de personnes ayant un projet de vie commun. Une nouvelle civilité est encore à penser.

Parler du Pacte Civil de Solidarité, c'est donc aussi parler de la solidarité. Outre les questions anthropologiques qu'on a déjà abordées, c'est la solidarité que le PaCS organise qui

[76] Renée Labbat, présidente de l'Union nationale des groupes d'action des personnes qui vivent seules (UNAGRAPS)

a été traitée avec mépris. Ainsi, le juriste Didier Martin[77] considère qu'elle n'est solidarité ni en esprit ni en espèce. Pour parler de la véritable solidarité en esprit, « L'amour et l'amitié n'ont que faire, par leur transcendance, de la solidarité qu'ils relèguent au rang de sentiment commun et laïc ». Or « le PACS n'a pas d'âme. Cet attelage conçu « pour deux personnes physiques » (pourquoi pas trois ?), y compris « de même sexe », constitue dans l'ordre des choses une incongruité et, dans l'ordre du droit, une structure sans finalité »[78]. Quant à la solidarité en espèce, elle est réduite à une « version monétaire et triviale » qui la rapproche d'un « pot commun » bénéficiant de la solidarité nationale. Les pactisans s'apportent une aide, formule « indigente » et « matérialiste ». Outre la critique juridique des défauts du PaCS, qu'on peut tout à fait entendre, on constate que le juriste mène la discussion sur le terrain de la spiritualité et qu'il emploie tout au long de son article, comme le fait également la spécialiste du droit de la famille Françoise Dekeuwer-Défossez un vocabulaire soulignant abusivement l'entre-deux, la transition imparfaite, entre liberté naturelle et droit institutionnel, entre union libre et mariage, comme si les homosexuels étaient des personnes de l'entre-deux elles aussi, sortes de culbutos instables : inidentifiables et inliables, sortes d'incapables en droit. Ainsi, le PaCS est présenté comme un « objet juridique non identifié », un « hybride », une « chimère », un « monstre »[79]. Didier Martin parlait lui de « contrefaçon », de « jeu », et de « vernis d'un ersatz ». « Le PACS n'est qu'équivoque, ambiguïté, faux semblant »[80]. On peut espérer avec Philippe Jestaz que « Dès lors que les homosexuels se trouvent dans le Code civil, on ne pourra plus les brûler sans brûler en même temps le Code, ce qui serait sacrilège »[81] pour ces mêmes juristes.

Mais parlons-en de l'organisation de la solidarité interpersonnelle. Prenons l'exemple de la vieillesse, l'âge où il devient difficile de fonder l'existence sur la seule autonomie et l'esprit d'aventure/s. C'est précisément un âge où la solidarité organisée est nécessaire mais où elle fait parfois défaut, soit que les réseaux familiaux et amicaux ne puissent pas assumer cette nouvelle charge, soit que l'Etat économise ses moyens. C'est dans des moments extrêmes comme la canicule meurtrière de l'été 2003 qu'on prend conscience des conditions de vie très dégradées des personnes âgées, y compris dans les maisons de retraite. C'est l'occasion

[77] MARTIN (D.). « De la solidarité dans le PaCS ». *Regards civilistes sur la loi du 15 novembre 1999 relative au concubinage et au pacte civil de solidarité.* Paris : L.G.D.J. (Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence), 2002, p. 117-126.

[78] *Ibid.*, p. 119.

[79] DEKEUWER-DEFOSSEZ (F.). « Avant-Propos ». *Ibid.*, p. IX-X. Citation p. IX.

[80] MARTIN. *Ibid.*, p. 123.

[81] JESTAZ (P.). « Conclusion ». *Ibid*, p. 191-206. Citation p. 206.

d'imaginer des alternatives plus humaines, qu'un autre type de pacte de solidarité, pour les temps à venir, pourrait encadrer. Pour ne pas finir claquemurées, Thérèse Clerc, appelée l' « Antigone aux cheveux blancs » par sa biographe[82], et deux amies (Monique Bragard et Suzanne Goueffic) septantenaires, ont ainsi eu l'idée de créer une maison de retraite communautaire, solidaire et autogérée à Montreuil (près de Paris, en Seine-Saint-Denis) : « la Maison des Babayagas », du nom des vieilles grand-mères russes, un peu sorcières. Engagées et actives, les trois Babayagas arrivent à convaincre en 2003 la mairie de Montreuil d'attribuer un terrain en centre ville pour la construction de la maison. Celle-ci sera prise en charge par l'office des H.L.M. et subdivisée en plusieurs studios autonomes loués par les résidentes. Chaque logement privatif sera d'une surface de 35m^2 pour un prix modique. Ecologique au plan des matériaux et de l'énergie, la maison doit l'être aussi pour la vie humaine : des pièces collectives sont prévues (salle polyvalente, bibliothèque, bassin d'hydrothérapie etc.). La maison des Babayagas est pensée comme une maison de femmes. Les hommes peuvent venir y passer l'après-midi ou une nuit à l'occasion, mais ne peuvent s'y installer. Fatiguées d'une vie passée à subir les oukases des hommes ou au contraire à être à leurs petits soins, ces veuves, célibataires ou divorcées préfèrent rester entre elles et n'ont que faire des reproches de sectarisme qu'elles doivent essuyer de ce fait. Leur démarche s'inspire notamment de l'expérience du béguinage, ces femmes (les béguines) qui réfutèrent dès le XIIe siècle l'idée de toute autorité religieuse ou maritale et vécurent entre elles. Mais cette non-mixité signifie plus un ressourcement qu'un repli, car la petite vingtaine de femmes poursuivront les engagements politiques et sociaux qui les ont animées toute leur vie : activités culturelles et citoyennes ouvertes à ceux qui souhaitent adhérer (alphabétisation, accueil de jeunes femmes en difficulté, échange de savoirs, etc.). A moins d'être touchées par une maladie dégénérative ou par la démence auquel cas elles seraient placées dans un centre médicalisé, elles s'engagent à partager tâches gracieuses et ingrates, et à prendre soin les unes des autres. Une médiatrice est même prévue pour aider ces femmes fortes à résoudre les conflits dans un esprit de non-violence. Thérèse Clerc, c'est l'exemple d'une mère au foyer de quatre enfants, qui en 1968, à quarante ans et alors que ses enfants devenaient grands, a décidé de vivre. Passée d'un contexte catholique lourd à d'autres formes de construction de l'action sociale,

[82] MICHEL-CHICH (D.). *Thérèse Clerc : Antigone aux cheveux blancs*. Paris : éd. des femmes, 2007.

elle est depuis des années porteuse de projets qui s'adressant d'abord aux femmes, parlent pleinement à l'humanité.

Alors que le PaCS est désormais inscrit à l'état civil[83], comme s'il constituait pour les cocontractants un changement d'état (alors qu'ils restent juridiquement célibataires), c'est la « parenthèse » faite par Jacques Derrida dans l'une de ses dernières interviews, parue dans *Le Monde* du 19 août 2004[84], qui conclura pour nous. Alors qu'il vient de s'exprimer sur le voile à l'école, Derrida juge bon de parler du « voile du mariage ». Lui qui a soutenu les initiatives en faveur du mariage entre homosexuels, conclut : « Si j'étais législateur, je proposerais tout simplement la disparition du mot et du concept de « mariage » dans un code civil et laïque. Le « mariage », valeur religieuse, sacrale, hétérosexuelle avec voeu de procréation, de fidélité éternelle, etc. -, c'est une concession de l'Etat laïque à l'Eglise chrétienne […]. En supprimant le mot et le concept de « mariage », cette équivoque ou cette hypocrisie religieuse et sacrale, qui n'a aucune place dans une constitution laïque, on les remplacerait par une « union civile » contractuelle, une sorte de pacs généralisé, amélioré, raffiné, souple et ajusté entre des partenaires de sexe ou de nombre non imposé. Quant à ceux qui veulent, au sens strict, se lier par le « mariage » pour lequel mon respect est d'ailleurs intact -, ils pourraient le faire devant l'autorité religieuse de leur choix […] Fin de la parenthèse conjugale. C'est une utopie mais je prends date ».

2.2.3. Lois de 1975 et de 1994 sur le contrôle de la reproduction

La contrainte à la maternité est une affaire ancienne, et elle a trouvé son paroxysme dans la loi romaine et chrétienne en instaurant le culte du mariage, comme nous l'avons montré dans la première partie[85]. Ces noces quoique moins spirituelles que celles avec le Christ, ouvraient sur une possibilité de rédemption. En effet, la sexualité perd dans le mariage sa puissance de désordre. Le désir est encadré par une finalisation sociale et morale qui lui accorde une dimension religieuse forte. L'épouse et mère est celle par qui le corps social naît : reproduction des corps et transmission des traditions. Désormais seul objet concrétisable du

[83] Article. 515-3-1 de la Loi n° 2006-728 du 24 juin 2006 entrée en vigueur au 1er janvier 2007 : « Il est fait mention, en marge de l'acte de naissance de chaque partenaire, de la déclaration de pacte civil de solidarité, avec indication de l'identité de l'autre partenaire ».

[84] DERRIDA (J.). « Je suis en guerre contre moi-même ». *Le Monde*, 19 août 2004.

[85] En 1.2.2.

désir, elle limite la luxure et dresse les instincts. Malgré les différentes révolutions des mœurs, et en particulier celle des années soixante-dix avec la loi, il arrive que le Législateur, ou d'autres institutions sous contrôle d'Etat, continuent d'ordonner la virginité aux *filles* et la reproduction aux *femmes*.

Enjeux laïques de la dépénalisation de l'avortement

Les combats ont été rudes jusqu'à la Loi n° 75-17 du 17 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire de la grossesse. Les néomalthusiennes et les féministes, comme Nelly Roussel ou Madeleine Pelletier s'étaient battues au tournant du XXe siècle et dans les années soixante-dix, féministes et médecins, regroupés dans le MLAC (Mouvement de Libération de l'Avortement et de la Contraception) osèrent pratiquer des avortements dans des conditions sanitaires correctes, et affronter la force publique toujours légitimée par la Loi répressive de 1920. Il fallut le courage de Simone Veil[86], sous la présidence de Valéry Giscard d'Estaing, pour que la revendication sociale trouve sa traduction institutionnelle.

Nous commencerons par là, ce qui n'est ni le début ni la fin de l'histoire, LA loi. Elle pose dans son Titre Premier deux articles décisifs quoique bien peu explicites pour dire la révolution, et partant les résistances, qu'elle a impliquées. Article Premier : « La loi garantit le respect de tout être humain dès le commencement de la vie. Il ne saurait être porté atteinte à ce principe qu'en cas de nécessité et selon les conditions définies par la présente loi ». Article Second : « Est suspendue pendant une période de cinq ans à compter de la promulgation de la présente loi, l'application des dispositions des quatre premiers alinéas de l'article 317 du code pénal lorsque l'interruption volontaire de la grossesse est pratiquée avant la fin de la dixième semaine par un médecin dans un établissement d'hospitalisation public ou un établissement d'hospitalisation privé satisfaisant aux dispositions de l'article L. 176 du code de la santé publique ». Il s'agit donc d'une simple suspension pendant cinq ans, à l'essai, des peines encourues dans le cas d'avortements pratiqués dans des délais, selon des motifs et dans des conditions hospitalières bien déterminées. Quant au principe, il demeure le respect de tout être humain « dès le commencement de la vie », ce qui autorisera toutes les interprétations sur l'« embryon-

[86] VEIL (S.). *Les Hommes aussi s'en souviennent : Une loi pour l'Histoire*. [Discours du 26 novembre 1974 suivi d'un entretien avec Annick Cojean]. Paris : Stock, 2004.

citoyen »[87] et laissera ouverte une grande porte à la défense absolue du « respect de la vie ». Dès l'origine, les pères de l'Eglise ont repris les blâmes stoïciens contre l'avortement, pour en faire des injonctions beaucoup plus impératives. En élevant le fœtus au rang de créature sacrée ils ont fait de l'avortement un crime qui ne concerne plus seulement les droits du géniteurs mais la conscience collective. C'est le « droit à la vie spirituelle » qui est bafoué car s'il n'est pas né et baptisé le petit ne sera pas sauvé[88]. Un texte contemporain reprend bien le durcissement de l'Eglise sur les progrès des techniques de contrôle de la reproduction (contraception, stérilisation, avortement), c'est le texte de référence de l'*Encyclique Evangelium Vitae* publiée le 25 mars 1995 par le pape Jean-Paul II. S'il vient vingt ans après la Loi Veil, il n'en est pas moins un texte de combat dont vont s'autoriser des « commandos anti-avortement ». La première phrase est celle-ci : « L'Evangile de la vie se trouve au cœur du message de Jésus. Reçu chaque jour par l'Eglise avec amour, il doit être annoncé avec courage et fidélité comme une bonne nouvelle pour les hommes de toute époque et de toute culture ». La vie, c'est celle de l'enfant qui vient de naître, et c'est celle, nouvelle et éternelle, de la communion avec le Père. Le ton général de l'*Encyclique* est inquiet et alarmiste en évoquant les « nouvelles menaces » ou encore les « multiples crimes et attentats » contre la vie humaine. Aux fléaux anciens et douloureux de la misère, de la faim, des maladies endémiques, de la violence et des guerres, Jean-Paul ajoute des fléaux propres aux deux derniers siècles (génocide, surexploitation des travailleurs, prostitution forcée) mais se concentre tout particulièrement sur des pratiques qui relèvent de la décision individuelle, des façons de vivre et, parfois, d'en finir et qui donnent prise à la législation des Etats : contraception, stérilisation et avortement, euthanasie, et, plus implicitement, homosexualité (le mot est absent de l'Encyclique). « Le droit à la vie lui-même est pratiquement dénié et violé, spécialement à ces moments les plus significatifs de l'existence que sont la naissance et la mort. [Cela constitue] *une menace directe envers toute la culture des droits de l'homme* ». (43) Une certaine participation de l'homme à la seigneurie de Dieu est aussi manifeste du fait de *la responsabilité spécifique* qui lui est confiée *à l'égard de la vie humaine proprement dite.* C'est une responsabilité qui atteint son sommet lorsque l'homme et la femme, dans le mariage, donnent la vie *par la génération*, comme le rappelle le Concile Vatican II : « Dieu lui-même,

[87] C'est le titre d'un ouvrage de Christine BOUTIN, une des principales protagonistes françaises du mouvement dit « pour la vie »..

[88] KNIBIEHLER (Y.). « Avortement ». *in* LECOURT (D.) (dir.). *Dictionnaire de la pensée médicale*. Paris : PUF, 2004, p. 140-145. *Cf.* aussi *La Révolution maternelle depuis 1945*. Paris : Perrin, 1997.

qui a dit "Il n'est pas bon que l'homme soit seul" (*Gn* 2.18) et qui, dès l'origine, a fait l'être humain homme et femme (*cf. Mt* 19. 4), a voulu lui donner une participation spéciale dans son œuvre créatrice; aussi a-t-il béni l'homme et la femme, disant: "Soyez féconds et multipliez-vous" (*Gn* 1, 28) ». (44) En affirmant que les époux, en tant que parents, sont des coopérateurs de Dieu Créateur dans la conception et la génération d'un nouvel être humain, la référence déborde les lois de la biologie ; ce qui est souligné, c'est que *dans la paternité et la maternité humaines, Dieu lui-même est présent* selon un mode différent de ce qui advient dans toute autre génération « sur la terre ». En effet, c'est de Dieu seul que peut provenir cette « image », cette « ressemblance » qui est propre à l'être humain, comme cela s'est produit dans la création. « La génération est la continuation de la création ». « Ainsi, l'homme et la femme unis par les liens du mariage sont associés à une œuvre divine: par l'acte de la génération, le don de Dieu est accueilli et une nouvelle vie s'ouvre à l'avenir ». En France, la personnalité choisie pour porter ce texte va être Christine Boutin, ambassadrice du « droit à la vie » par tous les moyens possible.

Jean Baubérot fait partie des défenseurs de la laïcité qui portent la plus grande attention à la liberté des moeurs. Nous nous sommes permis de critiquer sa conception ouverte de la République car les normes républicaines ne peuvent pas prendre modèle sur les normes de la société civile[89]. Mais ce qui est très intéressant, c'est sa façon de relier les choses, et d'offrir une autre perspective sur des combats sociaux, comme celui de la dépénalisation de l'avortement et du droit d'interrompre une grossesse insupportable ou même non désirée, comme droit de disposer de son corps. Par exemple, dans son *Histoire de la laïcité en France*, il revient sur les débats de 1975 pour affirmer que « La morale laïque a disparu, les tentatives de renouveau sans suite, la possibilité de débats étouffée, la laïcité guère invoquée dans les luttes concernant la contraception et l'interruption volontaire de grossesse. Il s'agissait pourtant d'obtenir la laïcisation des lois régissant les mœurs »[90]. Et en note, il ajoute : « Avec son double aspect de séparation d'avec une norme éthique catholique et de possibilité, pour le corps médical de s'abstenir de pratiquer un avortement quand sa conscience le lui interdit, la loi sur l'IVG (1975) est pourtant assez représentative de la laïcité ». C'est vrai que ce biais était perçu comme secondaire car l'actualité était plutôt à la constitution d'une « classe de femmes » défendant ses droits face à une classe d'hommes qui accaparait le pouvoir décisionnel sur leur vie et les tenaient par le

[89] Analyse en 2.1.3.

[90] BAUBEROT. *Op. cit.*, p. 113. Par contre, comme on l'a déjà fait remarquer, c'est souvent en note ou comme en ajout qu'on trouve ces considérations. Et en l'occurrence, dans un chapitre consacré aux manifestations de 1984 pour défendre l'école privée.

ventre (souverains sur la loi législative, souverains aussi en morale, et en pouvoir médical, souverains dans le couple et la famille). De surcroît, la question de l'avortement recoupait la question des classes économiques, puisque les plus pauvres recouraient à des conditions « de fortune » quand les plus fortunées pouvaient accéder à des cliniques à l'étranger ou à des conditions sanitaires appropriées pour pratiquer l'acte médico-chirurgical et éviter les pires complications à ce niveau (hémorragie, septicémie, stérilité, et parfois même la mort). Autrement dit, l'approche était « socialiste », et plus précisément « féministe ». Au-delà des acquis législatifs, elle a permis à des groupes de se constituer et de vivre ensemble des moments d'une grande densité en terme de solidarité, de réflexion, de quête du désir, et aussi d'humour (dans la tragédie). S'il fallait imaginer l'approche post-moderne qu'aurait pu prendre la lutte pour la dépénalisation, cela ne passerait vraisemblablement pas par une association durable (même des minoritaires), ni par des solidarités, mais par un défi à la loi, individu à individu, et peut-être par des performances mettant en scène l'avortement, à la manière de l'art d'Orlan. Recourir à l'argument laïque, ce n'est ni vraiment le rapport de force, ni vraiment le recours à une imagination subversive, mais c'est une voie finalement plus radicale qu'elle n'en a l'air : c'est recourir à une histoire qui peut « repasser », une modernité qui n'a pas fini de produire de l'émancipation. Car de fait, les résistances, elles, n'ont guère changé et hors l'intérêt nataliste/nationaliste, elles sont quasiment exclusivement liées à la conception religieuse de la société et du rôle qui y est dévolu à la femme.

Comme le montrent les historiens Yvonne Knibiehler, dans l'ouvrage déjà cité, Francis Ronsin dans *La Guerre des ventres*[91] ou dans un registre plus journalistique Fiammetta Venner, spécialiste des groupes anti-avortement en France dans son ouvrage consacré à *L'Opposition à l'avortement*[92], la résistance est à peu près aussi vieille que le contrôle des naissances lui-même et était au départ plutôt d'inspiration nataliste et nationaliste. A la toute fin du XIXe siècle, Jacques Bertillon, démographe et statisticien à la Mairie de Paris, crée *L'Association nationale pour l'accroissement de la population française*. Mais c'est au lendemain de la Première Guerre mondiale que l'avortement devient un objet juridique : face à la chute démographique de la natalité, une loi très répressive est votée par la Chambre le 23 juillet 1920 dont l'article 1 dit que « Sera puni d'un emprisonnement de 6 mois à 3 ans et d'une

[91] RONSIN (F.). *La Grève des ventres : Propagande néo-malthusienne et baisse de la natalité en France (XIXe-XXe siècle).* Paris : Aubier-Montaigne, 1980.

[92] VENNER (F.). *L'Opposition à l'avortement : Du lobby au commando*. Paris : Berg International Editeurs, « Pensée politique et Sciences sociales, 1995. [*Opposition à l'avortement*]

amende de 100F à 3 000 F quiconque, soit par des discours, […] soit par la publicité […] aura provoqué au crime d'avortement alors même que cette provocation n'aura pas été suivie d'effet ». La loi du 27 mars 1923, en faisant passer les procès des Assises à la Correctionnelle, va s'assurer que les magistrats professionnels ne faibliront pas devant le désarroi des femmes inculpées, comme le faisait le jury populaire. Mais comme la natalité ne remonte pas et que la « revanche contre l'Allemagne » s'annonce, deux nouvelles lois viennent compléter le dispositif. En juillet 1939, le gouvernement Daladier décide de réprimer plus fortement la récidive et fait encourir le risque d'être suspendus aux membres des professions médicales. Et le 15 février 1942, c'est le régime de Vichy qui, en décrétant que l'avortement est nuisible au peuple français, stipule qu'avorter ou aider une femme à avorter est un crime contre l'Etat et contre la race, et qu'il peut être puni d'internement, de travaux forcés ou même de la mort. C'est sur ce motif que l'infirmière Marie-Louise Giraud sera guillotinée le 30 juillet 1943[93]. A la Libération, si les lois de Vichy sont abrogées, les lois de 1920 et de 1923 ne sont pas remises en cause et seul l'avortement thérapeutique est autorisé, lorsque la grossesse met la vie de la femme en danger. Seulement peu à peu, les femmes s'organisent, le docteur Marie-Andrée Lagroua-Weill-Hallé crée *La Maternité heureuse* (1956) qui devient *Le Planning Familial* (1960). C'est tout le mouvement des femmes qui se constitue, et comme en parallèle, les réseaux chrétiens font de même.

Ainsi, Lucien Neuwirth parvient à faire voter la dépénalisation de la contraception en 1967 et le Vatican répond par « la publication de l'*Encyclique Humanae Vitae*, [qui] fournit le support théorique aux premiers groupes tels l'Alliance chrétienne en 1968 »[94]. 1970 marque en France la première action politique du Mouvement de libération des femmes[95] mais aussi la création de l'Association *Laissez-les-vivre* dont l'objet est de « Promouvoir la valeur spécifique de toute vie humaine, qui doit être respectée dès sa conception […], aider la femme à assumer sa maternité ». C'est une phase où les catholiques s'organisent afin de sensibiliser la société, mais surtout les personnes d'influences, à commencer par les représentants de la nation. Les arguments sont repris au sein de l'Assemblée par la droite chrétienne (et l'extrême-droite dans les années quatre-vingts), notamment par Christine Boutin et ses partisans. Ils luttent contre les pratiques qu'ils appellent « Pro-mort », reprenant la formule américaine (*Prodeath*). C'est

[93] Cette exécution a inspiré à Claude Chabrol son film *Une affaire de femmes* (1988).

[94] VENNER. *Opposition à l'avortement*, p. 16.

[95] Par son action symbolique du 20 août de dépôt de gerbe à « la femme inconnue du soldat » qui repose sous l'Arc de Triomphe.

la naissance du mouvement « Pro-vie » (*Prolife*) faisant de l'avortement un péché absolu. Mais la rhétorique mêle les références les plus traditionnelles comme le culte marial (« Je vous salue Marie, pleine de grâces, le Seigneur est avec vous, vous êtes bénie entre toutes les femmes, et Jésus, le fruit de vos entrailles, est béni. Sainte Marie, Mère de Dieu, priez pour nous, pauvres pécheurs, maintenant et à l´heure de notre mort. Amen », prière qui reprend *Luc* 1.42.), à d'autres plus choquantes condamnant ce qui est appelé un *eugénism*e, un *génocide* des fœtus et même un « crime contre l'humanité ». Les anti-avortement refusent de considérer la marge entre le refus pour soi de pratiquer l'avortement et l'interdiction aux autres. C'est au droit d'organiser la liberté de conscience, mais ce n'est pas au droit laïque d'imposer une morale du corps. Mais les amalgames sont bien pensés, comme si seuls les chrétiens, et même les catholiques, avaient le sens du sacré de la vie. Alors que Simone Veil, courageuse ministre de la santé, a fait passer la loi dépénalisant partiellement (et à l'essai sur cinq ans) l'I.V.G., loi datée du 17 janvier 1975, les militants pro-vie répandent l'idée qu'une minorité composée de juifs (à commencer par la ministre), de protestants et de francs-maçons aurait trompé les Français[96]. Puis la stratégie change et se rapproche du « corps du crime » et de l'âme des criminel-le-s : d'abord en se faisant agréer comme associations compassionnelles médiatrices auprès des femmes demandeuses d'avorter dans le cadre du délai protocolaire mis en place, puis en exerçant lors d'expédition de commando des violences morales et physiques dans les Centres d'Interruption volontaire de grossesse (C.I.V.G.) des cliniques et des hôpitaux (menaces, empêchement d'exercer, destruction du matériel). C'est comme si *un autre droit* prévalait sur celui de la République.

« Une grande partie de l'idéologie des groupes anti-IVG est basée sur une interprétation fondamentaliste du christianisme. Interprétation qui les conduit à refuser tout ce qui ne serait pas la conséquence d'une relation sexuelle hétéro-procréatrice. C'est le refus de toute maîtrise de la procréation par un autre que Dieu, et encore plus si c'est la femme qui l'exige. Il est impensable pour ces fondamentalistes qu'un être humain, et encore moins une femme, prétende contrôler son destin. Ce sont surtout les Charismatiques, les évangélistes et les catholiques traditionalistes qui adhèrent à cette thématique fondamentaliste, même si d'autres militants s'en réclament. Tous partagent une vision dualiste du monde, copiée sur le modèle de la relation entre Dieu et Satan »[97]. Ces groupes ont en commun une perspective anti-égalitaire du monde. La Révolution est perçue comme

[96] Fiammetta Venner cite par exemple l'article du journal *Le Monde* du 25 novembre 1975 qui rapporte que lors du congrès de *Laissez-les-vivre*, le Pr Lejeune a dit qu'il voyait l'origine de la campagne en faveur de l'avortement dans une puissance financière et une franç-maçonnerie internationale.

[97] VENNER. *Op. cit.*, p. 63.

l'événement noir de l'humanité, celui par lequel l'égalité est venue aux hommes, et avec elle le refus de l'autorité et la perte des valeurs et du sens du sacré. C'est l'esprit de la Révolution qui a produit Auschwitz ; c'est le passage à l'acte d'un désir pervers qui refuse toute limite, d'un homme qui a perdu l'homme dans l'univers infini. On retrouvera ainsi côte à côte les références monarchistes, extrémistes de droite et catholiques fondamentalistes dans un même culte à l'Autorité hiérarchique. Dieu domine le monde et fait de l'homme le dominateur des autres espèces. L'homme mâle domine la femme car, moins spirituelle, elle est inapte à « tenir son corps », enfin, les enfants sont en situation d'obéissance absolue. Le supérieur est en droit de punir l'inférieur, et la violence est de ce fait légitime et la souffrance rédemptrice (d'où la pression pour que les femmes n'aient pas recours aux anesthésiques, qu'elles accouchent ou qu'elles avortent). La description que fait Fiammetta Venner de la première « Marche pour la vie » (organisée par *Renaissance Catholique*) est assez frappante en symboles. « En 1991, elle aurait dû avoir lieu le 27 octobre, Fête du Christ-Roi, mais pour éviter de concurrencer le pèlerinage traditionaliste de Lourdes, elle fut organisée une semaine avant. L'itinéraire de la marche est chargé de valeurs symboliques. Partant de Versailles, « symbole du pouvoir temporel », elle rejoint la basilique du Sacré-Cœur, « symbole du pouvoir spirituel auquel tout doit être subordonné ». Une messe traditionaliste est célébrée en plein air ou à Notre-Dame-du-Lys, lieu de culte traditionaliste rallié au Vatican ; à la mi-journée et durant la marche, des prêtres bénissent la foule qui avance, brandissant des étendards à la gloire de Jésus et de Jeanne d'Arc »[98].

On peut conclure que le droit à interrompre une grossesse non désirée, et donc le droit pour les femmes de disposer de leur corps (quitte à tuer un être vivant en devenir, c'est vrai) et par là de choisir leur vie, est un critère fondamental de laïcité du droit. Dans tous les Etats religieux ou à forte influence religieuse, ce droit leur est refusé. Dans *Tirs croisés : la laïcité à l'épreuve des intégrismes juif, chrétien et musulman*[99], Caroline Fourest et Fiammetta Venner montrent que « malgré les dogmes divergents sur la question, les intégristes des trois religions donnent l'impression d'être à l'unisson concernant la réprobation de l'avortement. Cet alignement est moins le fruit de références communes que d'une manipulation politique conjointe des textes »[100]. En

[98] *Ibid.*, p. 58-59. Les formules entre guillemets dans la citation sont empruntés à la brochure de *Renaissance Catholique* de mai-juin 1991.

[99] FOUREST (C.), VENNER (F.). *Tirs croisés : La Laïcité à l'épreuve des intégrismes juif, chrétien et musulman*. Paris : Calmann-Lévy, 2003. [*Tirs croisés*]

[100] *Ibid.*, p. 127.

effet, la référence parfois évoquée à *Exode* XXI[101] ne peut pas fonder une telle posture et juifs et musulmans font une nette distinction entre l'être vivant né et celui non né et il y a une grande tolérance à l'égard des avortements, y compris tardifs. Mais « Autant les intégrismes juif et musulman sont incontestablement plus sévères à l'égard du statut des femmes en général, autant les intégristes catholiques et protestants ont tendance à exprimer leur antiféminisme au travers d'une opposition intransigeante à la planification des naissances. Il existe plusieurs raisons à cela. D'abord, le christianisme est sans aucun doute la religion la plus hostile à toute possibilité de déconnecter la sexualité de sa vocation reproductrice. Ensuite, les intégristes chrétiens évoluent souvent en Occident, où l'opposition à l'avortement est la seule prise de position antidroits des femmes encore audible »[102]. Ceci explique qu'en France, la domination du christianisme ait permis une alliance des clergés dans ce qu'on pourrait appeler une « croisade contre l'avortement » afin de reconquérir des territoires moraux et juridiques perdus.

Quand l'Etat se mêle des techniques de reproduction.

Les femmes sans enfants ont toujours fait figure de déviantes et Françoise Héritier a décrit les pratiques singulières les concernant dans les sociétés africaines : parfois prenant leur place dans la communauté, mais alors identifiées à des enfants ou même à des hommes (pouvant alors se marier avec des femmes éventuellement fécondées par un autre homme mais qu'elles élèveraient ensemble), parfois exclues de la communauté de leur vivant ou à leur mort : assimilées à des parias. Le traitement contemporain de l'infécondité féminine ajoute au « stigmate » une injonction de recours à la médecine. On peut imaginer que les hommes ont essayé depuis longtemps toutes sortes de techniques reproductives et ceci bien avant 1776, date de la première insémination médicalisée. Mais depuis le XIXe siècle, et comme en illustration de la biopolitique foucaldienne, les techniques sont devenues un enjeu médical et juridique majeur : définir le corps et les normes de son usage. Plutôt que de prendre l'exemple des enjeux de ce qu'on a pris l'habitude d'appeler « l'homoparentalité », puisqu'on l'a abordé deux fois[103], nous nous pencherons plutôt ici sur l'assistance médicale à la procréation et les passionnantes « extravagances » des lois dites bioéthiques, pour reprendre le terme de la

[101] *Exode* XXI concerne un avortement accidentel provoqué par une bataille entre hommes.

[102] FOUREST, VENNER. *Tirs croisés*, p. 129-130.

[103] Dans la section 1.2.2. portant sur la finalité procréative du mariage en première partie et dans la section précédente sur le PaCS.

juriste Marcela Iacub dans le chapitre « Un crime parfait » de *Le crime était presque sexuel*[104]. Il faut commencer par dire qu'en vertu des lois dites bioéthiques du 29 juillet 1994[105] et de l'indisponibilité des personnes qu'elles consacrent, il est interdit en France d'utiliser des techniques reproductives hors coït sans contrôle d'Etat. Sont ainsi interdits la gestation pour autrui et le transfert d'« éléments et produits du corps humain » : par exemple, il est interdit de féconder une femme (hors des structures agréées) en faisant usage de médiations techniques (le geste masturbatoire, le geste inséminateur, et entre deux, les verre, pipette, seringue…). La pénétration sexuelle est requise pour le transfert du sperme. Afin de protéger contre la marchandisation généralisée, c'est la liberté première de disposer de son corps qui est interdite. Comme nous allons le voir, l'Etat opère en fait selon une logique hétéro-procréative exclusive qui l'amène à définir qui a le droit d'être parent par A.M.P. Au final, on retrouvera dans la catégorie improbable des « stérilisés par le droit » tous ceux exclus de cette nouvelle légitimité sexuelle : « pas seulement les couples homosexuels, mais aussi les individus qui prétendent se reproduire seuls […], les femmes au-delà d'un certain âge, les individus incapables qui ne pourront pas donner un consentement valable […], et les couples dans lesquels le type de stérilité de la femme l'empêche d'accoucher de l'enfant à naître »[106]. Ce dernier exemple peut être le fil conducteur pour parler de l'Assistance Médicale à la Procréation (A.M.P.). Les sigles sont assez significatif en l'occurrence. Ici, parler d'A.M.P. nous paraît pertinent car on peut dire qu'il est question de procréation, c'est-à-dire une reproduction sexuée humaine, et non au sens large de reproduction. On reste, du fait de la volonté de l'Etat, dans un schéma classique : un couple fait tout pour que la femme puisse accoucher d'un enfant. Par contre, le terme-clef est « Assistance » qui souligne le caractère technique de l'acte alors que l'autre expression de Procréation Médicalement assistée, fait de la « Procréation » le terme-clef, comme pour amoindrir la part technique. Ce que montre brillamment Marcela Iacub dans son article, c'est comment le droit vient tuer la médiation technique afin de produire une (fausse) nature et un « ordre naturel », d'où le titre de *Crime parfait* et non seulement de « mensonge

[104] IACUB (M.). *Le Crime était presque sexuel et autres essais de casuistique juridique*. Paris : Epel, 2002, rééd. Champs-Flammarion, 2003. [*Crime presque sexuel*]. Ce livre reprend des articles précédemment publiés, et notamment celui qui nous intéresse ici « Un crime parfait : l'assistance médicale à la procréation » [« Un crime parfait »], publié à l'origine dans LE BRAS (H.), RONSIN (F.), ZUCKER (E.) (dir.). *Démographie et politique*. Dijon : Presse universitaire de Dijon, 1997, p. 161-173.

[105] Lois n°s 94-653 et 94-654.

[106] IACUB. « Un crime parfait », p. 224.

symbolique »[107] ou de « fiction assumée »[108]. On savait, notamment par l'étude du droit napoléonien qui par exemple consacre la présomption de paternité du mari, que le droit imitait la nature, qu'il pouvait en tenir lieu comme analogon symbolique et qu'il organisait, selon l'expression de Yan Thomas, des fictions. Mais dans le cas de l'A.M.P., cela va bien plus loin : le droit dit ce que la nature aurait dû faire, et efface tous les indices qui disent le contraire.

Il faut donc que l'enfant né par A.M.P. « soit rattaché, comme l'effet à sa cause, à un acte sexuel de ses parents et ce sans qu'aucune trace visible puisse révéler que cet acte n'a jamais eu lieu »[109]. Marcela Iacub présente tout le « montage juridique » pour qu' « une fois l'A.M.P. consommée », l'acte sexuel reproductif apparaisse comme l'unique vérité possible et non seulement comme l'unique vérité légale. « Cet acte […] ne doit avoir pour but que de « corriger » la nature ». C'est ainsi que les conditions d'accès sont extrêmement limitées : « L'assistance médicale à la procréation est destinée à répondre à la demande parentale d'un couple. […] L'homme et la femme formant le couple doivent être vivants, en âge de procréer, mariés ou en mesure d'apporter la preuve d'une vie commune d'au moins deux ans et consentants préalablement au transfert des embryons ou à l'insémination »[110]. Non seulement cela justifie d'exclure toute une catégorie de personnes, comme nous l'avons dit, mais cela justifie aussi une inégalité d'accès à la technique entre l'homme et la femme. « Alors que, pour les hommes, il n'y a pas de limite d'âge pour procréer, la femme, elle, doit être encore en âge de procréer »[111]. Par ailleurs, l'A.M.P. n'étant applicable qu'aux cas d'infécondité féminine qui n'entravent pas une grossesse, condition qui n'a pas d'équivalent pour l'homme, l'Etat confirme une certaine image qu'il se fait de la nature différentielle des sexes et des statuts parentaux : pour la mère le « rapport charnel et direct avec l'enfant », par opposition à celui du père, « abstrait et intellectuel ». On peut donner également quelques résultats de l'analyse qu'a faite la démographe Laurence Tain[112] à partir d'un millier de dossiers médicaux d'un service hospitalier français. En particulier, on y trouve les questionnaires élaborés pour mieux connaître la sexualité des demandeurs. Ces questionnaires indiquent une approche sexuellement différenciée qui en dit long sur la

[107] Claire NEIRINCK.

[108] Yan THOMAS.

[109] *Ibid.*, p. 203.

[110] Article 152-2 du Code de la santé publique.

[111] IACUB. « Crime parfait », p. 208.

[112] TAIN (L.). « Femmes sans enfants à l'ère de la médicalisation : stigmates, retournements et brèches ». *Colloque du CEDREF*. Paris 7, 14-15 juin 2007.

perception de lui et d'elle par la structure agréée. Ainsi, dès le titre, il est question de « l'activité sexuelle » de l'homme mais de « la vie sexuelle » de la femme et la suite contribue à montrer qu'on voit la sexualité féminine dans le modèle exclusif de la « sexualité conjugale ». En effet, si on compare les items abordés, il n'y a pas dans le questionnaire féminin les rubriques concernant le désir, la satisfaction ou une éventuelle activité extraconjugale. Par ailleurs, concernant strictement la fréquence des rapports, la rubrique est bien moins souvent complétée pour les femmes[113] et plusieurs fois, limitée même à la période d'ovulation (comme si la question de la fécondité *du couple* ne se posait pas dans les mêmes termes pour les hommes). A cela s'ajoutent des pratiques incitatives de l'ordre de la vente de service dans un secteur concurrentiel. Les courriers témoignent d'une forte pression du système hospitalier. Le médecin peut se déclarer « désolé » quand la tentative de fécondation a échoué ou même quand les demandeurs renoncent, alors qu'il s'agit tout de même d'un choix intime de vie. Il est directement proposé une nouvelle tentative, mettant en avant les taux de réussite du centre, et surtout on présuppose chez la femme un désir absolu d'enfant, ce serait « une chance » pour elle qu'elle ne devrait pas laisser passer. On n'hésite pas à jouer sur le sentiment (« je regrette que vous ne souhaitiez pas faire ce transfert »), voire à la culpabilité notamment sur le problème délicat des embryons inutilisés (« Vous vous étiez engagée à réaliser le transfert de ces embryons congelés rapidement en cas d'échec de la tentative de fécondation *in vitro* »). Laurence Tain montre par cette étude qu'à l'ère de la médicalisation et face à un encadrement administratif si « prévenant », il est difficile *pour les femmes* de s'estimer quittes socialement et à leurs propres yeux de la fonction de reproduction.

Continuant son analyse philosophique et juridique, Marcela Iacub montre que le comble, c'est que tout est fait dans l'A.M.P. pour maintenir la vraisemblance de l'acte sexuel procréatif mais qu'il n'est plus « posé comme fiction ». Les lois dites bioéthiques organisent l'effacement de l'artifice pour produire une réalité dite « naturelle » dont il sera désormais impossible de percer les secrets. Ainsi, les donneurs de gamètes, une fois réalisées les vérifications quant à leur état, deviennent non identifiables[114]. Le principe de l'anonymat impose un double secret : donneur et receveur ne peuvent connaître leurs identités respectives. *A fortiori*, aucun lien de filiation ne pourra être établi entre le donneur et l'enfant issu de la

[113] « Le taux de non réponse est supérieur à 60% pour les femmes, alors qu'il est inférieur à 10% pour les hommes ». Et Laurence Tain montre après analyse que l'hypothèse la plus plausible est la représentation de la sexualité féminine.

[114] Art. L 163-2 du Code de la santé publique.

procréation[115]. De fait, le donneur n'existe plus. Et l'acte de l'A.M.P. n'existe plus non plus. Il ne s'est rien passé « de mal », c'est-à-dire de non naturel. Non seulement on inscrira l'enfant au registre d'état civil, sans faire aucunement mention des conditions de sa venue au monde, ce qu'on peut comprendre, mais aucun dossier médical ne sera consultable par les parties prenantes. Les seules mentions médicales et pour un usage strictement médical, seront susceptibles d'être lues. Il y a là un paradoxe : l'Etat opère la fiction d'un coît fécond et la négation de cette production, jusqu'à nier l'A.M.P. qui n'aurait pas dû avoir lieu.

Marcela Iacub désigne l'A.M.P. comme un « dispositif ordonnateur de la reproduction biologique ». « Si la liberté de donner la vie par la nature avait été étendue aux procréations artificielles, on aurait pu assister à l'aboutissement d'un processus historique relativement cohérent qui aurait d'abord séparé la sexualité de la reproduction (contraceptifs, avortement), et dissocié, ensuite, la reproduction de la sexualité. Les notions de père et de mère seraient devenues plus proches de celle d' « auteur » que de celle de « géniteur ». Mais le législateur n'a pas fait un tel choix : il a tenté de normaliser le couple parental qui aurait accès à ces techniques selon le modèle hétérosexuel classique »[116]. Le Législateur n'a pas fait le choix d'une République fondée en droit et non en nature. Il est vrai qu'il fallait certainement poser des limites. L'A.M.P. aurait pu provoquer un véritable tremblement de terre qui aurait fait exploser l'actuel système de la parenté. C'est comme si l'engendrement avait perdu tout repère dans l'espace-temps, sans lieu attitré pour les gamètes et les embryons, sans temps défini pour arriver au monde. C'est notamment la congélation qui permet d'imaginer des hypothèses extrêmes qui remettent en question ce qu'on appelle la génération : par exemple un premier embryon est implanté dans le ventre de la donneuse d'ovocyte, le second congelé et naissant garçon du ventre de la fille une génération plus tard : il serait à la fois frère et fils ou, autre exemple, l'ovocyte de la fille dans le ventre de la mère produirait un fils et tout à la fois un petit fils de celle-ci. Tout le problème vient du crédit apporté à la « vraie » filiation qui est devenue peu à peu, avec les progrès de l'enquête médicale, la filiation biologique. Marcela Iacub prédit même que pour des raisons de qualité de vie (et on pourrait ajouter de maîtrise médicale), ces procédés se multiplieront. Il est donc nécessaire de rappeler les principes des règles de parenté. Le droit devra-t-il encore se positionner par rapport à nature ? « Désormais, la nature ne peut pas être ordonnée par la loi comme instance extérieure, comme fondement ou comme limite des règles concernant la reproduction biologique […]. Les êtres humains eux-mêmes naîtront littéralement des institutions ; toute extériorité

[115] Art. L 311 du Code civil.

[116] IACUB. « Crime parfait », p. 219.

entre droit et nature étant ainsi abolie »[117]. Pourtant, ce n'est pas pour le moment la voie choisie et l'empire du ventre poursuit son contrôle général de la reproduction, en produisant dans une fiction déniée « des coïts naturels et féconds ». « L'AMP invente une nature dans laquelle les hommes et les femmes sont juridiquement inégaux à l'égard de la reproduction. […] Les techniques de procréation artificielle n'auront pas servi à affranchir les deux sexes de leur dichotomie juridique ancestrale »[118].

Entre prostitution et virginité, la norme

L'Etat impose son contrôle de la sexualité elle-même. Nous ne reviendrons pas ici sur la répression de l'homosexualité car l'homophobie sera l'objet d'une section dans le troisième chapitre de cette partie mais plutôt sur les deux extrêmes sexuels que constituent la prostitution et la virginité. Entre sexualité à partenaires multiples et asexualité se dessine le territoire surveillé de la « sexualité citoyenne ».

La question de la prostitution est très « clivante » au plan de la théorie du droit, même si tout le monde s'accorde pour en dénoncer les risques de mise en vulnérabilité physique et psychologique des femmes qui s'y soumettent. Elle mériterait de plus amples élaborations mais en moins de quatre pages, il s'agira ici de signaler les principaux enjeux philosophiques et juridiques de la répression (prohibitionnisme ou abolitionnisme). Il est d'abord remarquable de constater que nombre de *Cahiers de doléances* des citoyennes rédigées à partir de 1789 évoquent la prostitution. Mais ces révolutionnaires ne voulaient pas seulement protéger les femmes de ce « gouffre », c'est un de leur terme, à l'aube d'une ère nouvelle pour les libertés, elles voulaient « un code législatif indépendant de celui que nous partageons avec la masse entière des citoyens »[119], selon l'expression de Mademoiselle Jodin. « On dit encore que Paris est le paradis des femmes : oui, pour beaucoup et non pas toujours pour les plus vertueuses ; mais si le proverbe est fondé, ce n'est sûrement pas par la faveur de la loi ; c'est au contraire par l'abus et l'oubli de la loi »[120]. Elle réclamait de la répression. Quant à la révolutionnaire, elle ne craint pas tant d'être prostituée, ce qui lui paraît impensable, assurée qu'elle est de sa vertu, que d'être prise pour telle. Mais comment distinguer celles qui représentent « le sexe vicieux », pour le plaisir

[117] *Ibid.*, p. 222.

[118] *Ibid.*, p. 223-224.

[119] *Doléances.*, p. 133.

[120] *Doléances*, p 137 de l'édition de 1981.

ou pour l'argent, et celles qui représentent le « sexe vertueux » qui voue la femme à la maternité des futurs patriotes ? Comment distinguer les femmes honnêtes des malhonnêtes ? On comprend bien que « De telles femmes [qui ont juré de vivre libre ou mourir] ne consentiront jamais à donner le jour à des esclaves »[121] et que cela puisse aller jusqu'à des menaces de suicide des mères ou d'infanticide des filles si on ne les autorise pas à défendre leur amour du bien public et de leur propre dignité. C'est comme si les vertueuses avaient choisi leur camp, mais quitte à exclure les autres, les « mauvaises coucheuses », de la citoyenneté. C'est ainsi qu'à propos des « malheureuses des rues à la crapuleuse audace », on peut lire dans la *Pétition des femmes du Tiers-état au Roi* du 01 janvier 1789 : « Nous désirerions que cette classe de femmes portât une marque distinctive. Aujourd'hui qu'elles empruntent jusqu'à la modestie de nos habits, qu'elles se mêlent partout, sous tous les costumes, nous nous trouvons souvent confondues avec elles ; quelques hommes s'y trompent & nous font rougir de leur méprise. Il faudrait […] qu'elles ne puissent jamais quitter cette marque »[122]. Malgré la libéralisation des mœurs et l'accès des femmes à une sexualité moins « tenue », et notamment grâce à la libéralisation de la contraception, de l'avortement, l'égalité des enfants légitimes et illégitimes ou encore la possibilité des actions en recherche de paternité, la stigmatisation des prostituées et par là même la demande de criminalisation de la prostitution reste très présente, notamment chez les féministes. Un des arguments les plus forts demeure l'image des femmes qui est véhiculée par une sexualité marchande, comme si la prostitution constituait un dommage symbolique à l'ensemble des femmes. La prostituée n'engagerait pas son seul consentement, elle engagerait avec elle le consentement de toute une classe de femmes qui veulent pourtant en finir avec l'idée qu'un homme a le droit d' « acheter une femme pour le plaisir », voire de « prendre une femme pour le plaisir ». Car la prostitution autoriserait symboliquement les violences sexuelles et le viol. Il est vrai que la marchandisation outrancière de nos sociétés où certains en viennent à vendre des organes vitaux pour payer des études à leurs enfants ou même tout simplement survivre, fait réfléchir quant aux conditions du consentement en société capitaliste quand le droit déserte peu à peu et livre le faible au fort. Mais ce n'est pas suffisant pour déclarer toute sexualité rémunérée comme rompant par principe l'égalité sexuelle. Dans les sociétés européennes, les femmes concernées, sauf à être prise dans les rets d'un réseau de traite mais c'est alors un autre cas de figure est une forme d'esclavage, ont en général eu accès à l'école et ont les moyens de comprendre leur situation, et elles ont une mobilité de mouvement qui

[121] *Doléances*, p. 195.

[122] *Doléances*, p. 28.

leur ouvre les portes des services sociaux et juridiques. A cet égard, elles ont la liberté de dire non.

Nous sommes finalement face à une alternative morale et à une question : quel type de morale sexuelle nos sociétés veulent-elles voir consacré dans leur droit ? Pour reprendre la formulation de Marcela Iacub[123], soit on choisit une « morale substantive ou de contenu » qui désigne *a priori* certains actes comme inadmissibles, quand bien même certaines femmes (car la sexualité reste asymétrique dans nos sociétés) voudraient les pratiquer, soit on choisit une « morale formelle ou consensualiste » qui privilégie la liberté aux bonnes mœurs. Dans le premier cas, on livre les femmes qui se prostituent à la clandestinité et à la répression policière, car il ne faut pas imaginer que dans une société capitaliste, le besoin et l'attrait de l'argent ne poussent pas certaines vers cette pratique. C'est quand même de l'argent rapidement gagné, même si ce n'est pas de l'argent facile. Dans le deuxième type de morale, l'individu a la liberté de l'usage de son corps, mais dans une double limite juridique : que son consentement existe et n'ait pas été abusé, et qu'il n'y ait pas de nuisances aux tiers. C'est ainsi qu'on interdira certains actes comme les agressions sexuelles ou même l'exhibitionnisme. Dans le rapport prostitutionnel aussi, le droit peut jouer sa fonction régulatrice et protectrice, à la condition qu'il soit encadré voire même contractualisé (presque) comme un travail (sexuel), comme le demandent les associations de prostituées. Car il est bien entendu que ce qui distingue la prostitution des autres pratiques sexuelles à partenaires multiples, c'est que la prostituée en tire une rémunération. C'est d'ailleurs ce qui rend les choses plus simples que dans les histoires d'amour : la prostituée n'a pas à désirer, elle n'a qu'à consentir à la matérialité ; et ce à quoi elle consent, plus précisément, c'est à la rémunération pour un acte, qui peut lui coûter en d'autres termes (notamment en terme de dégoût du contact avec certains corps ou de l'attitude d'hommes en position de pouvoir).

A l'aune de cette morale consensualiste, les différents arguments avancés pour interdire la prostitution tombent car tous supposent impossible la liberté de se prostituer et dénient aux prostituées leur qualité de personne. Ainsi, la nécessité de gagner sa vie fait partie de la condition humaine et, à moins d'interdire le travail, ou toutes les formes de travail qui n'ont rien d'un loisir, ce n'est pas une raison suffisante pour interdire la prostitution. Le fait que ce

[123] IACUB (M.). « La prostitution ». *Le Crime était presque sexuel et autres essais de casuistique juridique.* Paris : Epel, 2002, rééd. Flammarion, « Champs », 2003, p. 137-148. Première version de cet article dans CANTO-SPERBER (M.). *Dictionnaire d'éthique et de philosophie morale*. Paris : PUF, 2001, p. 1269-1272.

soit une sexualité qui s'apparente plus à un rapport mécanique, sans tendresse et sans intimité, ce qui amène certaines à refuser qu'on parle alors de sexualité, n'est pas non plus spécifique à la prostitution, et il faudrait alors interdire toutes sortes de pratiques (*backrooms* ou partouzes, par exemple), sans parler de la sexualité conjugale qui n'est pas pour toutes une partie de plaisir. Quant aux risques encourus par les prostituées qui les placent en victimes potentielles et laissent supposer à certains qu'elles étaient certainement au départ fragilisées par des processus de déchéance sociale, d'abus sexuels, d'abandons ou de dépendance amoureuse à l'égard des hommes, ils sont d'autant plus grands, ces risques, que les prostituées sont considérées comme des hors-la-loi, parfois plus pourchassées que leurs clients. Il ne s'agit donc pas de trop idéaliser une prostitution dans le cadre du droit, car il est bien évident que les prostituées se mettent entre les mains d'hommes qui même s'ils ne sont pas malintentionnés, achètent quand même un droit au plaisir et aussi un droit au fantasme du droit absolu au plaisir et qu'il est difficile de leur faire prendre conscience que tout ne leur est pas dû. Mais on est quand même dans une situation où des personnes décident d'une pratique et pour certaines d'entre elles militent collectivement dans ce qui s'apparente à des syndicats[124], pour un certain nombre de progrès comme l'accès aux droits sociaux, l'enregistrement de leurs plaintes. Ce qui peu à peu s'explicite, c'est le contrat sexuel qui lie les parties, même si on peut avoir la nausée de voir écrites les exigences des clients. Mais c'est ça aussi la grandeur de la loi, c'est d'expliciter les rapports humains à un moment donné et de donner matière à réflexion, débat et histoire. Cela libèrerait la prostitution de la stigmatisation séculaire à laquelle l'ont vouée naguère les religions. Rappelons par exemple que le voile islamique est prescrit dans le *Coran* afin que les musulmanes masquent leurs atours et soient nettement distinguées des femmes de mauvaise vie, qui se livraient aux hommes, dans des sociétés arabes assez décadentes du VIIe siècle. Il est temps que dans les sociétés modernes, les femmes fassent ce qu'elles veulent de leur corps. Et pour le coup, l'égalité sexuelle passera non seulement par une civilisation de la sexualité masculine, y compris par la reconnaissance de la personne en la prostituée, mais aussi par l'accès des femmes aux faveurs sexuelles octroyées par des hommes qu'elles rémunéreraient pour cela, et par la conscience de leurs ambitions en plaisir.

[124] Citons par exemple en France l'association *Cabiria* qui regroupe des prostituées lyonnaises afin de défendre leurs intérêts, dans un esprit féministe pourrait-on dire.

Inversement, l'Etat n'a pas cessé de se préoccuper de la virginité des filles. Encore actuellement, la virginité peut être testée par l'Etat ou en son nom, et avoir parfois des conséquences redoutables. Par exemple, les inséminations ne peuvent être pratiquées que sur des couples stables depuis plus de deux ans, mais la sexualité par pénétration est requise pour justifier de ce qui est appelée la stérilité. C'est ainsi qu'un test de virginité est pratiqué avant toute insémination. Inversement, un exemple d'actualité montre qu'un mariage peut être annulé pour cause de non virginité. Il existe un exemple d'actualité qui mérite une plus ample analyse[125]. Le 01 avril 2008, le Tribunal de Grande Instance de Lille décide de faire droit à la demande d'annulation d'un mariage conclu le 8 juillet 2006 pour non-virginité de l'épouse. La demande est à l'initiative d'un Français d'origine musulmane, déposée le 26 juillet 2006 puis réitérée le 4 septembre 2007, après défaut de diligence des parties. Rendu public un mois plus tard[126], ce jugement provoque de multiples réactions indignées qui témoignent peut-être parfois d'une forme de racisme anti-musulman, mais le plus souvent de l'attachement profond à la laïcité, à l'égalité des personnes en République et aux libertés individuelles, notamment en matière sexuelle. C'est comme si le droit avait abandonné le terrain au code de l'honneur, et la civilité moderne à celle médiévale : on imagine quelles noces a dû vivre la jeune femme, étouffée dans le drap où allait manquer le sang qui lie les familles traditionnelles.

Pourtant, si on prend le droit civil au mot, le droit civil dans la République du XXIe siècle, les « qualités essentielles » ne sont pas un réquisit privé, et une requête en annulation (même relative) doit se justifier publiquement. Même si la loi (art. 180 du Code civil) est imprécise, il est plutôt question dans la jurisprudence de troubles graves de l'intégrité physique ou mentale (impuissance, stérilité avérée, schizophrénie). Et même l'erreur sur la personne, son identité ou sa nationalité, par exemple, ne suffit pas à elle seule à invalider un mariage. En l'occurrence, il semble évident que ce qui a été pris en compte, c'est l'acceptation de l'annulation par l'épouse et la foi du plaignant, autrement dit leur *perception* des choses. Le jugement n'obéit pas à un principe universel, ni même protecteur (il suffit d'imaginer quelle leçon républicaine peuvent en tirer les plus religieux). Le fait d'avoir menti sur un point sensible pour le plaignant, n'est pas en droit un motif suffisant pour invalider la « foi »/confiance dans le lien conjugal (et la logique du soupçon aurait de toute façon raison du sentiment). C'est bien pour ça que toutes les « erreurs objectives » (que serait une vie sans

[125] Je reprends ici une grande part de mon article « Quid du pubis en République ? » publié dans *Prochoix*, 44, juin 2008, p. 13-16.

[126] On peut lire le jugement dans le *Recueil* Dalloz 2008, p. 1389.

erreurs ?) qui ont pu abuser le consentement n'invalident pas une institution censée ordonner la société. Par ailleurs, ce jugement n'a pas fait la preuve de son esprit d'égalité. Car il est peu vraisemblable qu'une femme aurait eu gain de cause en faisant état des libertés antérieures de son mari. Le mariage demeure un espace de contrôle du corps des femmes et surtout d'elles... D'ailleurs, saura-t-on jamais si le plaignant a perdu sa virginité à l'occasion de cette fameuse nuit de noces ?

On constate à nouveaux que c'est lors de jugements critiques qu'apparaît la nature paradoxale de notre droit civil. A quel titre l'Etat exige-t-il aujourd'hui une sorte de « fidélité anticipée », une « fidélité avant mariage » ? Car en quoi la non virginité empêche-t-elle, au fond, le mariage, pour l'Etat ? Et si l'on prend les autres exemples de « qualités essentielles » des corps, les questions s'accumulent. A quel titre l'Etat peut-il encore invalider un mariage infécond, lui qui marie les ménopausées ? A quel titre peut-il encore exiger une « sexualité normale » et annuler des mariages au motif d'une liberté, l'homosexualité ou la bisexualité antérieures, ou d'une forme de handicap, l'impuissance ? On peut alors rapprocher ces annulations pour motifs sexuels des interdits posés par l'Etat sur certains mariages, et c'est tout un ordre sexuel qui apparaît. Le cas limite, à mon avis, est le jugement rendu en 2005 qui a interdit à deux personnes pourtant à l'état civil hétérosexué, un homme et une femme, de se marier ensemble, sous le prétexte de leur *genre* trop féminin[127]. C'est dès la naissance de l'enfant que la République opère sa chirurgie médicale et sociale, et déclare civilement des filles et des garçons, exclusivement. Donnant une valeur symbolique à cette notion fabriquée de l'« identité naturelle » et à une organisation particulière de la parenté et de la société, elle ne sait plus quoi répliquer à ceux qui, comme au bon vieux temps, lui parlent de morale des deux sexes. Le paradoxe est partout. On dit que Mahomet ne s'est marié qu'avec une seule vierge, la toute petite Aicha (six ans ? Juste un peu plus ?), et préférait les femmes expérimentées. Quant à la virginité, elle est à l'origine une astreinte uniquement catholique avec un fort penchant pour l'absolue chasteté du discipulat et de la vie conventuelle, ce qui n'a rien de musulman. L'Etat s'est donc chargé sous l'Ancien régime d'organiser le mariage pour les « incontinents sexuels », mais il confirme aujourd'hui cette tradition catholique grâce à la demande d'un particulier musulman. Le mariage républicain n'en a décidément pas fini avec le religieux et dit plus qu'il ne le prétend. C'est un problème laïque radical. N'oublions pas, enfin, que *respublica* vient probablement de *pubicus*, c'est-à-dire du « pubis » qui désigne les

[127] Affaire Camille Barré et Benito-Martin dite Monica Leon déjà évoquée en début d'introduction générale.

poils qui apparaissent à la puberté et qualifiait à Rome la population mâle adulte en âge de porter les armes et de prendre part aux délibérations de l'assemblée[128]. Espérons maintenant que toutes les jeunes filles dont le pubis est sous la loi machiste de la morale et de la religion (notamment islamique) sauront utiliser cet arrêt par des « libertés préventives », pour invalider ensuite les mariages qu'on leur aura imposés... Même si la Cour d'appel a finalement annulé l'arrêt le 17 novembre 2008 après quelques tergiversations rhétoriques, espérons que les débats qu'il a suscités les auront éclairées sur l'art de ne pas finir exsangue, et sur les enjeux pour la République, et donc pour elles aussi, du partage entre le privé et le public.

2.2.4. La loi du 15 mars 2004 sur la laïcité scolaire

La République face aux « foulards »

Plusieurs législations françaises ont dernièrement été établies au nom de l'égalité sexuelle et de la dignité des femmes. La plus emblématique est celle de la parité électorale mais la Loi du 15 mars 2004[129] « encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics » qui s'applique depuis la rentrée scolaire 2004, a d'une certaine façon été inspirée par la même logique et a emprunté des moyens similaires. Toutes les deux parlent d'égalité sexuelle *et* de laïcité, même si ce n'est évident ni pour l'une ni pour l'autre.

La loi sur la laïcité scolaire de 2004 a été une réponse à « l'affaire des foulards ». En effet, la question du port du voile à l'école est portée sur la place publique en 1989, lorsque le principal du collège de Creil en banlieue parisienne décide, sur la base du règlement intérieur voté en conseil d'administration à la fin de l'année précédente, d'interdire l'accès de l'établissement à trois jeunes filles voilées. Mais comme nous le rappelle Elizabeth Altschull

[128] Renvoi de l'article « République » vers l'article « Public, publique ». *in* REY *Dictionnaire historique de la langue, op. cit*, t. 3, p. 3001.

[129] Loi du 15 mars 2004 : « Art. L. 141-5-1. - Dans les écoles, les collèges et les lycées publics, le port de signes ou tenues par lesquels les élèves manifestent ostensiblement une appartenance religieuse est interdit. Le règlement intérieur rappelle que la mise en oeuvre d'une procédure disciplinaire est précédée d'un dialogue avec l'élève.»

dans *Le Voile contre l'école*[130], c'est l'année scolaire 1986-1987 qui avait vu apparaître au portail des écoles les premières jeunes filles voilées et dans le cas de Creil, ce que visait particulièrement la modification du règlement intérieur c'était les absences à répétition des élèves de tradition juive qui avaient pris l'habitude de ne pas venir le samedi matin ni les dix premiers jours de septembre. Donc il semble que cela soit dans un second temps que la mesure a englobé les autres manifestations religieuses comme le port du voile et en tout cas ce qui est sûr, c'est que le voile n'était pas le seul visé. De fait, même si les évaluations quantitatives les plus différentes ont pu circuler sur cette nouvelle pratique, de quelques dizaines à quelques milliers, on peut s'accorder sur le fait qu'en 2003, les jeunes filles étaient plusieurs centaines, et que leur nombre allait croissant. Jusque là, la question était restée « privée » et gérée au cas par cas par les chefs d'établissement, voire par les enseignants eux-mêmes qui ne jugeaient pas toujours que cela devait être rapporté, même s'ils souffraient de devoir mener seuls le dialogue, ou de devoir prendre seuls des décisions.

Quel terme utiliser ? En français, et de nos jours, un foulard est un accessoire vestimentaire relevant de la coquetterie, il ne convient pas pour désigner la fonction, et éventuellement la prescription, de voiler les atours de la féminité. On préfèrera le terme de voile. Quant au terme de *hijab*, même s'il n'est pas le long *tchador* imposé par l'ayatollah Khomeiny en Iran à partir du 8 mars 1979, il désigne quand même un voile sévère dans des sociétés où les Frères musulmans ont impulsé un renouveau islamiste mi-religieux mi-politique dans la foulée des luttes post-coloniales. Les femmes ont un rôle à jouer particulier dans les affirmations identitaires, même si certaines en Occident vivent vraisemblablement le voile comme le foulard d'un corps ostensible, du corps de la musulmane que l'on ne voit pas comme tel, ou même le corps du trouble adolescent.

Pourtant, dans le *Coran* lui-même, il est loin d'être évident que les musulmanes doivent se voiler les cheveux et très peu de versets évoquent le voile. L'absence de hadith de Mahomet lui-même sur ce point de doctrine renforce le doute sur son caractère obligatoire. Ce n'est d'ailleurs que quinze ans après le début des révélations, alors que Mahomet a lui-même environ cinquante-cinq et qu'il commence à vieillir, qu'il fait ce commandement coranique du voile. Les motivations en sont variées : protéger les femmes dans un contexte patriarcal dur, ou bien les conduire à une tenue d'elle-même, par un strict commandement. Dans le premier cas, c'est relatif au social. Si le voile peut protéger la musulmane des agressions, c'est qu'il la

[130] ALTSCHULL (E.). *Le Voile contre l'école*. Paris : Seuil, 1995. Référence p. 26-27.

distingue des femmes impies, et surtout de ces femmes qui montraient leurs charmes et se prostituaient dans les rues arabes. Dans la sourate des coalisés, on peut lire « Et si vous leur demandez (à ses femmes) quelque objet, demandez-le leur derrière un rideau : c'est plus pur pour vos cœurs et leurs coeurs » (*Coran*, 33/53). Cela rappelle la doléance de femmes suite à la Révolution française qui voulaient qu'un signe les distingue des femmes de mauvaise vie. Hier comme aujourd'hui, ici comme ailleurs, le tribut à cette insigne protection se paie en liberté pour les voilées comme pour les dévoilées, livrées à l'offense. Mais on peut imaginer que la diminution de la violence des rapports sociaux de sexe ainsi que l'avancée des droits individuels aurait raison de cette nécessité. Dans le second cas, c'est la morale de la pudeur qui l'impose et elle se présente comme aussi éternelle que la désirable « nature féminine » qui la justifie, comme le montre la sourate de la lumière : « Dis aux croyants de baisser leurs regards et de garder leur chasteté. C'est plus pur pour eux. Allah est, certes, Parfaitement connaisseur de ce qu'ils font. Et dis aux croyantes de baisser leurs regards, de garder leur chasteté, et de ne montrer de leurs atours que ce qui en paraît, et qu'elles rabattent leur voile sur leurs poitrine ; et qu'elles ne montrent leurs atours qu'à leurs maris, ou à leurs pères, ou aux pères de leurs maris, ou à leurs fils, ou aux fils de leurs maris, ou à leurs frères, ou aux fils de leurs frères, ou aux fils de leurs sœurs, ou aux femmes musulmanes, ou aux esclaves qu'elles possèdent, ou aux domestiques mâles impuissants, ou aux garçons impubères qui ignorent tout des parties cachées des femmes. Et qu'elles ne frappent pas avec leurs pieds de façon que l'on sache ce qu'elles cachent de leurs parures. Et repentez-vous devant Allah, ô croyants, afin que vous récoltiez le succès » (*Coran*, 24/30-31). La prescription de la pudeur tombe face à l'impuissant, et elle tombe aussi pour la femme ménopausée. Le contrôle du corps féminin dure le temps de sa fécondité : que le mari sache qu'il est le père. Quant à l'obligation de se couvrir les cheveux, elle est loin d'être explicite : on la trouvera dans un hadith qui relate les propos de Mahomet à la vue d'Asma en tenue transparente estimant qu'on ne devait voir que le visage et les mains. Mis à part dans des textes bien plus tardifs, il n'est jamais question des cheveux. Dans ces textes bien plus misogynes, comme ceux de Ibn Al-Jawzi (XII-XIIIe siècles), du Cheikh Ibn Taymiyya (début XIVe siècle) ou du fqih d'origine indienne Mohammed Ciddiq Hassan Khan Al-Qannuji (XIXe siècle), « La dimension carcérale du Hijab atteint le délire », comme le dit Fatima Mernissi[131], sociologue et universitaire marocaine. La femme n'a plus le droit de « passer la tête dehors », pourrait-on dire : sortir de chez elle, voir d'autres hommes que ceux de sa famille. Tous ces livres ont été réédités au

[131] MERNISSI (F.). *Le Harem politique : Le Prophète et les femmes*. Paris : Albin Michel, 1987. [*Le Harem politique*]. Citation p. 125. Je reprends l'orthographe des noms telle qu'elle les cite. Les titres sont explicites : *Dispositions légales concernant les femmes, Fatwas concernant les femmes*...

début des années quatre-vingts en Egypte puis diffusés dans tous les pays à forte proportion musulmane notamment du Maghreb, avec force campagne médiatique. Les cheveux deviennent intolérables en public : séduisante évocation des poils pubiens, et bonheur individuel d'avoir « la tête à l'air », de vivre sans contrainte.

Par ailleurs, certains versets sont explicitement symboliques. *Hijab* vient de *hajaba* qui signifie séparer en arabe. Et bien souvent on traduit par « voile » le mot de *Sitr* qui signifie rideau. Le voile peut signifier la porte qui sépare le spirituel du matériel, le sacré du profane. Du monde des hommes, on n'accède pas au domaine réservé à Dieu sans obstacles. Les hommes seraient bien prétentieux s'ils pensaient connaître Dieu directement et parfaitement. Certes, pour certains, le voile est fin et ils approchent la plus grande spiritualité de leur vivant. Pour les autres, le voile est épais. C'est ainsi que plusieurs espèces d'enseignement seront nécessaires, comme le dit le philosophe hispano-musulman du XIIe siècle Ibn Rush (dit Averroès) dans son *Discours décisif* (1179). « Les hommes se répartissent […] du point de vue de la Loi révélée en trois classes : Ceux qui ne sont absolument pas hommes à connaître l'interprétation, et qui sont des hommes assentant par rhétorique. [...] Ceux qui sont hommes à connaître l'interprétation dialecticienne, et qui sont des hommes assentant par dialectique. […] Ceux qui sont hommes à connaître l'interprétation certaine, et qui sont des hommes assentant par démonstration, du fait de leur nature et de la science qu'ils exercent, à savoir la science de la philosophie ». C'est ainsi que quand le voile est épais, pour la première classe d'hommes, il faudra un imam pour guider l'imagination. Et que pour la classe la plus spirituelle, l'exercice personnel de la philosophie permettra de retrouver par la raison les vérités déposées dans le Coran par les révélations. C'est ainsi que la fonction la plus haute du voile est de séparer et protéger le prophète, puis le musulman des autres croyants du Livre, et surtout des païens. « Quand tu lis le Coran, Nous plaçons, entre toi et ceux qui ne croient pas en l'au-delà, un voile invisible » (*Coran*, 17/45). Pour reprendre les termes de Fatima Mernissi : « Réduire ou assimiler ce concept [de Hijab] à un morceau de chiffon que les hommes ont imposé aux femmes pour se voiler lorsqu'elles marchent dans la rue, c'est vraiment appauvrir ce terme, pour ne pas dire le vider de son sens, surtout lorsqu'on sait que le Hijab […] est « descendu » du ciel pour séparer l'espace entre deux hommes »[132].

Le voile, c'est donc ce qui sépare – et relie par le déroulé de la révélation - le monde de Dieu du monde des hommes, ce qui sépare les hommes entre eux (entre musulmans et entre musulmans et non musulmans), ce qui sépare les musulmans des musulmanes. Il marque une identité forte : religieuse et sexuante.

[132] MERNISSI. *Le Harem politique*, p. 122.

Analyse du *Rapport Laïcité et République*

Passé 1989, sur fond de bicentenaire de la Révolution française et de parution française des *Versets sataniques* de Salman Rushdie, l'Etat réfléchit à une réaction adaptée. Face aux défis croissants rencontrés par la République tant à l'école que dans les services publics (hôpitaux, justice…) ou dans le monde du travail et le voisinage, le président Chirac avait donné mission en juillet 2003 à Bernard Stasi pour constituer une commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République. Cette commission était composée d'une vingtaine de personnes parmi lesquelles des acteurs de terrains, associatifs, politiques, mais aussi des philosophes comme Mohammed Arkoun, Régis Debray et Henri Pena-Ruiz et plusieurs historiens et sociologues dont Jean Baubérot ou Alain Touraine. Une procédure intelligente et concertée a été mise en place dont sont sorties plusieurs propositions et finalement une loi ferme concernant l'école, loi votée à la quasi-unanimité à l'Assemblée nationale et cette loi n'a pas posé de réels problèmes d'application. Il existe en France des écoles religieuses sous contrat d'Etat ou hors contrat pour celles et ceux qui ne voudraient pas transiger. Mais à l'école publique, on est élève, on n'est qu'élève, c'est-à-dire porté au-delà de soi par le savoir objectif, l'esprit de recherche et de critique, alors seule transcendance légitime, et les meilleures conditions de sérénité doivent régner. Mais ce qui est frappant, et ce qui m'intéresse pour commencer, c'est l'argumentaire qui a, là encore, précédé l'adoption de la loi. Alors qu'en 1989, lors de ce qu'on a appelé « l'affaire des foulards », la médiatisation de l'exclusion scolaire de trois jeunes filles voilées, cet aspect était resté marginal et que, jusqu'au Conseil d'Etat, la question était de savoir si un élève devait se plier aux mêmes règles de neutralité qu'un professeur, la notion d'égalité sexuelle a été vraiment centrale en 2003-2004 (pendant que la question des foulards était, elle, minimisée). Il est vrai que la lettre de mission du Président Chirac rappelait aussi les exigences sur « le refus des discriminations, l'égalité entre les sexes et la dignité de la femme ». Mais la commission, pour bien faire, a fait plus que cela dans son *Rapport Laïcité et République*[133] : elle n'a cessé de mentionner les femmes comme distinctes des hommes, afin de leur marquer une reconnaissance républicaine.

[133] *Rapport de la commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République* remis au Président de la République le 11 décembre 2003. Publié sous le titre : *Rapport au président de la République : Laïcité et République*. Paris : la documentation française, 2004. [*Rapport Laïcité et République*] La citation du Président Chirac est en p. 7.

Cette commission qui se présente comme composée « d'hommes et de femmes »[134], emploie un vocabulaire très sexué et notamment reviennent plus de dix fois les expressions d'« égalité entre l'homme et la femme », « égalité entre les hommes et les femmes », « égalité entre les sexes », « égalité des sexes », et même « égalité de toutes et de tous »[135], et c'est comme si elles signifiaient la même chose. Or, comme nous le disions dans l'introduction générale et à ce chapitre, si l'égalité des sexes renvoie à un traitement égalitaire par l'Etat et suppose la médiation de la loi, on est égaux devant la loi, et donc suppose la lutte contre toute discrimination des femmes, les autres expressions n'ont *stricto sensu* pas de sens juridique et entretiennent la différence sexuelle elle-même. L'égalité des sexes n'est pas une affaire qui se joue *entre* les hommes et les femmes : mais entre l'Etat et les citoyens (parmi lesquels certains sont socialement – et/ou civilement - identifiés comme femmes).

J'ajouterais que plusieurs présupposés sont également présents dans cette rhétorique. Le premier, c'est que l'égalité sexuelle est assurée en France, dans l'institution voire même dans la société française, alors que les personnes issues de l'immigration doivent encore l'apprendre. C'est comme si le seul problème était de protéger les jeunes filles musulmanes de leur père, de leurs frères et de tout le système de domination masculine opérant dans les « cités ». Cet anti-sexisme est bien sûr nécessaire car comme l'a bien exprimé l'association *Ni putes, ni soumises*, la vie des jeunes filles et des femmes y est étouffante et peut tourner au cauchemar quand on ose s'émanciper. Mais il faut dire que le patriarcat est une menace bien partagée, loin d'être réduite au garçon arabe des cités[136] (cités qui sont surtout des quartiers défavorisés) et on ne compte en France pas moins d'une femme tuée par son conjoint tous les quatre jours et 10% des femmes disent avoir subi des violences. C'est bien pourquoi une proposition de loi a été rédigée « contre les violences faites aux femmes », mais là encore, on demande à l'Etat, au nom de l'égalité sexuelle, de considérer différemment les sexes dans le droit[137]. A vrai dire, même quand il s'agit de reconnaître des droits qui semblent spécifiques à un sexe, comme par exemple le droit à la contraception ou à l'avortement libre et gratuit, ou de reconnaître une situation de fait : les violences conjugales que subissent les femmes, il n'est pas nécessaire de sortir de l'argument universaliste, comme par exemple du droit à

[134] *Rapport Laïcité et République*, p. 14.

[135] Citations qui se répètent mais on donnera une référence de chacune, dans l'ordre cité. Pour l'égalité : p. 36, p. 126, p. 114, p. 119, p. 111. Pour les discriminations : p. 69, p. 65.

[136] GUENIF-SOUILAMAS (N.), MACE (E.). *Les Féministes et le garçon arabe*. Paris : L'Aube, 2004.

[137] *Cf. infra* 2.3.1.

disposer de son corps ou l'interdiction de toute violence physique. Aux éducateurs, à la police et aux juges de faire ensuite leur travail et d'appliquer la loi.

Dans ce marquage des citoyens par l'Etat, il y a un déni profond de la notion de laïcité que la République a peu à peu construite, mais qui à certains égards la fonde : la partition du privé et du public. On pourrait dire que la laïcité « à la française » devrait exclure une « laïcité pour la Française ».

Différence et indigénat

On peut comprendre qu'en 1946, suite à l'avènement du suffrage universel enfin mixte, on ait éprouvé le besoin d'inscrire les femmes et les hommes dans le préambule de la Constitution française, et non l'humain dont l'universalité n'avait été jusque là qu'abstraite. Mais depuis une dizaine d'années, on remplace quasiment chaque fois que c'est possible l'unité humaine par un marquage de genre, alors que ce n'est pas pour l'interroger de façon critique ; cela laisse soupçonner un renforcement idéologique peut-être naïf.

Sur quoi se fonde la laïcité « à la française » ? La laïcité est un principe de régulation des pouvoirs, lui-même institué dans et par une institution qui le dépasse et dont le pouvoir est politique et seul légitime. Elle signifie non seulement la tolérance et le principe de non discrimination, comme on le retrouve dans les constitutions des autres Etats démocratiques, mais dans l'idée politique d'égalité absolue de traitement des citoyens par l'Etat. La loi du 9 décembre 1905[138] concernant la séparation des Eglises et de l'Etat présente donc ses principes en deux articles et deux seulement. « Article Premier : La République assure la liberté de conscience. Elle garantit le libre exercice des cultes […]. Article 2. La République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte […] ». La spécificité de la laïcité « à la française » est là, dans ce second article. Elle suppose une absolue neutralité de la part de l'Etat (et de ses fonctionnaires), car il lui revient de garantir l'égalité de droit de chaque citoyen, sans distinction. Cette loi de 1905 fait suite à deux grandes étapes, deux « seuils » comme dit Jean Baubérot, dans la laïcisation progressive de la République. Le premier seuil, qui va de 1792 à 1806, a consisté à donner des fondements non religieux à l'Etat et à ramener la religion au privé. C'est ainsi que la première Constitution reprend la *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* de 1789 et proclame que : « Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même

[138] Publiée au *Journal Officiel* du 11 décembre 1905.

religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi ». La laïcisation gagne également le droit privé : c'est la laïcisation de l'état civil et du mariage en 1792, ou le Code civil de 1804 qui institue la famille en droit positif. Le second seuil de la laïcité française est centré sur l'Ecole et les services publics. Ce sont les grandes lois scolaires de la IIIe République de 1879 à 1886, puis la loi de séparation du 9 décembre 1905 et l'inscription à l'article 1 de la Constitution de 1946 et au second de celle de 1958 : « La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale ».

Toute cette histoire ne s'est pas faite dans la douceur. Le combat a été âpre. Et la République s'est autorisé quelques contradictions. C'est ainsi par exemple qu'alors que l'Algérie était française, les Algériens, et notamment ceux musulmans, n'ont jamais été des Français à part entière et jamais n'ont pu bénéficier des droits valables en métropole. Par le biais de décrets d'application dérogatoires pris par le gouvernorat d'Algérie, un régime d'exception a été mis en œuvre avec le code de l'indigénat qui a perduré jusqu'à l'Indépendance en 1962. Les sujets n'étaient pas citoyens. Par exemple, peu importait que le colon les exploite durement ou que l'imam local impose la loi religieuse aux femmes. Ou pire, cela servait les intérêts du colonisateur qui en faisait un argument raciste de plus. Aujourd'hui c'est en métropole que certain-e-s se ressentent comme des « indigènes de la République » car depuis longtemps la négligence institutionnelle a sonné le glas des illusions républicaines. Les mouvements de masse au début des années quatre-vingts, et notamment la grande Marche contre le racisme et pour l'égalité d'esprit républicain, qui en deux mois (départ de quelques dizaines de Marseille le 15 octobre, arrivée de plusieurs dizaines de milliers à Paris le 3 décembre 1983) avait drainé des milliers de jeunes et moins jeunes n'avaient pas permis de changer les choses en profondeur (n'avaient été acquis que la carte de séjour et de travail d'une durée de dix ans, et une vague entreprise de lutte contre les discriminations sociales). L'intégration sociale et surtout civique des immigrés n'a jamais été une priorité. Restait l'école gratuite, laïque et obligatoire, qui marquait à la fois le droit et le devoir de s'instruire. C'est pourquoi au moment de « l'affaire des foulards », beaucoup se sont crispés en apprenant que la laïcité, censée protéger la/leur liberté, pourrait fonder une exclusion supplémentaire. Cette crispation légitime a bouleversé le mouvement féministe français qui a barré l'accès de ses manifestations publiques à une de ses principales figures historiques, Christine Delphy, qui jugeait que l'Etat, après avoir été oppressif et peu à l'écoute

de la rébellion, entrait dans une logique répressive[139]. C'est sur la nature de la répression qu'il aurait pourtant fallu discuter et séparer nettement la laïcité scolaire de la laïcité sociale. En matière sociale, ce n'est pas à l'Etat de discriminer.

Comme nous le disions plus haut, quand on en vient aux principes politiques du droit, égalité et neutralité doivent aller de pair. Le *Rapport Laïcité et République* le dit : « Consacrée à l'art. 2 de la Constitution, la laïcité impose ainsi à la République d'assurer l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion »[140]. Alors la question se pose : qu'est-ce qui justifie qu'on distingue le sexe ? Pourquoi répond-on à ce qui est repéré comme un patriarcat arabo-musulman par un séparatisme de même nature, même si, c'est vrai, les conséquences n'en sont pas de même degré ? A quoi sert la sexuation d'Etat, ici et maintenant ? En écoutant davantage les femmes qui n'en sont pas, les lesbiennes ou les transsexuel-le-s, par exemple, et toutes celles (et tous ceux), qui aspirent à une destinée indéterminée, on pourrait démasquer l'idéologie des deux sexes et montrer que la mixité binaire et obligatoire n'est pas sans conséquence. Elle se fait aux dépens d'expressions individuelles et collectives diverses et imaginatives.

Quand le *Rapport Laïcité et République* de 2003 affirme que « Le 20 septembre, l'Assemblée législative laïcise l'état civil et le mariage »[141] ou que « L'entrée en vigueur du code civil laïcise définitivement les droits de la personne et de la société », je pense que c'est une idée convenue mais qui n'est pas du tout exacte. Certes, l'Etat a pris la place de l'Eglise dans les actes civils. Mais précisément, l'Etat a pris la même place, à peu de choses près dans une société qui était très majoritairement catholique. Comme nous l'avons montré en première partie, la révolution publique s'est accompagnée d'une remarquable frilosité en droit privé civil, malgré le travail remarquable de Cambacérès. L'ordre naturel des sexes est resté une évidence impensée, la *nomos agraphos* d'un droit privé qui n'a pas fait sa révolution et a refusé le divorce avec l'ordre religieux. C'est ainsi que dans l'état civil, femmes et hommes continuent d'être supposés définis l'un par l'autre, l'une secondant l'autre dans le mariage comme une « compagne qui lui soit assortie »[142]. De fait, les sexes ne sont jamais définis en droit positif mais c'est le mariage qui exige la binarité et organise leurs identités respectives. Le

[139] Nous nous permettons de signaler ici la parution, juste avant notre bouclage, de l'ouvrage certainement pertinent de Christine DELPHY *: Classer, dominer : Qui sont les autres ?*. Paris : La Fabrique, 2008.

[140] *Rapport Laïcité et République*, p. 51.

[141] *Ibid.*, p. 26.

[142] *La Bible, Genèse*, 2.18.

mariage napoléonien est liberticide pour les femmes et il institue l'inégalité ; il est aussi quasi sacramentel puisque, tout laïque qu'il soit, le divorce va être interdit jusqu'à la loi Naquet de 1884. Les conséquences civiles sont flagrantes aujourd'hui, qu'on parle de déclaration civile des intersexué-e-s, de changement de sexe civil des transsexuel-le-s, de mariages d'homosexuel-le-s ou de transsexuel-le-s. L'Etat républicain et universaliste continue de séparer la communauté nationale en deux, en dépit de la grande variété sexuelle, et pose ses prescriptions et ses interdits. Ainsi, en 2005, deux personnes pourtant à l'état civil opposé se sont vues interdites de mariage sous le prétexte de leur genre trop féminin[143]. Mais désormais l'Etat doit expliciter ce qu'il a à dire du sexe, comment il le déclare et pourquoi il l'assigne. Car quand la République opère dès la naissance sa chirurgie médicale et sociale, et déclare civilement des filles et des garçons, exclusivement, elle facilite certes l'identification biométrique des individus, mais elle donne une valeur symbolique à « l'identité naturelle » et à une organisation particulière de la parenté. Ce faisant, l'état civil manque aux fondements républicains de liberté et d'égalité, et reproduit un ordre sexuel discriminatoire hérité du droit canonique de l'Ancien Régime.

Autrement dit, non seulement l'expression d'égalité entre les sexes n'engage l'Etat à rien, mais elle n'est rassembleuse et rassurante qu'en apparence car elle nous fixe chacun, chacune, à son sexe. On en trouve deux versions aux deux dernières pages de l'ouvrage très intéressant coécrit par Dounia BOUZAR et Saïda KADA *L'une voilée, l'autre pas* qui conclut le différend par ce type de formules « au taquet », lieu commun de deux Françaises, l'une musulmane laïque et l'autre qui ne l'est pas : malgré les changements dans les mœurs (le port du pantalon, par exemple), « les hommes sont toujours des hommes et les femmes toujours des femmes »[144], ou encore « Déconstruire la vision du monde bipolaire qui sépare, d'un côté, l'Occident porteur de liberté et de modernité et, de l'autre, tout ce qui est lié à l'islam, porteur d'archaïsme, est indispensable pour favoriser des relations fondées sur l'égalité entre tous les Français (et toutes les Françaises, bien entendu…) ». L'exemple du pantalon, dit en passant, et tout à fait évocateur. La manifestation du sexe d'une personne, finalement, n'est peut-être que ça : les signes et les tenues qui indiquent à une société où la classer, sorte de panoplie rassurante dans la grande comédie des rôles..

[143] Affaire Camille Barré et Benito-Martin dite Monica Leon en 2005, le mariage a été refusé en Mairie de Rueil-Malmaison et interdit par le Procureur de Nanterre.

[144] BOUZAR (D.), KADA (S.). *L'Une voilée, l'autre pas : Le Témoignage de deux musulmanes françaises.* Paris : Albin Michel, 2003. Citations p. 202 et 203, les deux dernières pages de l'ouvrage.

La « mission civilisatrice » de l'Ecole

Plutôt qu'une recommandation d'égalité sexuelle (par la reconnaissance appuyée de la différence sexuelle) et la protection d'un « service public » parmi d'autres (et dont les fondements sont rappelés en deux pages[145]), comme le fait le *Rapport Laïcité et République*, la loi de 2004 qui en est sortie peut, elle, être interprétée au regard de la spécificité de l'Ecole et de son rôle émancipateur. Mais il est vrai que ce discours-là n'est pas toujours bien entendu par ceux auxquels il était susceptible de s'adresser. On hésite à parler de mission civilisatrice sans guillemets, après les ambitions, et les dérives, colonialistes de la France de la Troisième République, justifiée par une sorte de providence si ce n'est chrétienne au moins rationnellement supérieure. On hésite d'autant plus que les jeunes filles voilées dont on parle sont issues de familles immigrées de ces mêmes pays naguère colonisés par la France et où elle continue souvent d'avoir des intérêts économiques et stratégiques puissants. Il faut en effet rappeler que le même Jules Ferry à qui on doit les grandes lois sur l'Ecole et en particulier celle du 28 mars 1882 relative à l'obligation et à la laïcité de l'enseignement, a été capable de prononcer un des premiers, si ce n'est le premier, discours qu'on peut qualifier d'impérialiste à la Tribune de la Chambre des députés, le 28 juillet 1885. Il s'agissait d'une part d'augmenter la puissance et le prestige de la nation : « Messieurs, dans l'Europe telle qu'elle est faite, dans cette concurrence de tant de rivaux que nous voyons grandir autour de nous, la politique de recueillement ou d'abstention, c'est tout simplement le grand chemin de la décadence ». A ce rôle économique de la colonisation, il ajoutait un « supplément d'âme », une sorte de mission providentielle : apporter aux *barbares* la civilisation issue des lumières et de l'esprit positif du XIXe siècle. Cela autorisait à fouler aux pieds les cultures et les pratiques d'enseignement locales et en particulier leur histoire était complètement niée. Mais c'est que de nouveaux « dieux » avaient entre temps fait leur apparition : la Civilisation, le Progrès, mais aussi la Race, et peut-être même la France. « Il faut dire ouvertement qu'en effet, les races supérieures ont un droit vis-à-vis des races inférieures [rumeurs sur plusieurs bancs à l'extrême gauche]. Je répète qu'il y a pour les races supérieures un droit parce qu'il y a un devoir pour elles. Elles ont le devoir de civiliser les races inférieures. » On se rappelle la réponse de Georges Clémenceau, le 30 juillet 1885 : « Voilà, en propres termes, la thèse de M. Ferry et l'on voit le gouvernement français exerçant son droit sur les races inférieures en allant guerroyer contre elles et les convertissant de force aux bienfaits de la civilisation. Races supérieures ! Races inférieures ! C'est bientôt dit » et il complète en

[145] *Rapport Laïcité et République*, p 124-125

refondant les droits et les devoirs sur la notion de justice, en vertu de la tradition républicaine. « Regardez l'histoire de la conquête de ces peuples que vous dites barbares et vous y verrez la violence, tous les crimes déchaînés, l'oppression, le sang coulant à flots, le faible opprimé, tyrannisé par le vainqueur ! Voilà l'histoire de votre civilisation ! [...] Combien de crimes atroces, effroyables ont été commis au nom de la justice et de la civilisation. Je ne dis rien des vices que l'Européen apporte avec lui : de l'alcool, de l'opium qu'il répand, qu'il impose s'il lui plaît. Et c'est un pareil système que vous essayez de justifier en France dans la patrie des droits de l'Homme ! […] Ce n'est pas le droit, c'en est la négation. Parler à ce propos de civilisation, c'est joindre à la violence l'hypocrisie. ». C'est ainsi que la République se retrouvait face à deux conceptions de la civilisation : qui ne cesseront plus de guerroyer : une conception intellectuelle, héritée de la Renaissance, qui consiste à faire prévaloir ce qui est vrai et ce qui est beau, et une conception dix-neuviémiste qui assimile la meilleure culture à celle qui l'emporte, qui a eu la sanction (la sanctification ?) de l'Histoire. Faut-il pour autant entacher la conviction laïque de Jules Ferry ? Je ne le pense pas. Car la laïcité a été un outil d'émancipation de l'enseignement des congrégations catholiques et elle n'avait pas, à ma connaissance, de fonction particulière dans la colonisation. C'est d'ailleurs pourquoi, dans le conflit des deux France du tournant du XXe siècle, les anti-colonialistes étaient aussi ceux qui étaient partisans de la laïcité scolaire et de la laïcité d'Etat, contre l'esprit missionnaire de l'Eglise catholique.

Il faut assumer de parler de mission civilisatrice de l'école républicaine tout en gardant à l'esprit ce risque de concurrence des civilisations. La civilisation que transmet l'Ecole (la majuscule est justifiée par son caractère institutionnel) ne consiste pas à sacraliser l'histoire de France ou la langue française mais à mettre *la* culture au-dessus de tout. La culture est le produit d'une exigence constante, d'une polémique intellectuelle, l'histoire des sciences le montre à l'envi. Aucun savoir n'est sacralisable mais *le* savoir est sacralisable, au sens où on lui doit notre humanisation. C'est en formant les jeunes esprits à ce qu'est *une* langue (sans mésestimer la richesse de celle française), *une* histoire (même remarque), afin d'être capable au moins dans cette langue d'exercer leur libre examen des faits et des discours. Henri Pena-Ruiz a écrit tout un chapitre sur les méfaits des écoles catholiques irlandaises pour jeunes filles pauvres véritables esclaves de l'intérêt et de l'obscurantisme et plus largement aux risques qu'encourent les enfants si l'école s'ouvre aux religions[146]. Dans « l'affaire des foulards », le philosophe spiritualiste Guy Coq a argumenté dès le mois d'octobre 1989 dans

[146] PENA-RUIZ (H.). *Dieu et Marianne*, *op. cit.*, et *Qu'est-ce que la laïcité ?*, notamment p. 107-112.

le journal *Le Monde*[147] en montrant qu'une école livrée à l'expression des religions au lieu de la tolérance produirait vite la logique « de l'intolérance et des exclusions ethniques » et « briserait l'unité » de l'espace laïque. On lui doit dans les années qui ont suivi deux ouvrages passionnant sur la question scolaire : *Démocratie, religion, éducation* et *Laïcité et République : le lien nécessaire*[148] où il tache de distinguer laïcité et laïcisme tout en montrant que la laïcité est le fondement même de la société, en même temps que celui de l'Etat. Le laïcisme consisterait à privilégier une option spirituelle sur les autres en confinant la laïcité dans un humanisme matérialiste. Ce qui est néanmoins délicat dans cette thèse, c'est de voir qui, exactement est visé par l'expression de laïcisme. Les termes péjoratifs autour de la laïcité ont été réactualisés par les ultra-catholiques, et sans du tout faire d'amalgame avec Guy Coq, il est difficile de savoir qui est « laïcard »[149] parmi les intellectuels car tous s'en défendent et adoptent une position de principe assez similaire à celle de Guy Coq. Par exemple, même si le ton un peu grandiloquent et dramatique de l'appel du *Nouvel Observateur* à Lionel Jospin, Ministre de l'Education nationale, et aux professeurs, a pu sembler déplacé (il commence par « L'avenir dira si l'année du Bicentenaire aura vu le Munich de l'école républicaine »), les cinq intellectuels qui l'ont rédigé - Elisabeth Badinter, Régis Debray, Alain Finkielkraut, Elisabeth de Fontenay et Catherine Kintzler - posent justement avec vigueur les termes du « combat ». « La laïcité a toujours été un rapport de forces. Est-ce au moment où les religions sont de nouveau en appétit de combat qu'il faut abandonner ce que vous appelez la « laïcité de combat » au profit des bons sentiments ? […] Personne, nulle part, ne défend la citoyenneté en baissant les bras avec bienveillance ». C'est donc une affaire de citoyenneté. La démocratie française ne consiste pas seulement dans la coexistence des libertés, mais dans l'organisation de l'égalité politique. Face à la poussée réelle de l'islamisme, sur fond de décolonisation et de dureté économique, dont les jeunes filles se font les relais, peut-être à leur corps défendant, il ne faut pas renoncer à l'Ecole publique et laïque. Exclure celles et ceux qui ne veulent pas transiger sur la loi religieuse paraît d'autant plus nécessaire qu'il y a contradiction entre la culture traditionnelle et la culture universelle. C'est par le retour critique sur elle-même que la culture se forme

[147] COQ (G.). « Espace laïque ». *Le Monde*, 24 octobre 1989.

[148] COQ (G.). *Démocratie, religion, éducation.* Paris : Mame, 1993, rééd. 2002. *Laïcité et République*, déjà cité. Citations p. 25-26.

[149] La première occurrence du mot « laïcard » se trouve dans le *Présent* du 4 novembre 1989. *Présent* se revendique du national-catholicisme radical. *Cf.* FIALA (P.). « Les termes de la laïcité. Différenciation morphologique et conflits sémantiques ». *in Mots / Les langages du politique*, Dossier « Laïc, laïque, laïcité ». Paris : Presses de la Fédération Nationale des sciences politiques, 27, juin 1991.

alors que plus une culture est traditionnelle moins elle est perçue comme relative. Naturalisée, elle devient immuable. C'est ainsi que procède l'obscurantisme. La République s'est constituée sur la soif de lumières. Ce n'est donc pas à la République de respecter les traditions. « Ne sont respectables que les traditions et les différences qui ne contrarient ni les droits de l'homme, ni le principe du libre examen. Or, en affirmant une croyance comme étant au-dessus de tous, en affirmant une distinction de nature entre les êtres humains, le foulard islamique contredit les deux principes ». S'il faut choisir entre l'égalité des sexes et la subordination des femmes par leur différenciation, la République ne doit pas hésiter. La position des « républicanistes » est donc claire et chacun, avec ses mots défend la laïcité scolaire qu'elle soit fondement ou produit de la République.

De fait, ceux qui se réclament de la démocratie plutôt que de la République et considèrent que tous les principes doivent s'adapter aux évolutions sociales ont pu tenir une argumentation contraire concernant le port du voile à l'école. C'est notamment le cas des sociologues Alain Touraine et Françoise Gaspard. Dans *Le Foulard et la République*, celle-ci propose avec le sociologue d'origine iranienne Farhad Khosrokhavar[150] avec qui elle cosigne l'ouvrage, une sorte de réponse à l'appel du *Nouvel Observateur*. En partant des dialogues qu'ils ont menés avec des jeunes filles et des jeunes femmes de plusieurs grandes villes françaises, ils sont conduits à distinguer trois significations au voile. La première signification est celle du voile traditionnel de l'immigrée en regroupement familial, qui s'attire par sa discrétion et l'expression de rapports patriarcaux subis une forme de compassion. La deuxième est le voile adolescent qui, s'il est parfois porté sous la contrainte masculine, est selon les auteurs le plus souvent une sorte de « quitus aux origines » qui leur permet paradoxalement de sortir dans la société française et d'accéder à la modernité et toutes les possibilités qu'elle peut leur offrir : les études, l'emploi. La troisième signification est celle du voile revendiqué par la jeune adulte qui l'interprète comme une façon de lutter contre l'anomie sociale et de marquer son autonomie. Alors il va de soi que, pour l'adolescente, le voile devient un piège si l'école républicaine lui ferme ses portes. Elle est renvoyée, trop tôt, à une identité religieuse à laquelle elle ne pourra pas donner le plein sens que la femme adulte peut lui donner. Quant à la « dimension carcérale du voile » (formule déjà citée de Fatima Mernissi) et l' « autoenfermement par excès d'affirmation différentialiste »[151], les auteurs considèrent que « le risque existe […] indéniablement, il ne justifie pas pour autant l'opprobre jetée

[150] GASPARD (F.), KHOSROKHAVAR (F.). *Le Foulard et la République*. Paris : La Découverte, 1995.
[151] *Ibid.*, p. 65.

sur le voile au nom d'un autre communautarisme cette fois républicain, se dissimulant derrière un universalisme qui n'est, de fait, que le credo d'une majorité incertaine de son bon droit vis-à-vis des minorités »[152]. Cette double conception, et du voile, et de l'universalisme républicain, relève d'une volonté de concilier démocratie et République[153]. L'ouvrage va plus loin : il affirme que l'esprit républicain vit ses derniers feux, ce qui explique sa posture défensive et agressive ; il n'inspire plus la grande union populaire qui appelle les dépassements, éventuellement les sacrifices. Dans ce contexte, la République ne sait plus que poser des interdits face à un islam conquérant, porteur d'espérances et de sens qui, lui, propose un « projet global de société qui donne à chacun le sentiment de transcender son identité particulière »[154]. Sans même parler du danger de l'islamisme et de ce projet-là de société, le problème d'une conception aussi « socialiste », outre la puissance des arguments républicains contraires sur l'exception scolaire, c'est qu'il ouvre sur toutes les combinaisons sociales, y compris celles qui font la part belle au plus fort. Notamment, le voile est fait pour séparer, il sépare en particulier les filles des garçons. Il n'y a pas loin pour penser la séparation de l'école, une école par sexe, ou une classe par sexe. N'est-ce pas cette logique qui est aujourd'hui à l'œuvre quand l'Assemblée nationale vote le droit de séparer les sexes dans l'enseignement, et donc de déroger à la mixité pourtant obligatoire depuis bientôt cinquante ans ? C'est l'Ecole qui est brisée, la possibilité même de se « désappartenir », le citoyen. Il n'est pas vrai de dire que l'universalisme n'est que le communautarisme du plus fort. Ça, ce n'est pas la République. Et si c'est la figure historique et sociologique qu'elle a pu prendre concrètement, ce n'est pas conforme à la *philosophie* républicaine de l'Ecole. L'Etat républicain et laïque se doit à une absolue indifférenciation des citoyens. L'école publique est un espace clef de l'apprentissage de cette citoyenneté. L'Etat ne doit certainement pas y regrouper les élèves en fonction de leur sexe, comme il ne doit certainement pas par l'état civil imposer le regroupement des deux sexes dans le mariage ou imposer une identité sexuelle.

Arrivés à la fin de ce chapitre, nous pouvons constater que nous avons présenté ces quatre législations en parallèle, comme si elles n'avaient pas de lien entre elles, pas de lien autre que les enjeux laïques des revendications des personnes en minorité sexuelle : femmes et

[152] *Ibid.*, p. 66.

[153] *Ibid.*, p. 210.

[154] *Ibid.*, p. 68.

homosexuel-le-s[155]. Mais il faut dire que cela n'a pas tout à fait été le cas. Les prises de position sur une législation ont pu servir de référence sur une autre. Il est évident que la maîtrise de leur reproduction par les femmes conduit à des développements sur les choix familiaux et par exemple l'homoparentalité, qu'on aurait donc pu aborder davantage dans le passage sur le PaCS. Parfois il y a peut-être eu une certaine habileté à parler d'une législation quand on savait qu'elle servirait pour une autre. On pense notamment à la parution de *Politique des sexes* par Sylviane Agacinski en 1998 censée parler de la parité non encore votée il est vrai, mais qui intervient nettement après la période d'effervescence à laquelle elle avait elle-même pris part, et dont la promotion de la « voix de la mixité » dessert surtout le PaCS et la reconnaissance de l'homoparentalité, alors en pleine discussion. « C'est une prise de position contre les familles homosexuelles » dit même l'historienne Joan Scott[156]. Parfois le lien est fait explicitement et à rebours des attendus comme dans l'appel *« Pour l'égalité sexuelle »* à l'initiative de Eric Fassin dans *Le Monde* du 26 juin 1999 qui revendique parité et PaCS. Ou encore, quand le journaliste sollicite Jacques Derrida en 2004, il s'attend à ce qu'il donne son opinion sur la loi de laïcité scolaire et sur le voile islamique, mais il en profite pour parler du « voile du mariage » et se prononcer, comme on l'a plus haut, pour la reconnaissance des liens homosexuels mais au delà pour « la disparition du mot et du concept de "mariage" dans un code civil et laïque ». De même passer du port du voile à l'école à la parité électorale n'est pas faire un saut si grand. On change certes d'institution, mais on ne quitte certainement pas la politique et l'émancipation féminine. Il ne suffit pas d'un hadith douteux « Ne connaîtra jamais la prospérité le peuple qui confie ses affaires à une femme ! »[157] pour empêcher des musulmanes averties comme la sociologue marocaine Fatima Mernissi de dénoncer la logique d'enfermement dans l'ignorance et le domaine privé. Il n'y a guère qu'une différence de degré entre la clôture complète des sociétés islamistes et les brèches percées ici et maintenant par quelques audacieuses, car au fond dans toutes les sociétés patriarcales, sexuer, c'est déjà répartir les pouvoirs.

[155] La question transsexuelle sera analysée plus longuement dans la troisième partie portant sur les identités.

[156] SCOTT. *Parité !*, p. 197. Eric Fassin a fait la même remarque. Notons que Sylviane Agacinski l'a fermement démenti au début de son livre *Engagements*.

[157] *Cf.* le chapitre de Fatima MERNISSI dans *Le Harem politique*, p. 66-81.

2.3. Coutumières de l'injure

Les lois sont une chose, les mœurs une autre. Tenues par la tradition et l'éducation, elles se donnent comme l'expression anhistorique des rapports humains. Elles ont encore plus fortement rapport aux croyances. C'est en particulier ce que dénonce Maria Deraismes dans ses conférences de 1868 et suivantes. Deux sexes font deux morales, deux éducations, deux amours et finalement deux mondes : il sera normal que l'homme vive dans les affaires publiques et l'incontinence privée tandis que la femme vive soit dans l'incontinence et l'opprobre, soit dans le mariage, l'amour sacrificiel et le rationnement de ses capacités intellectuelles et sensuelles, et toujours à l'écart du gouvernement du monde. Elle vise Rousseau, bien sûr, et aussi Montesquieu et sa savante justification de la vertu féminine[1]. Elle invite à se méfier de ceux qui disent adorer les femmes, tant qu'elles s'en tiennent à leur féminité. « Je vous assure qu'il y a des gens comme cela. Ce sont ceux-là qui nous marchandent la justice et nos droits ; ce sont nos plus redoutables adversaires »[2].

Voyons de plus près comment Montesquieu pense les moeurs. Cela permettra d'introduire ce chapitre d'analyse plus générale des discours, de leurs effets et de leur « arraisonnement ». Dans *L'Esprit des lois*[3], Montesquieu tente de dégager un ordre intelligible en s'appuyant sur l'étude précise de « l'infinie diversité » des institutions et des coutumes. Entre sociologie et philosophie, la notion centrale de l'ouvrage est celle de loi. Mais il n'y a pas chez lui de séparation de l'être et du devoir-être : il analyse et dans le même temps juge, choisit, propose. C'est que derrière la diversité, la nature parle, ainsi que le « génie naturel » des hommes et des peuples : il faut l'entendre et s'y conformer. Que la loi soit commandement par une autorité (humaine ou divine) ou qu'elle rende un rapport de causalité naturelle indépendante de la volonté, elle entre selon lui dans la nature des choses et a une fonction commune : conserver. Malgré son originalité, Montesquieu reste un théoricien du droit naturel, et on n'attendra pas de lui des propos révolutionnaires sur l'intérêt individuel. Ainsi, alors même qu' « il semble arracher l'inégalité des sexes à la nature pour la rendre à l'histoire et à la politique, il

---

[1] DERAISMES. *Eve dans l'Humanité, op. cit*., p. 50. [« La femme et les mœurs »]

[2] *Ibid*., p. 144. [« La femme telle qu'elle est »]

[3] MONTESQUIEU. *L'Esprit des lois* (Genève : 1748). Paris : Seuil, « L'Intégrale », 1964, p. 527-795. [*L'Esprit des lois*]

tend, d'autre part, à l'attacher à la nature des choses, des lois telles qu'elles sont dont il analyse avec une finesse rare la logique interne »[4]. Dans *Les Lettres persanes*[5], Usbek s'étonne qu'en Italie « les femmes y jouissent d'une grande liberté » (Lettre 23) tandis qu'elles sont réduites au rang de purs objets sexuels dans son sérail, interchangeables et à peine distinguées, comme en témoignent leurs noms serpentins (Zachi, Zéphis, Zélis, Zélide). Mais la différence semble n'être que de degré avec les femmes italiennes (Lettre 23) : un voile au lieu de quatre, des fenêtres en *jalousies* au lieu de murs et le cas français ne laisse d'inquiéter car, « bien pis » ce sont « les femmes en général qui gouvernent » : elles y sont « un Etat dans l'Etat » (Lettre 107). La seule femme qui tente d'accéder au statut de sujet et qui résiste à la loi (et aux fantaisies) des hommes, Roxane, se suicide. Dans quelque contrée que mène le voyage, l'égalité sexuelle est proprement utopique. *L'Esprit des lois* présente une approche tout aussi ambiguë de l'inégalité. Comme Hobbes pouvait déjà le dire, le pouvoir paternel n'a pas de fondement politique. Mais les faits, étant intelligibles, ont une raison d'être. Encore une fois, les faits font droit, la force (de la coutume) est consacrée. En particulier, la *nature* du mariage tient les femmes et par exemple, leur interdit, à elles exclusivement, l'infidélité. Si certaines peuvent gouverner en politique, « il est contre la raison et contre la nature, que les femmes soient maîtresses dans la maison »[6]. La perte de la vertu féminine emmène avec elle non seulement le ménage mais toute la Constitution publique. La loi domestique prévaut en son domaine.

Ceci posé, en lisant *L'Esprit des lois* d'une autre façon, davantage comme une philosophie morale, on retiendra deux choses : la première est son goût de l'équilibre, ou pour le dire autrement, de la modération (aristotélicienne). C'est d'ailleurs ainsi qu'il devait conclure son ouvrage : « Je le dis, et il me semble que je n'ai fait cet ouvrage que pour le prouver : l'esprit de la modération doit être celui du législateur ; le bien politique, comme le bien moral, se trouve toujours entre deux limites »[7]. Montesquieu est un homme d'ordre et si un mouvement de femmes, par exemple, appelle une réorganisation sociale, il est philosophe à penser les sorties de crise, plutôt que le recours à la tyrannie, surtout dans des nations qui ont pris des habitudes libérales. La seconde est l'attention qu'il porte, au-delà de la loi du législateur, à tout ce qui gouverne les hommes : « le climat, la religion, les maximes du gouvernement, les exemples des

[4] COLLIN/PISIER/VARIKAS. *FPD*, op. cit., p. 302.

[5] MONTESQUIEU. *Les Lettres persanes* (Amsterdam : 1721). Paris : Seuil, « L'Intégrale », 1964, p. 61-151. [*Les Lettres persanes*]

[6] *De l'Esprit des lois*, Livre VII, 17, p. 570.

[7] *Ibid.*, XXIX, 1, p. 749.

choses passées, les mœurs, les manières ; d'où il se forme un esprit général qui en résulte ». Et « c'est au législateur à suivre l'esprit de la nation » [8] ajoute-t-il. Bien évidemment, la religion est une force majeure dans l'Europe du XVIIIe siècle. Mais jusqu'à quel point la religion peut-elle maintenir son influence ? L'intérêt de Montesquieu pour la spécificité de la loi et des institutions religieuses ne se traduit pas par une revendication de la séparation de l'Église et de l'État. Les premiers chapitres de *L'Esprit des lois* le manifestent clairement : même si Montesquieu établit que religion et vie politique sont indépendantes sous plusieurs aspects, il ne les conçoit pas séparément. La laïcité n'est pas encore au programme. Par contre, l'intérêt pour les mœurs laisse une ouverture.

Comme le dit Montesquieu, il y a les lois, et on a vu dans le chapitre précédent comment en démocratie les minoritaires pouvaient saisir le législateur pour ménager un progrès. Mais il y a aussi, plus profondément installées dans les esprit, d'autres lois. Parfois inconscientes, ces « *infra*-lois »[9] gouvernent les rapports humains et la conscience de soi. L'esprit d'inégalité peut dominer, sans qu'on sache très bien ce que l'on peut saisir positivement : l'éducation sous toutes ses formes, les expressions symboliques ou culturelles, la structure économique... Il n'est déjà pas aisé de lutter contre une discrimination, c'est-à-dire un traitement inégalitaire reconnu comme tel par le droit. Mais certaines différences de traitement doivent encore être pensées et reconnues comme discriminatoires. Il s'agira alors de réfléchir au traitement du traitement. Doit-on demander à la loi juridique, à la loi d'Etat, de corriger les esprits ? C'est tout le problème des dispositifs anti-discriminatoires.

2.3.1. Traiter l'injure

Le rôle ambivalent de l'Etat

La France dispose depuis longtemps de dispositifs juridiques anti-discriminatoires tant à l'égard des abus de l'Etat, c'est même ce qui a motivé la rupture avec l'Ancien régime, qu'à l'égard des excès de libertés au sein de la société. La protection des personnes a été inscrite dans la *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* de 1789. Par exemple, l'article 10 dit que « Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, *pourvu que* leur manifestation

[8] *Ibid.*, XIX, 4, p. 641 et XIX, 5, p. 642.

[9] Néologisme dont la justification viendra plus loin.

ne trouble pas l'ordre public établi par la loi » et l'article 11 que « La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme ; tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement *sauf à* répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi ». Et cela a irrigué l'esprit des législations. Pourtant, certaines atteintes étant plus reconnues que d'autres, surtout quand la République s'est faite colonisatrice et a créé des statuts différenciés, et donc à l'évidence discriminatoires, il est devenu peu à peu nécessaire qu'elle se mette explicitement du côté des personnes les plus stigmatisées. Ne pas reconnaître la pleine citoyenneté est la pire des injures, car elle somme d'accepter toutes les autres en leur reconnaissant la légitimité.

C'est surtout le fait totalitaire qui a profondément changé le rapport à la discrimination. Dans son œuvre politique majeure *Les Origines du totalitarisme*[10] (rédigée en 1949), Hannah Arendt dénonce la logique similaire à l'œuvre dans le nazisme et le stalinisme (elle écrit quatre ans après la chute de Hitler et Staline est encore au pouvoir pour quatre ans). L' « empire millénaire » que laissait espérer Hitler aux Allemands nostalgiques du Saint Empire romain-germanique, venait de s'achever en douze ans d'horreurs. Aux questions impossibles « Que s'est-il passé ? Pourquoi cela s'est-il passé ? Comment cela a-t-il pu se passer ? » succéda une entreprise « philosophique » de grande envergure. C'est *sine ira et studio*, qu'Arendt entreprit, elle qui était d'origine juive allemande mais s'était exilée, d'expliquer à la fois les conditions historiques de ce cauchemar et la spécificité du totalitarisme par rapport aux autres formes de dictatures. C'est ainsi qu'elle enracine les régimes totalitaires dans les Etats-nations des XVIIIe et XIXe siècles aspirant à de nouveaux impérialismes. On retrouve donc des traits communs entre nationalisme et totalitarisme qui consistent pour la société à chercher à définir son identité, par contraste à son contraire, le paria, dont la définition même vise à l'exclure. Nous y reviendrons dans la dernière partie. Le paria, l'autre homme que l'on définit à peine comme homme, sert d'intégrateur négatif de l'esprit national et de ses ambitions matérielles (territoires, démographie, économie). L'antisémitisme moderne a donc peu à voir, selon Arendt, avec la haine chrétienne séculaire contre le « peuple déicide » ; sorte « d'idéologie laïque du XIXe siècle », l'antisémitisme constitue « le juif » pour servir d'autres intérêts : l'identité nationale. Mais au regard du minoritaire, les siècles de persécutions, d'expulsions et de massacres, imposent une sorte de continuité dans l'horreur, malgré une foi inébranlable chez certains d'entre eux en la volonté divine. Mais le totalitarisme pousse la

[10] ARENDT (H.). *The Origins of Totalitarism* (1951). [3 vol.] Trad. fr. (Pouteau M.) *Les Origines du totalitarisme*. Paris: Calmann-Lévy, rééd. Seuil, « Points-Politique », 1972-1984.

logique à l'extrême. Dans le chapitre treize, elle met en évidence ses deux spécificités : le rôle de l'idéologie et de la terreur. L'idéologie est plus qu'une simple propagande, elle est une manipulation spirituelle qui détourne toute capacité à raisonner en cultivant de grandes passions nationales (culte de la personnalité du Führer et haine antisémite, par exemple). L'éducation cesse d'instruire et la citoyenneté perd tout sens puisque c'est le droit lui-même qui dicte l'horreur et cautionne la violence. On connaissait l'arbitraire d'une tyrannie sans loi, mais cette fois c'est l'illusion du droit, menace plus grande encore, car le pouvoir se dissimule. Quant à la terreur, elle commence par la peur de la répression, se poursuit avec l'exclusion du corps social des « parasites », ce sont les déportations, les traitements à l'insecticide, et se finit dans les camps d'extermination (*Vernichtungslager*), où des millions de juifs furent tués dans une entreprise de mort bureaucratique et industrielle. C'est pourquoi la politique est nécessaire, pour établir un vrai droit, un vrai Etat, qui ne tyranniserait pas ses minorités, et qui respecterait la séparation entre le domaine de l'homme privé, où chacun peut bien s'identifier à sa façon, et le domaine du citoyen, dont l'identification doit être strictement limitée aux besoins de la reconnaissance des personnes juridiques. Autrement dit, après la déportation non seulement des juifs marqué à l'étoile jaune, jusqu'aux plus jeunes d'entre eux, mais aussi des homosexuels marqués au triangle rose, des lesbiennes et autres asociaux, comme les tziganes, marqués au triangle noir, ce sont toutes sortes de parias qui ont été désignés comme tels, sans raison d'intérêt général.

L'Etat sait maintenant qu'il doit faire plus qu'assurer une protection abstraite. De nombreuses lois forment le dispositif français de lutte contre le racisme et l'antisémitisme : déjà la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse (chapitre IV) est la première qui sanctionne des propos discriminatoires tenus en publics, mais depuis une trentaine d'années, toute une série de lois ont été votées qui relèvent explicitement d'une lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie : la loi n° 72-546 du 1er juillet 1972 relative à la lutte contre le racisme par laquelle un certain nombre d'actes de la vie courante sont érigés en infraction (par exemple, le refus de fournir un bien ou le licenciement pour des raisons raciales) ; la loi n° 90-615 du 13 juillet 1990 tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe avec en particulier, création du délit de contestation de crime contre l'humanité ; le nouveau Code pénal, entré en application le 1er mars 1994, qui crée de nouvelles infractions et renforce la répression des délits racistes (les personnes morales peuvent être déclarées responsables pénalement) ; la loi n°2003-88 du 3 février 2003 visant à aggraver les peines punissant les infractions à caractère raciste, antisémite ou xénophobe ; la loi n°2004-204 du 9 mars 2004

portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité précise cette circonstance aggravante quand l'infraction est « précédée, accompagnée ou suivie de propos, écrits, images, objets ou actes » racistes ou antisémites. Pour punir les infractions à caractère raciste, la loi prévoit différentes sanctions pénales allant de l'amende, la privation des droits civiques à l'emprisonnement.

Du civil au pénal : dispositifs anti-discriminatoires

Il y a un paradoxe à constater que les injures anti-homosexuels ont été prises en compte avant celles anti-femmes, comme si celles-ci soutenaient la culture traditionnelle et pouvaient plus difficilement être *représentées*. Ce sont donc d'abord les minorités sexuelles qui ont appelé à des dispositifs spécifiques : une loi contre l'homophobie, à l'instar des lois contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie, qui pénaliserait les actes et propos tellement hostiles qu'ils en viendraient à être une violence et une négation du droit même à exister paisiblement. Comme les rapports de pouvoir sont partout, ainsi que les marginalisations, la revendication a été complétée par les minoritaires du mouvement : une loi contre l'homophobie, certes, mais aussi contre la lesbophobie[11] et contre la transphobie. L'homophobie serait ramenée à une « gaiphobie », et les gais à une partie seulement d'une « communauté » plus large des gais, lesbiennes, « bi » et « trans ». Par exemple, être lesbienne, c'est peut-être subir l'homophobie, mais c'est la subir d'une façon spécifique, en subissant aussi toute l'injonction sexiste : devoir être féminine ou sinon être perçue comme castratrice, devoir être mère ou sinon être perçue comme infanticide. Parfois, même, la lesbophobie n'est ni homophobie anti-gais, ni sexisme. On peut prendre deux exemples pour illustrer ce paradoxe : on associe le refus des droits homoparentaux essentiellement aux gais (gaiphobie), sans voir qu'un homosexuel sur deux est une lesbienne (lesbophobie), laquelle ne se réaliserait en tant que femme qu'en étant mère (lesbophobie et sexisme), ou inversement on assigne les femmes à une fragilité (sexisme) qu'on dénie aux lesbiennes (lesbophobie ?).

[11] Le terme est utilisé depuis sa création par la *Coordination Lesbienne en France* pour désigner et dénoncer l'occultation dans la culture et l'histoire, la stigmatisation et les violences à l'égard des lesbiennes. *Cf.* GERARD (R.). « Lesbophobie ». *in* TIN (L.-G.) (dir.). *Dictionnaire de l'homophobie.* Paris : PUF, 2003, p. 262-264. [*Dictionnaire de l'homophobie*]

Cinq ans après le *Manifeste pour l'égalité sexuelle* évoqué dans l'analyse du PaCS, le 17 mars 2004, un autre article paraissait toujours dans le journal *Le Monde* et intitulé *« Manifeste pour l'égalité des droits »*. Porté par des militants homosexuels et féministes, par des personnalités politiques ou du monde intellectuel[12], et en relais des revendications associatives, il visait cette fois à dénoncer l'homophobie et en particulier « l'homophobie d'Etat », qui était alors un nouveau concept. Car non seulement il revient à l'Etat de protéger des personnes en situation d'être agressées par le seul fait de leur identification comme homosexuelles, mais il lui revient en outre, disait le texte, de supprimer toute discrimination produite par les institutions elles-mêmes. Comme en réponse à ces attentes particulières, l'Etat français s'est ensuite doté par la loi du 30 décembre 2004 de la HALDE, la Haute Autorité pour la Lutte contre les Discriminations et pour l'Egalité. Cette autorité administrative indépendante a pour mission générale « de lutter contre les discriminations prohibées par la loi, de fournir toute l'information nécessaire, d'accompagner les victimes, d'identifier et de promouvoir les bonnes pratiques pour faire entrer dans les faits le principe d'égalité. Elle dispose de pouvoirs d'investigation pour instruire les dossiers ». La mission générale de promotion de l'égalité est précisée à l'article 15 de la loi. Elle vise à « promouvoir une dynamique en matière d'égalité des chances en privilégiant les partenariats avec les associations, les partenaires sociaux, les entreprises, les administrations et les instances européennes dans une optique de prévention. A travers sa mission, la HALDE mène des actions d'information et de sensibilisation, des actions de recherche et d'étude et des actions visant à promouvoir les bonnes pratiques. Ces actions visent à mieux faire connaître les discriminations auprès de tous, victimes, auteurs et acteurs. L'objectif est de permettre une prise de conscience des discriminations, de faire disparaître les préjugés et de changer les mentalités et les pratiques de tous ».

Il est donc avant tout question d'égalité des chances, et de fait la HALDE est une veille contre toutes les formes de discriminations dans l'accès à l'éducation, à la santé, au logement, à l'emploi et à la progression de carrière, aux biens et services comme les espaces de loisirs. Pour prendre des exemples caractérisés, cela concerne toutes ces portes et plafonds qu'on ne peut franchir : la femme confrontée au « plafond de verre » dans son entreprise, l'immigré que le médecin refuse de prendre en charge, le/la jeune maghrébin-e qui n'a pas accès à l'entretien

[12] Parmi les signataires de ce *Manifeste*, on trouve à nouveau Eric Fassin au côté des philosophes et théoriciens de la politique : Jacques Derrida, Geneviève Fraisse, Evelyne Pisier, des sociologues : Alain Touraine et Françoise Gaspard, des historiens : Paul Veyne et Michelle Perrot.

d'embauche ou à la boîte de nuit, l'handicapé qui peine à accéder aux services de sa commune, ou encore le couple supposé homosexuel auquel on refuse le logement. Il n'est pas possible de faire l'inventaire de toutes ces formes de discriminations tant l'imagination humaine est grande pour exclure et donc identifier celui – ou celle – qu'on trouve indésirable. Elles ont en commun d'être des « discriminations de conscience », car elles témoignent d'une incapacité à ouvrir son regard et vivre la « république intérieure ». Mais on voit bien dans ces discriminations que l'Etat ne les traite pas à proprement parler comme des enjeux économiques ou politiques. Même si les conséquences sont bien matérielles pour les victimes de telles discriminations, l'Etat reste au plan de l'aide individualisée et compassionnelle : la reconnaissance du droit. Les signataires du Manifeste réclamaient davantage et refusaient de « donner une définition restrictive de l'homophobie en ne dénonçant que la haine à l'encontre des homosexuels, et non pas toute politique discriminatoire à leur égard ». C'est comme si on ne parlait pas de la même égalité. Quand la HALDE se concentre sur l'égalité des chances dans un système juridique donné, le Manifeste fait le lien entre la violence concrète à l'égard d'une personne et le refus des avancées en matière d'égalité des droits. Cela donne du poids au concept controversé de violence symbolique. Se déclarer contre le PaCS, en 1998-1999 c'était assumer l'inégalité des couples et autoriser, avec toute la légitimité que confère la tribune de l'Assemblée, la discrimination concrète. La violence symbolique, c'est finalement l'appel à la discrimination et à la violence concrète, par le déni de la pleine personnalité morale et juridique. C'est le déni de l'égalité des droits, le déni du droit. Evidemment, une telle thèse va loin puisqu'elle inverse la criminalisation. Ce ne sont plus les individus « de mauvais genre » qui sont menacés de sanction, mais ceux qui font obstacle à ce qui est présenté comme « l'avancée vers l'égalité des droits » et, contribuant à des formes archaïques de rapports sociaux, vont contre le sens de l'Histoire : « Il nous semble en effet homophobe et discriminatoire de refuser l'accès des gays et des lesbiennes au droit au mariage et à l'adoption, de refuser l'accès des lesbiennes ou des femmes célibataires à la procréation médicalement assistée ».

Aujourd'hui, c'est une autre minorité sexuelle qui demande un dispositif : une minorité d'un genre particulier, les femmes, puisqu'elle est majoritaire au sens démographique. C'est une doléance ancienne mais qui ne s'exprime en termes juridiques que maintenant. La domination est tellement séculaire que l'on peine à imaginer des relations des temps quotidiens (le partage des tâches domestiques, la responsabilité des enfants) aux temps de combat (la progression de carrière, l'accès aux sports) qui seraient dénuées de sexisme. Par exemple, « enculé » ou « putain » font quasiment partie du vocabulaire grossier courant et

quand les injures proférées sur les stades ne sont pas racistes, elles sont sexistes et homophobes. Le volontarisme suédois ou espagnol fait figure d'exemple pour nombre de féministes. En Espagne, par exemple, il a conduit à l'adoption de deux lois remarquables. La loi dite « d'égalité » du 15 mars 2007 vise une parité hommes-femmes dans les partis politiques *et dans les entreprises* à tous les échelons. On voit que l'égalité devant la représentation est pensée dans les mêmes termes que l'égalité professionnelle, alors qu'un représentant doit faire l'effort de dépasser sa condition particulière, ce qu'on n'attend pas d'un salarié ou d'un membre de conseil d'administration d'entreprise. Trois ans auparavant, première loi du gouvernement Zapatero à entrer en vigueur, ce qui est quand même très symbolique, « la loi intégrale contre la violence de genre » du 28 décembre 2004 est adoptée. Elle prévoit un aide aux victimes sur tous les plans (juridique, sanitaire, psychologique, professionnel et financier), la création de tribunaux spécialisés, mécanismes facilités de retrait des publicités sexistes, sensibilisation à l'égalité dans les programmes scolaires. Alors que Luis Zapatero leur proposait une loi contre la « violence envers les femmes », ce sont les féministes espagnoles qui ont souhaité l'appellation de « violence de genre », parce que c'était celui qui avait cours au sein des institutions internationales. Cela mériterait réflexion car, de fait, la loi institue une discrimination positive *en faveur des femmes*, car la violence intraconjugale est considérée comme différente, la femme étant comme prise au piège de la dépendance financière et du chantage aux enfants, et comme appropriée par le mariage. D'ailleurs le futur époux est soumis à un nouvel engagement lors du mariage, celui de partager solidairement les tâches domestiques et éducatives. Le terme de genre, quoiqu'il reste un peu opaque, permet de parler d'un système plutôt que d'assigner les femmes à un statut de victime. En France, la loi espagnole fait figure d'exemple pour nombre de féministes, mais le choix terminologique a été autre. C'est une « loi-cadre contre les violences faites aux femmes » qui est revendiquée par *Collectif National pour les Droits des Femmes* et portée dans les assemblées, mais non encore votée. Ce choix peut se comprendre par la tradition socialiste de nombreux groupes, qui parlent au nom de la « classe des femmes ». Les associations de lesbiennes ont d'ailleurs pu faire prendre en compte dans le texte préparatoire la violence de « femme à femme » dans les couples lesbiens, sans qu'on sache vraiment si cette protection est nécessaire, ni même si les lesbiennes font partie de la même « classe » que les autres femmes, et si cet ajout n'est pas contre-productif, surtout quand on la compare aux chiffres effarants de la violence d'origine masculine d'une femme tuée par son conjoint tous les trois-quatre jours en France.

Elisabeth Badinter avait soulevé le problème du traitement de la violence par les collectifs et intellectuelles féministes dans son ouvrage *Fausse route*[13]. Elle y invitait à reprendre deux fondamentaux de la route du féminisme politique : la lutte pour la liberté sexuelle et l'égalitarisme indifférentialiste, et donc à résister à la tendance répressive et anti-libérale et à la féminisation des perspectives. C'est également l'axe de cette recherche. Mais la difficulté, c'est qu'elle dénonçait *a contrario* comme autant d'errements la plupart des stratégies féministes : lutte contre les violences masculines faites aux femmes, positionnement abolitionniste à l'égard de la prostitution, revendication de censure, ou encore parité et regain du maternalisme. Pour des raisons variées, tenant selon elle à un manque de méthode, les féministes se seraient fourvoyées dans des omissions, des contradictions ou de la régression. Mais une fois qu'on a émis ce jugement des hauteurs, il reste, concrètement, l'entraide, l'action collective, le projet collectif et parfois vécu d'une société moins *hard* et d'autres perspectives y compris morales (d'autres formes de gestion du différend). Bien sûr, il vaut mieux parler de violences d'hommes à l'égard de femmes, et peut-être davantage distinguer les formes de violence (son attaque visait tout particulièrement l'ENVEFF, l'enquête sur les violences faites aux femmes parue en 2001 dans *Populations et sociétés* n°364), mais ce que montrait cette enquête c'est que ces violences sont le symptômes d'une structure éducative, culturelle, sociale, politique et même économique et publicitaire si profonde, que l'abus de généralisation peut se comprendre, sans qu'on en vienne à enfermer les femmes dans un statut de pauvres victimes, agnelles éternelles des loups. Se rend-on compte que c'est le taux de mortalité d'une « guerre de basse intensité »[14] ? La formule est de la sociologue Jules Falquet, qui montre que les graves conséquences pour les femmes de la mondialisation du capitalisme sont en continuité avec la violence « classique ». Ces deux formes de « guerre de basse intensité » contre la population civile font partie des nouveaux modes semi-privatisés de gestion de la force de travail mondialisée et féminisée. Elle montre d'ailleurs aussi l'usage néolibéral de l'argument de l'égalité des sexes, comme contrainte à participer au capitalisme. Donc, pour en revenir à l'argumentation d'Elisabeth Badinter, il ne faut pas négliger la puissance symbolique des mots des féministes : que *les femmes victimes* d'agressions et d'injures, et plus largement de traitements dégradants, puissent, en parlant et en réagissant

[13] BADINTER (E.). *Fausse route*. Paris : Odile Jacob, 2003. [*Fausse route*]

[14] FALQUET (J.). *De gré ou de force : Les Femmes dans la mondialisation*. Paris : La Dispute, « Le genre du monde », 2008.

auprès et avec d'autres, ne pas se sentir *des victimes* et donc s'identifier dans le seul prisme du genre. Les mots de la solidarité ne sont pas toujours les mots de la rationalité théorique.

Ceci dit, il faut aussi analyser la demande de répression plus grande, et donc la pénalisation accrue dans nos sociétés, la « judiciarisation ». L'exemple espagnol a le mérite de s'attaquer à une forme de violence trop ignorée, masquée par le voile du privé, voire longtemps cautionnée (on se rappelle la *patria potestas* qui conférait au père romain droit de mort sur tous ceux qui habitaient sous son toit et le droit napoléonien continuait d'organiser la tutelle) alors qu'elle entraîne des « pertes » quasiment dignes d'une guerre de nouvelle génération (soit plus de cent morts dans le couple par an en France, et environ 45.000 viols dans la société) et qu'elle entretient un sentiment d'insécurité qui limite bien des ambitions et bien des libertés. Dans l'exemple espagnol, Maria Pozia, juge titulaire à la 4° chambre correctionnelle de Murcia, est saisie du cas d'un mari qui a menacé de mort son épouse sur son lieu de travail après que celle-ci a demandé la séparation. Elle constate que la loi (art. 171.4 du Nouveau Code pénal) l'oblige désormais à retenir une qualification délictuelle en raison du sexe masculin de l'agresseur, quand seule une infraction aurait pu être reprochée à son épouse si elle avait tenu les mêmes propos (« Je vais te tuer ! »). La loi appelle donc une interprétation différenciée d'un même fait selon le genre de l'agresseur. Différant le prononcé de son jugement, la juriste soulève quatre questions d'inconstitutionnalité : principe de proportionnalité, droit à l'égalité, présomption d'innocence et dignité de la personne humaine. Elle fait remarquer en outre que cette exigence d'une sanction pénale paraît disproportionnée en regard de la perception sociale de la gravité de la faute, et serait de nature à altérer l'équilibre entre les parties dans les négociations à venir d'un couple en crise. Une telle interprétation risque bien sûr de banaliser l'injustice subie, et d'accepter comme traditionnelle la violence masculine intraconjugale. Néanmoins, il faut peut-être distinguer deux formes de « discriminations positives ». Quand on juge, on a affaire à un sujet doté de conscience et de responsabilité. Si la loi peut souligner explicitement les cas qu'elle veut englober (« à raison du sexe » de la victime par exemple), elle peut difficilement postuler un « délit de classe » et produire des conclusions différenciées selon qu'elle a affaire à tel ou tel mis en examen. Par ailleurs, le juge pénal dispose d'un large pouvoir discrétionnaire d'appréciation sur le quantum de la peine à prononcer, et ne se prive pas d'en user en fonction des circonstances de l'infraction et du profil du justiciable, en infligeant des sanctions souvent plus lourdes lorsque la victime était en situation de faiblesse. Par contre, on peut considérer que l'Etat est en droit

quand il s'occupe des affaires sociales, d'aider certaines catégories socialement discriminées. Mais on voit bien que le contexte n'est pas le même. Faire jouer au pénal le rôle de justicier des rapports sociaux, c'est prendre le risque d'une répression sur le privé. Ce n'est pas parce que « le personnel est politique » que la vie privée, et la capacité individuelle à négocier, en effet, ses sorties de crise, doivent être abolies. La violence n'est évidemment pas l'exclusivité des hommes, même si les chiffres parlent contre eux. Et les commentateurs ont suggéré une hypothèse intéressante en droit : pénalisant les hommes plus que les femmes, faudra-t-il pénaliser les gais davantage que les lesbiennes ?

To be called a name : « femme ! »

Si discriminer veut d'abord dire distinguer et donner de la clarté, et prend une connotation positive, la discrimination positive en société et surtout en Etat produit une sorte de protectorat qui marque le différent et peut isoler, ou communautariser, jusque dans la façon de se penser soi-même. Inversement, la discrimination négative en société peut faire taire, elle peut même tuer, mais elle peut attiser la révolte car l'interpellation insultante (terme qui vient de l' « assaut », l' « attaque ») est alors toujours une injure. Sans nécessairement affirmer des droits de l'Homme anhistoriques, l'insulte dit quelque chose du droit qu'on me refuse, de l'humanité qu'on refuse de partager avec moi. C'est pourquoi nous continuerons à parler d'injure, même dans un contexte de « pouvoir des mots » non strictement juridique, voire dans un contexte de dépénalisation. On ne parlerait plus d'insulte qu'au théâtre, quand les mots méchants se donnent en représentation joueuse.

Judith Butler, dans *Le Pouvoir des mots : Politique du performatif*[15], reprend les analyses d'Austin pour s'interroger sur les énoncés qui font, mais aussi méfont et peut-être même contrefont les identités : les « provocations » (au sens fort du mot, sorte de « voix en avant »), et en particulier les injures racistes, sexistes et homophobes. Au plan linguistique, le constatatif (d'un rapport de pouvoir) peut se confondre alors avec le performatif (la perduration du rapport de pouvoir) : « *nigger !* », « *gay !* », et nous pourrions ajouter, pourquoi pas, « femme ! ». C'est un terme qui est rarement dit comme tel, et sinon valorisé dans le moelleux de la séduction et la maternité (« pour me plaire, sois femme ! »), il n'est

[15] BUTLER (J.). *Excitable Speech : A Politics of Performative* (1997). Trad. fr. (Nordmann C.) *Le Pouvoir des mots : Politique du performatif*. Paris : éd. Amsterdam, 2004. [*Le Pouvoir des mots*]

donc pas perçu comme une injure. Pourtant, dans les sociétés à domination sexiste, il a ses équivalents, comme « salope ! » et « putain » (ou, plus *fun*, « *bitch* ! »), qui ne disent pas autre chose que le fait qu'elles doivent rester à la place assignées si elles ne veulent pas qu'il leur arrive du mal, sorte de châtiment de la transgression. Les mots peuvent donc blesser et perpétuer la violence de l'oppression. Ce qui est intéressant dans l'ouvrage de Butler, c'est qu'elle montre toute l'ambiguïté des injures, que dit bien l'expression anglaise *to be called a name*. Être injurié, c'est être traité par un mot dégradant, mais c'est dans le même temps être dit et être nommé, être interpellé, quitte à être assigné au silence. Ce nom, on peut y consentir d'une façon paradoxale : soit en le prenant comme symptôme d'une convention sociale oppressive à combattre (au plan linguistique, un performatif illocutoire, par exemple l'injure, est toujours conventionnel, mais c'est aussi en l'occurrence la structure d'oppression qui est convenue), soit en se le réappropriant et en le retournant comme « discours insurrectionnel » qui manifeste une identité politiquement combative *(« Yes, we are gay ! »*). C'est pourquoi Butler s'inquiète des stratégies militantes féministes ou homosexuelles prônant la pénalisation des injures ou l'interdiction des œuvres qui seraient assimilées à des « discours de haine » contre les femmes, comme la pornographie. L'Etat n'a pas autorité pour fixer la signification des mots qui nous disent - et *a fortiori* des œuvres de l'imaginaire - hors de tout contexte, car une telle police s'apparenterait non seulement à de la censure, mais à la censure des moyens de subjectivation contestataire des injuriés eux-mêmes. Au sens strict, il pourrait devenir même indicible/interdit de se déclarer homosexuel, sans que cette déclaration de consentement à soi ne soit prise comme un viol du consentement de l'autre, de ses croyances, de son imaginaire sexuel, de son corps même. Ce serait dans la logique de l'exemple analysé par Butler sur l'interdiction de fait du *coming out* des homosexuel-le-s dans l'armée américaine. « Avant son élection en 1993, le président William Clinton avait annoncé qu'il lèverait l'interdiction faite aux homosexuels de servir dans l'armée américaine. Sous la pression des milieux conservateurs, il renonça à lever cette interdiction, et se contenta de promulguer un nouveau règlement, dont l'esprit peut être résumé par l'expression *« Don't ask, don't tell »* : on ne devait pas demander aux membres de l'armée qu'elle était leur orientation sexuelle, mais ils ne devaient pas non plus manifester celle-ci »[16]. De fait, se déclarer homosexuel fut assimilée par les autorités à une conduite répréhensible, à une « propension » répréhensible à agir « homosexuellement ». On pourrait alors définir les homosexuels comme étant ceux qui n'ont pas le droit de se dire (mais

[16] BUTLER. *Pouvoir des mots*, p. 284.

qui sont d'ailleurs l'objet d'une infinité de discours) et qui, comme les femmes, restent interdits. Dès lors, comment concevoir la moindre égalité ?

C'est pourquoi il faut veiller à ne pas faire de toute insulte, ou injure en fait, une injure reconnue en droit et peut-être ne pénaliser que les actes et propos qui disent la *Vernichtung*, c'est-à-dire ceux qui témoignent d'une volonté d'anéantissement de l'autre, de son élimination à raison de son appartenance réelle ou présumée à une catégorie sociale. On pourrait les appeler des *Vernichtungswörter*. Ensuite, c'est aussi une affaire d'éducation, et l'Etat joue un rôle primordial avec l'école. La civilité, cela s'apprend : être capable d'exprimer ce qui ne passe pas, ce qui atteint à son intégrité, être soutenu dans ce processus afin que ce soit entendu et que ce soit considéré, marquer des limites. Les Québécois, qui sont moins républicains que les Français, au sens du rapport sacralisé à l'institution, ont su investir ce terrain de façon exemplaire. A ce titre, on peut comprendre la remarque ironique d'Irène Théry qui voit dans la revendication homosexuelle un passage du civil au pénal : de la revendication de droits à la pénalisation des propos des adversaires. Néanmoins, s'il serait injuste de pénaliser les propos hostiles au mariage homosexuel, comme on peut en lire dans le « *best of* homophobe » du livre de Daniel Borillo et Pierre Lascoumes *Amours égales ?* sauf s'ils dépassent la limite posée plus haut : la *Vernichtung*, l'injure mortifère. Il faut entendre par là les propos qui appellent au meurtre (« les pédés au bûcher ! ») ou qui entretiennent une haine dangereuse en présentent les homosexuels comme une menace pour la société, pour la civilisation, pour l'humanité, parce qu'ils ne procréeraient pas. Si les homosexuels sont pour cette raison porteurs d'une « culture de mort », que dire des moines et moniales ou autres bréhaignes ?

2.3.2. Une savante désubjectivation

Les injures ne sont pas toujours le fait des individus les plus intolérants et on sait aujourd'hui que c'est toute la culture qui fait circuler des représentations « xénophobes » qui ramènent l'un au même. La culture a une vocation traditionnelle de cohésion du groupe, elle produit des mouvements centripètes. Mais dans le groupe, ce sont les femmes que sont les plus « altérées » et même les discours savants s'en font l'écho. Les religions du texte ont au moins le mérite d'expliciter leur dogme et de donner matière à penser. Les théologiens ont

d'ailleurs été les premiers à procéder à des analyses herméneutiques et critiques. La religion n'est pas ce que nous appellerons une *infra*-loi. Elle s'est longtemps donnée pour une loi à part entière et le conflit à la loi politique laisse suffisamment de traces dans le droit. Finalement, l'esprit de religiosité s'est immiscé bien davantage dans les évidences relayées par les autorités scientifiques. Sans beaucoup approfondir l'épistémologie critique, on peut citer parmi elle l'économie, l'ethnologie, la psychanalyse et surtout la biologie[17]. L'*infra*-loi est donc un néologisme pour dire les lois du soubassement, ou de l'infrastructure (mais non strictement au sens où Marx l'entendait, lui qui faisait de la culture une superstructure basée en économie), ces lois qu'on ne décèle qu'en en analysant les symptômes[18]. Or si même la culture savante relaie l'impensé culturel populaire, et pratique, à sa façon, l'injure, il faudrait une police des discours particulièrement puissante et un Législateur plus qu'humain pour la discipliner. On voit bien que la censure n'est pas la bonne voie pour éclairer les esprits et renouveler les pratiques. Une psychanalyse de l'inconscient scientifique, à la manière de Bachelard, doublée de la publicité des résistances comme encouragement à l'action et au récit de soi, sont certainement une meilleure voie. Il ne s'agit donc pas de faire un procès, mais tenter de penser avec une certaine radicalité les enjeux de pouvoir en place, afin que l'inégalité soit pensée en termes d'oppression et que des voies de resubjectivation, nécessairement révolutionnaires, soient imaginées. Ainsi, les enjeux laïques ne s'arrêtent pas à des considérations épistémologiques, et les scientifiques à l'esprit mixte, qui veillent à ne pas relayer un impensé discriminatoire, ne sont pas les seuls Sisyphe. Nous reviendrons dans la partie suivante sur le fait que la religion en tant que telle n'a pas non plus abandonné sa prétention à faire la loi commune ou, pour être plus exact, la politique (et les pouvoirs de la société qu'elle structure) ne cesse de faire la preuve de l'intérêt qu'elle porte à l'efficace disciplinaire de la religion.

Objets d'économie : « elles ne travaillent pas »

C'est seulement depuis environ trois décennies que les sciences sociales étudient avec plus de rigueur la « catégorie sociale » que constituent les femmes. Longtemps perçues à travers le prisme de la famille, et plus particulièrement de la maternité, elles étaient avant tout assimilées au processus *biologique* de la reproduction. De ce fait, n'étaient étudiés ni leurs

[17] La biologie sera abordée dans le chapitre suivant : « La nature du sexe » [3.1.].

[18] Le terme existe aussi en droit, où il désigne un attenant à la loi principale.

autres rapports sociaux, en particulier économiques, ni les autres dimensions de la famille (fonctions et rôles respectifs *destinés* à l'homme et à la femme, relation entre le père et les enfants, entre la mère et les enfants, relations entre époux…), sans parler de celles qui ne faisaient ni couple ni enfants. Nous allons dans cette première section revenir sur les questions économiques et l'enjeu du travail des femmes. On doit à Christine Delphy d'avoir initié une nouvelle sociologie féministe d'inspiration marxiste, et d'une certaine façon, par la lumière de ses concepts, une nouvelle philosophie matérialiste. En constituant une « classe des femmes », elle a fait apparaître comme objet d'étude le travail non rémunéré mais surtout non comptabilisé des femmes mariées. Son apport théorique fondamental est d'avoir pensé une double logique économique. Il y a bien sûr le bénéfice que le capitalisme tire de la partition des fonctions économiques. Engels avait bien montré que l'exploitation précapitaliste de la femme en famille est reprise dans le capitalisme qui compte sur la cellularisation familiale, comme multiplication des unités de consommation, pour prospérer, et sur la gratuité du travail ménager pour soutenir à peu de frais la force de travail en société industrielle. Mais Delphy, contrairement aux idées communistes et gauchistes de l'époque, ne pense pas que la révolution du capitalisme suffira à sonner la fin du patriarcat. Le patriarcat n'est pas qu'une superstructure idéologique, il a sa logique propre. Il est lui aussi enraciné dans l'économique dont il est un mode d'organisation singulier, puisqu'il ne concerne pas l'échange des biens et services sur le marché. Le patriarcat, en société industrielle, est un mode d'organisation de la production basée sur l'appropriation des femmes par le mariage. Si la société capitaliste compte sur l'organisation familiale et la gratuité du « travail ménager », mais ne le comptabilise pas comme un travail, c'est aussi qu'un autre système permet de considérer ce travail comme sans valeur et sans importance. Cet autre système distribue les places en famille : dans l'inégalité des sexes et des générations. On trouvera dans *L'Ennemi principal*, et notamment le premier volume sur l'économie politique du patriarcat[19] une recension des articles de Delphy sur la question, ainsi qu'un démêlé du complexe marxisme-féminisme.

Par leur déni de l' « économie domestique », ce qui est pourtant une tautologie puisque, comme le montre son étymologie, l'économie parle d'abord de la « règle » (*nomos*) de la « maison » (*oikos*), et en assimilant la production économique à ce qui s'échange sur le

[19] DELPHY (C.). *L'Ennemi principal. 1 – Economie politique du patriarcat*. Paris : Syllepse, 1998, 2e éd. 2002. [Textes de 1970 à 1978 dont on signalera brièvement les références]

marché, les marxistes n'ont pas donné d'outils pour penser le patriarcat et pour lutter contre lui. Cette oppression spécifique des femmes en famille a été négligée comme étant secondaire, comme le disait déjà toute l'idéologie conservatrice. Affirmer qu'avec la société capitaliste, les femmes ne travaillent plus en famille, c'est non seulement négliger le temps et l'effort qu'elles mettent dans le processus général de production, mais c'est aussi rendre inintelligibles leur oppression et leur exploitation spécifiques (et donc leur révolte). Par quels arguments cela s'opère-t-il ? Delphy montre qu'un vocabulaire spécifique est employé pour ne pas parler dans les termes du travail. On dira que les femmes accomplissent des « tâches ménagères »[20] qu'on listera de façon discrète et non systématique : balayer et laver, préparer le repas, le servir, faire la vaisselle, s'occuper des enfants... Mais on pourrait dire que toutes consistent à *faire le ménage* au sens propre du terme ; et il n'y aurait pas de « ménage » sans ces activités. C'est ce qu'on attend d'une épouse. Et il ne faut pas croire que les « bourgeoises » en sont libérées par l'emploi de « la bonne ». Appelées à d'autres tâches, elles font elles aussi *leur ménage* en organisant le travail de ladite bonne, en participant à des activités de représentation, de la décoration du logement à leur propre parure, en assurant la reproduction des héritiers. « Entretenues », elles ne sont pas rémunérées en monnaie et restent donc extrêmement dépendantes : sans vrai loisir et sans liberté de consommer ce qui leur ferait plaisir ou même peut-être leur serait nécessaire. Elles ne participent donc qu'indirectement à la classe sociale de leur mari. La *Familia* est restée dans l'esprit de son sens romain, l'unité de production soumise à la puissance appropriative du *Pater familias. Se marier, c'est donc se mettre au travail*. Ce travail patriarcal a d'ailleurs des conséquences directes sur le travail capitaliste puisque, premièrement, étant destinée à se marier, la femme fait moins d'études professionnelles et ne s'intègre pas au marché de l'emploi, deuxièmement une fois mariée elle peut, dans le meilleur des cas, assumer un double travail pour un salaire bien moindre que celui de l'unique travail du mari, et que troisièmement elle ne sort jamais vraiment du mariage, même veuve ou divorcée[21], puisqu'elle continue d'en supporter la logique économique : assumant toujours les tâches au nom de la famille (par la charge souvent exclusive des enfants et le non-paiement de la pension) et n'ayant droit qu'à des « emplois d'appoint ». Le divorce, c'est donc le mariage sous une autre forme.

[20] DELPHY. « Travail ménager ou travail domestique ? » [*in* MICHEL A. (dir.). *Les Femmes dans la société marchande*, 1978]. *Ibid*., p. 58.

[21] DELPHY. « Mariage et divorce » [*Les Temps modernes*, 1974]. *Ibid.*, p. 133-149. *Cf.* notamment p. 140-141.

Delphy présente un autre argument en faveur de la thèse du non travail des femmes : celles-ci ne produiraient rien ; ce qu'elles feraient n'aurait pas de valeur (économique). Elle montre que la question de la valeur réelle de la production n'entre jamais en ligne de compte dans les sociétés capitalistes. On y confond les vrais et les faux besoins. Par exemple, elle est une des premières à avoir analysé de près les exploitations agricoles particulièrement instructives par leurs situations-limites (la famille y est souvent entendue en un sens très large, l'exploitation se confond avec la maison et donc le travail professionnel avec le travail ménager, la part de consommation autarcique minimise le poids du marché). Ainsi, on peut constater que la Comptabilité nationale, institution d'Etat, est tout à fait apte à prendre en compte la consommation autarcique. Elle détermine la valeur de cette production non marchande pour l'intégrer au calcul du produit national brut (P.N.B.) et en 1963 elle choisit même un calcul original : non pas comptabiliser la valeur du cochon à la vente (par le producteur) mais à l'achat (au détail, chez le boucher), ce qui consiste à prendre en compte le « manque à dépenser » (l'économie faite sur la dépense). C'est ainsi qu'on va considérer non seulement la viande sur patte, mais tout le travail effectué pour la rendre consommable, même si ce travail n'a pas, en l'occurrence, produit de marchandise : « le cochon a heureusement été tué, dépouillé, découpé en côtelettes, et les agriculteurs ne sont plus taxés de cannibalisme »[22] dit Delphy avec humour. « Mais là s'arrête la Comptabilité nationale : à un moment où le cochon est encore loin d'être consommable. Les dernières opérations nécessaires : préparation, cuisson et service des côtelettes, ne sont pas prises en compte ». Et la fin mérite d'être lue : « Une fois de plus, le ménage agricole doit être soupçonné d'habitudes alimentaires hors du commun : par exemple, un goût pour la consommation à même le sol de viande crue, à moins que ce ne soit la Comptabilité nationale qu'il faille soupçonner d'arbitraire »[23]. Nombre de sociologues, explique-t-elle, sont aussi myopes que l'Etat sur ce genre de considérations. C'est ainsi qu'elle raconte que dans les années soixante-dix ce type de sujets de recherche étaient perçus comme trop marginaux ou même non valables. Elle cite à l'occasion quelques exemples, comme ce titre de E. Duvall : *Families have shifted from production to consumption*[24] (1957) qui est exemplaire d'un mode de pensée qui n'a pas disparu.

Si la situation économique des femmes s'est sensiblement améliorée sur le marché de l'emploi depuis les années soixante-dix relativement à tous les aspects quantifiables (droit à la

[22] DELPHY. « Travail ménager ou travail domestique ? ». *Ibid*., p. 64.

[23] *Ibid.*

[24] *Les Familles sont passées de la production à la consommation*

formation professionnelle, droit de travailler et de profiter de son revenu, droit au travail à temps complet et dans la branche souhaitée, droit à l'égalité salariale « à travail égal, salaire égal », accès aux postes à responsabilité et de direction, prise en compte du harcèlement sexuel etc.), il est également facile de démontrer que l'inégalité de traitement demeure et qu'en période de crise les femmes font les premières les frais des restructurations et de la réassignation à leurs « tâches naturelles ». Les analyses de Delphy permettent d'en éclairer les causes, qui elles n'ont pas changé. Elle détaille les règles spécifiques qui fonde le système patriarcal. « Le mode de circulation des biens qu'on appelle "patrimoine" est opposé point par point au mode qu'on appelle le "marché" :

1. Il n'est pas caractérisé par l'échange, mais par le don
2. Les acteurs ne sont pas interchangeables mais définis très étroitement par les règles de la parenté.
3. Enfin, cette circulation ne dépend pas du bon vouloir des acteurs : ni des donateurs, ni des bénéficiaires »[25].

Etudions rapidement chacun de ces points. Dans toutes les sociétés actuelles, et cela valait dans les sociétés « socialistes », les services fournis à la famille par la femme sont exclus du domaine de l'échange. Cela ne tient pas à la nature des services qu'elles offrent, puisqu'assurés dans un autre cadre (par exemple le ménage de l'entreprise… sauf si cette entreprise, c'est le ménage lui-même), ils seraient comptabilisés et même rémunérés, mais au fait qu'en tant que femmes elles ne sont pas considérées comme des agents économiques, mais comme des épouses et mères dévouées. La culture de la féminité est une culture du don, et même du don de soi qui peut aller jusqu'au sacrifice. La femme ne mangera pas de viande, ou si elle en mange, réservera aux autres les meilleurs morceaux etc. Delphy évacue tout sentimentalisme : parler d'Amour c'est revenir à l'idéalisme qui renonce à comprendre la rapports matériels qu'entretiennent non seulement le mari et *sa* femme, mais les hommes et les femmes. De ce fait, c'est le deuxième point, être femme mariée a un sens social (et anthropologique), c'est prendre une place singulière dans la famille. Et Delphy dit logiquement que toute personne qui assumerait cette place économique ferait partie de la classe des femmes. C'est le cas des cadets, des vieux ou des enfants qui travaillent gratuitement pour l'exploitation agricole et subissent la même exploitation[26]. Néanmoins,

[25] DELPHY. « Avant-Propos ». *L'Ennemi principal. 1*, p. 7-8.

[26] DELPHY. « Capitalisme, patriarcat et lutte des femmes ». [Débat avec Danièle Léger. *Premier Mai*, 2, juin 1976]. *Ibid*., p. 259.

cette exploitation, ils la subissent temporairement et ils savent parfaitement que là n'est pas leur destin. Alors que pour les femmes il en va autrement. Elles sont prises par le système de la parenté, inscrit en France dans le Code civil. Elles sont prises par un système qui les naturalise en les définissant par les enfants qu'elles vont donner à leur mari. Et Delphy ajoute que c'est le système qui organise la circulation, et non la liberté individuelle de choisir. Aucune femme ne s'émancipera seule. L'égalité sexuelle se gagne donc politiquement.

On comprendra donc quelles sont les leviers possibles pour quitter un tel système : les leviers pratiques passent nécessairement par une résistance et une offensive collectives et les leviers théoriques par une science critique. Cette science suppose notamment le rejet de l'idéologie qui déclare évidente, et donc qui sacralise, la nature éternelle de la femme et sa vocation « matrimoniale ». C'est en ce sens qu'on n'a pas quitté le terrain de la laïcité, comme entreprise de *désacralisation possible* des attendus de la société.

Objets d'ethnologie : « elles n'articulent pas »

Dans la même veine, l'anthropologue Nicole-Claude Mathieu s'est penchée sur la façon qu'ont les ethnologues d'appréhender les sociétés dont les systèmes symboliques leur sont *a priori* inconnus. En empruntant à Marx, elle en vient à conclure que le sexe est, à l'instar de la marchandise du *Capital*, un « fétiche ». « Le caractère trivial et fétiche du sexe repose sur son "évidence" biologique »[27]. Alors, pourquoi les ethnologues croient-ils en cette évidence (qui est de l'ordre d'une « religion première ») qu'ils savent comment les sexes se répartissent dans la société qu'ils rencontrent pourtant pour la première fois ? Elle donne, à partir de l'enquête d'ethnologues pourtant sensibles aux questions de genre, quelques exemples du traitement ethnologique de la répartition du travail, de la constitution des familles et de la maternité. La démonstration est très efficace.

Commençons par un exemple dans le champ économique. Même quand les femmes travaillent la terre, la gèrent et en héritent, comme dans certaines sociétés d'Afrique de l'Est (les Jie en l'occurrence), et que cette activité est centrale à la survie du groupe, c'est à peine plus considéré que quand elles restent autour du foyer. L'ethnologue (en l'occurrence Francis P. Conant) dira par exemple « les Jie peuvent compléter le pastoralisme par l'agriculture ». Nicole-

[27] MATHIEU. « Homme-culture et femme-nature ? ». *L'Anatomie politique*, p. 43.

Claude Mathieu résume : « Ainsi le central, s'il est féminin, devient « complément » ; le complément, s'il est féminin, devient... nul »[28]. L'annulation du travail des femmes peut se comprendre comme une reprise impensée de la valeur de ce travail dans la société même qui est étudiée. Ainsi, quand les Baruya de Nouvelle-Guinée échangent avec les Youndouyé des barres de sel contre des capes d'écorce, on constate - pour peu qu'on s'y intéresse - que le travail masculin s'échange à égalité, mais que les hommes qui échangent n'en font pas de même avec le travail féminin[29]. Les hommes sont surtout intéressés par quelle quantité de leur propre travail ils échangent, de même que l'ethnologue homme aura tendance à être surtout intéressé par quelle quantité son travail en tant qu'homme aurait valu. Même à partir de prémisses théoriques de « classes » ou d' « exploitation », comme ici chez Maurice Godelier, le refus d'intégrer les femmes et les rapports entre les sexes témoigne d'un androcentrisme.

On retrouve cet impensé dans l'analyse des systèmes de parenté. Avec un souci d'universalisme d'inspiration humaniste, Claude Lévi-Strauss a pourtant occulté la diversité des formes de l'échange matrimonial. Par exemple, chez les Guidar du Nord Cameroun, les femmes sont initiatrices, stratèges et échangistes. En fait, comme le dit Nicole-Claude Mathieu, « selon les sociétés on peut trouver des cas où : des hommes échangent des femmes (cas le plus fréquent) ; des hommes échangent des hommes « au moyen des femmes » (selon la formule de Lévi-Strauss) ; mais aussi des hommes et des femmes qui échangent des hommes ; des femmes qui échangent des hommes : ce qui est négligé »[30]. Le mot même d'échange prête à confusion. Un échange va dans les deux sens : qu'est-ce qui au juste est échangé et contre quoi ? De fait, Geneviève Fraisse s'arrête sur cette représentation pour faire remarquer qu'on dit que « [les femmes] sont objets d'échange, d'échange entre des sujets masculins »[31] et elle cite Luce Irigaray qui se demande avec une belle ironie ce qui se passerait « si les "marchandises" refusaient d'aller au "marché" »[32] et la suite vaut aussi d'être citée : « Entretenant entre elles un "autre" commerce ».

Les femmes sont exclues comme sujets des activités sociales qui font lien, qui « articulent » le groupe. Mais même dans l'activité qu'on leur destine, la maternité, elles sont désubjectivées. « Si Ego peut bien à la rigueur être aussi (dans les meilleurs cas) une "fille" ou une

[28] MATHIEU. « Critiques épistémologiques » [Rapport de l'Unesco]. *Ibid.*, p. 92.

[29] *Ibid.*, p. 93.

[30] *Ibid.*, p. 90.

[31] FRAISSE. *De la différence des sexes*, *op. cit.*, p. 55.

[32] IRIGARAY (L.). *Ce sexe qui n'en est pas un.* Paris : Minuit, 1977. [*Ce sexe*] Citation p. 193.

"sœur", la mère, elle n'est jamais un Ego, un sujet pleinement social (au contraire du père) »[33]. La maternité se présente comme l'*ultima ratio* des différences sexuelles, alors même que les mères y sont perçues comme emportées par le déterminisme naturel laissant aux pères le beau rôle du culturel, seul interlocuteur symboliquement valable pour l'ethnologue. La fécondité n'est pas étudiée comme un choix, avec ce que cela comporte de résistances possibles (refuser les relations sexuelles, choisir les périodes et les modes des relations sexuelles, procéder à des contraceptions, à des avortements, et parfois même à des infanticides). On entendra parler pourtant de « grossesses périodiques » comme si elles étaient du même ordre que les cycles menstruels ou les saisons. Et la maternité, pas plus que la paternité, ne suppose seulement la naissance. La maternité suppose elle aussi la reconnaissance par la société. C'est ainsi que Nicole-Claude Mathieu cite l'exemple des Rukuba du Nigeria où les jeunes filles qui sont enceintes suite à des rapports préconjugaux, ce qui n'entre pas dans l'ordre, devront soit éliminer le fœtus/l'enfant (avortement, infanticide), soit le voir adopté par une femme mariée. Finalement, les sciences sociales n'étudient souvent les femmes que dans le cadre de la famille et même du mariage, et même dans ce cadre c'est une approche paternaliste qui est adoptée qui occulte la relation et le partage des fonctions et des rôles entre père et mère.

Dans « Homme-culture et femme-nature ? »[34], Nicole-Claude Mathieu montre que les femmes sont perçues comme un « problème » par nombre de spécialistes des cultures. Abusivement ramenées à des fonctions biologiques, elles sont celles ne disent rien de la culture : elles ne parlent pas et ne se représentent pas le groupe social. C'est comme si elles étaient incapables d' « articuler », comme le dit par exemple lui-même Edwin Ardener. Les femmes n'articulent pas verbalement : elles semblent n'avoir rien à dire en propre et de fait si on les interroge elles assimilent elles-mêmes le monde féminin au monde naturel et sauvage, de telle sorte qu'elles intègrent leur secondarité et leur incapacité à parler au-delà de l'assignation à la nature. Par exemple, elles ne s'autoriseront pas à parler du monde masculin, dit Ardener, car c'est un monde symbolique qui leur échappe. Surtout, elles n'articulent pas le social (au sens que la langue anglaise donne à *to articulate*), elles n'en ont pas la puissance symbolique. Margaret Mead a pourtant montré (dans son livre sur la Nouvelle-Guinée) la richesse de l'information fournie par les petites filles, conscientes de l'organisation sociale à laquelle elles participent, connaissant par exemple toutes les promesses d'engagement, leurs

[33] MATHIEU. « Paternité biologique, maternité sociale ». *Anatomie politique*, p. 65.

[34] MATHIEU. *Anatomie politique*, p. 45 sq.

interdits et prescriptions, mais dans la distance représentationnelle que leur permet leur jeune âge : elles n'ont pas encore à tenir leur féminité. Nicole-Claude Mathieu pose alors un certain nombre de questions qui rendent les femmes à la relativité culturelle et aux enjeux politiques qui ne manquent pas dans une organisation sociale humaine. Dans quelles sociétés les femmes ne parlent-elles pas ? Plus exactement : dans quelles sociétés les hommes ont-ils le pouvoir d'empêcher les femmes de parler ? Et avant toute autre question : qu'est-ce qu'un homme et qu'est-ce qu'une femme dans la société rencontrée ? Car si être un vrai homme, c'est avoir été initié à la virilité, quel est par exemple le genre de l'ethnologue ?

Les textes de Nicole-Claude Mathieu datent pour certains de plus de trente ans et l'on pourrait penser que la perception du genre est maintenant nettement prise en compte. Mais l'analyse critique d'ouvrages contemporains montrerait amplement qu'il n'en est rien et, pour reprendre les termes du chapitre, qu'on peut y lire une forme d'injure. C'est par exemple le cas dans un des derniers textes de Maurice Godelier, *Métamorphoses de la parenté*[35] qui date de 2004. L'ethnologue est quelqu'un d'ouvert, et il nous convie lui-même à un voyage (c'est son terme) au pays de la variété culturelle de l'humanité, et tout particulièrement à travers les systèmes de parenté du monde entier, sans exclusive puisqu'il est aussi question de façon assez positive de la reconnaissance de l' « homoparentalité » dans certains Etats occidentaux ou de la valeur symbolique pour la procréation d'un rituel d'homosexualité masculine dans certaines tribus qu'il connaît bien comme les Baruya. Les références à l'homosexualité ou aux gais et lesbiennes, sont d'ailleurs assez nombreuses dans l'ouvrage, puisqu'on en décompte une vingtaine. Mais la plupart des références ne sont qu'allusives, entre parenthèses, et en symétrie de l'hétérosexualité comme pour marquer l'ouverture tolérante. Les références plus consistantes sont au nombre de cinq : l'homosexualité masculine rituelle des Baruya et aussi des Iqwayé, deux tribus de Nouvelle-Guinée, l'évolution de la reconnaissance des couples homosexuels dans certaines sociétés occidentales, la distinction entre parenté, parentalité et *parenting* pour parler de l'homoparentalité, l'analyse très critique de l'ouvrage de Françoise Héritier sur son concept d'interdit de 2e type mère/fille, et les pages de conclusion sur la maternité lesbienne. Parmi ces cinq références, une seule est présentée de façon positive : celle de l'initiation Baruya, car elle conduit à l'hétérosexualité et pour cette raison ne serait pas, c'est son terme, « hétérophobe ». Par contre, les lesbiennes ont à peine été rencontrées et leur articulation sociale non étudiée, Maurice Godelier le dit lui-même, mais la-lesbienne est

[35] Ouvrage cité en 1.2.2.

produite, image-concept de personnage maléfique qui, notamment par sa pratique de l'insémination avec donneur anonyme, déshumanise le sperme et se fait « hétérophobe » [*sic*].

De fait, quand il s'agit de présenter le choix par des lesbiennes de la procréation par insémination avec donneur anonyme, le discours perd en rationalité : les principes de méthode les plus élémentaires (comme le respect des définitions) ne sont plus respectés, la perception se dispense de la connaissance[36]. Pour justifier cette sévérité, nous pouvons analyser quelques formulations et les replacer dans le contexte général de l'ouvrage. Après avoir posé la question : « Et si l'homosexualité se laissait aller à l'hétérophobie ? », Maurice Godelier écrit ce passage qui laisse perplexe : « Quand des homosexuelles insistent sur le fait qu'elles veulent bien du sperme mais pas d'un homme, le risque existe qu'on oublie que le sperme est émis par un homme qui a une histoire de vie, des ascendants, des rêves en lui, bref le risque existe que le sperme soit déshumanisé, devienne une pure « substance génétique » que malheureusement pour certains on ne peut pas encore synthétiser et produire en laboratoire. Et quand nous lisons dans une enquête américaine que deux femmes se sont fait inséminer le même jour par le sperme du même donneur anonyme pour que leurs enfants soient génétiquement apparentés, et ce pour qu'ils aient l'un et l'autre non pas une mais deux mères, donc une sorte de « supermère » en deux personnes, on peut s'inquiéter de telles actions et de telles représentations. On peut craindre qu'une fois de plus des enfants soient les victimes ou les supports des fantasmes d'adultes qui veulent avant tout satisfaire leur « désir d'enfant », quel qu'en soit le prix pour l'enfant » [37]. Commençons par faire remarquer que les situations ici évoquées, l'insémination, voire la double insémination, peuvent étonner des personnes non familiarisées avec ces questions, mais elles sont somme toute assez banales et régulièrement pratiquées par des experts dans le cadre de protocoles établis. Par contre, c'est l'exemple avec lequel l'ethnologue conclut l'ouvrage, qui semble l'inquiéter, plus que le clonage par exemple, comme pour alerter sur la tragédie de l'histoire : « Notre voyage en parenté s'achève ».

Faisons quelques remarques. La première portera sur cet exemple d' « hétérophobie lesbienne ». D'abord, une misandrie des homosexuelles qui se font inséminer par donneur anonyme est présupposée, sans être prouvée ; et dans le fond c'est la parenté lesbienne, ou lesboparenté en tant que telle qui est mise en cause, puisque d'autres femmes peuvent se faire inséminer dans les mêmes conditions sans que M. Godelier ne s'en inquiète. Par ailleurs,

[36] L'analyse qui suit emprunte à une conférence prononcée lors du Colloque international Paris 7 / CEDREF des 14-15 juin 2007. [A paraître]

[37] GODELIER. *Métamorphoses*, p. 586-587 (et non p. 596, comme indiqué dans le glossaire de mon édition).

l'effacement des géniteurs n'est pas le fait des lesbiennes, mais du système qui organise la protection de la fiction biologique pour les couples hétérosexuels. Quant au terme d'hétérophobie, on peut se demander qui ces lesbiennes ont violenté. Peut-on parler d'une violence à l'hétérosexualité comme modèle d'organisation des sexes ? Cette formule de l'auteur, montre *a fortiori* que malgré sa bonne volonté il méconnaît les violences protéiformes et bien réelles de l'homolesbophobie. Il faudrait dire de surcroît que coucher avec un homme pour être inséminée ne fait pas non plus d'une homosexuelle une hétérosexuelle hétérophile, et ne pas coucher une hétérophobe. Tout est confondu, à commencer par l'acte et le désir, le réel et l'imaginaire.

La deuxième remarque porte sur le désordre insupportable qu'opérerait cette façon de procréer et surtout cette façon de vivre. L'insémination artificielle avec donneur anonyme est présentée comme le risque majeur, que M. Godelier aurait trouvé de désordre et de violence à la reconnaissance de l'autre. Comme si les donneurs n'étaient pas consentants et même volontaires, comme si les homosexuelles étaient ignorantes, et de la biologie, et de l'humanité du donneur, et surtout comme si elles sortaient de la culture pour revenir à la nature, la nature brute des femmes : presque des génisses. Et en quoi les homosexuelles menacent-elles l'humanité et la mixité de la société ? Quand elles se mobilisent politiquement, n'est-ce pas au contraire pour dénoncer la non-mixité de fait de la société ? Alors, pourquoi n'avoir pas choisi l'exemple parallèle plus consistant en terme d'usage/de risque d'abus sur le corps et la personne de l'autre, qu'est le recours des gais à des femmes gestatrices (qu'on appelle, le plus souvent abusivement, des *mères*, qu'elles soient « porteuses », ou « pour autrui »)[38] ? Et surtout pour prendre un autre exemple, la plus dangereuse n'est-elle pas la famille hétérosexiste si normale, qui par son idéologie de marquage et de hiérarchie rejette tout trouble dans le genre ? Identifier et désigner quelqu'un-e comme différent-e n'est pas être ouvert à la différence, c'est bien tout le problème.

Concernant l'usage du discours, quand il s'agit des lesbiennes, le sperme est ramené à la vie de l'homme, à toute son histoire, alors que ne serait-ce qu'une quinzaine de pages auparavant[39], M. Godelier, en spécialiste de la parenté *culturelle*, expliquait justement qu' « Une goutte de sperme n'est pas un homme. Un ovule n'est pas une femme » et plus loin : qu' « Un

[38] Mais précisément, je suis d'accord avec les arguments et les préventions de M. Godelier concernant cette pratique. Si les conditions permettent un vrai choix par les femmes, et non une forme de prostitution déshumanisante, le contrat sert les deux parties.

[39] GODELIER. *Métamorphoses*, p. 572.

homme qui donne ou vend son sperme n'est pas un père. Il ne le serait que si, par la suite, il réclamait l'enfant né de son sperme comme sien et en prenait charge et soin » (ce qui n'est pas le cas dans notre exemple). On peut d'ailleurs lire ailleurs que dans les familles homosexuelles « composée par exemple de deux hommes, l'un se comporte plutôt en "père" et son compagnon en "mère" »[40]. Mais derrière la recomposition culturelle, on voit bien l'ambiguïté de la formule qui renforce la nécessité de la partition du genre.

Enfin, le fantasme (difficile à réaliser et pas bien inquiétant *a priori*) d'enfanter des quasi-jumeaux (puisque c'est de cela qu'il s'agit, sauf élément supplémentaire) renverrait à un fantasme de « supermère ». Comme si deux mères n'en faisaient pas deux, et dont aucune raison ne laisse supposer non plus qu'elles ne sauront pas différencier leurs quasi-jumeaux. Deux peurs profondes sont ici à l'œuvre. D'abord, la peur de l'indifférenciation évoquée par l'interdit fondamental de l'inceste de 2e type, par Françoise Héritier dans *Les Deux sœurs et leur mère*, et qui constitue d'ailleurs une troisième occurrence de l'homosexualité dans l'ouvrage. Car après avoir dénoncé sur près de quinze pages la légitimité de ce concept, Maurice Godelier le met finalement en scène avec l'interdit qu'il pose sur l'alliance des femmes, symbolisé par le lien incestueux mère/fille. Il interdit même explicitement d'imaginer ne serait-ce qu'une seconde que les femmes Nuer qui se marient ou que les Na qui cohabitent aient éventuellement des pratiques lesbiennes[41]. La seconde peur porte sur la maternité et rejoue le vieux combat humain pour le contrôle de la reproduction, de la vie et de la mort.

On peut conclure de cette analyse rapide que Maurice Godelier, malgré son savoir et son ouverture d'esprit, donne pour théorie une fiction, digne des films de science-fiction de la maternité si bien analysés par l'anthropologue Marika Moisseeff : la-lesbienne-hétérophobe qui élève des hommes-étalons dans un ventre artificiel de « supermère » pour s'inséminer leur substance vitale à loisir. Cette fiction n'est malheureusement pas qu'un jeu, elle produit des mauvais traitements : et par exemple, tolérer l'homoparentalité pour mieux interdire la gai- ou la lesboparenté. Le terme « Hétérophobie » ne vise d'ailleurs dans l'ouvrage que l'homosexualité elle-même, et plus particulièrement l'indépendance sexuelle des lesbiennes ; il produit de la lesbophobie. Le voyage en parenté s'est donc égaré. Pourtant, tout laisse supposer que les lesbiennes, elles aussi, articulent.

[40] *Ibid.*, p. 244.

[41] *Ibid.*, p. 196.

Objet de psychanalyse : « elles ne désirent pas »

Lors des récents débats autour de la politique sexuelle, concernant en particulier la reconnaissance des couples homosexuelles et de l'homoparentalité, plusieurs psychanalystes sont venus révéler ce qui selon eux constitue les cadres de l'Ordre symbolique le plus profond de l'humanité. Certains de leurs « arguments » ont été exposés *supra*, dans la section sur la législation du PaCS[42]. Appuyant d'autres savants formés quant à eux à l'anthropologie, ils ont rappelé la nécessité de la différence des deux sexes dans le développement normal de l'enfant. Selon Tony Anatrella, psychanalyste et prêtre du diocèse de Paris, l'« amour du même » n'est que le « refus de l'autre ». L'hétérosexualité serait donc la norme conditionnant toute vie heureuse pour l'individu, ses enfants, ainsi que pour la collectivité toute entière sinon en proie à la stérilité et à l'intolérance. Quant à Jean-Pierre Winter, psychanalyste, ancien élève de Lacan et actuellement président du *Mouvement freudien*, il avait mis en garde contre la tentation d' « enfants symboliquement modifiés » dans une civilisation de moins en moins capable de gérer sa pulsion et en défaut d'interdit et de culpabilité. Il y a là matière à questionnement entre psychanalystes. D'une part, d'où vient ce droit à convertir en dogme ce qui est au départ une pratique (de soin) ? Et d'autre part d'où vient ce droit à convertir en cadre collectif ce qui se donne dans la parole de sujets singuliers ? C'est peut-être que l'autorité des œuvres magistrales de Freud et Lacan offre aux exégètes de moindre calibre l'expression rassurante de la Loi. Or les grands théoriciens de la cure analytique, de l'association libre (du sujet en souffrance) et de l'attention flottante (du sujet à l'écoute), n'ont jamais prétendu devenir faiseurs de normes de rigueur et jouer au Législateur. Comme le dit Sabine Prokhoris dans *Le Sexe prescrit*[43], le psychanalyste sait la puissance fondatrice des normes mais il doit en savoir aussi la violence. A la différence de multiples autres pratiques qui peuvent aussi faire du bien et aider à vivre, le psychanalyste va là où ça fait mal, et peut-être d'abord mal-à-la-norme, en touchant au conflit qui se joue entre un surmoi largement inconscient et des désirs qui le sont tout autant. « Le psychanalyste accueille cette souffrance spécifique là. Il traite en somme les animaux malades des normes »[44]. Parler de violence de la norme n'est pas simplement une métaphore. Prokhoris met vite les choses au point : « Ce

[42] En 2.2.2.

[43] PROKHORIS (S.). *Le Sexe prescrit : La Différence sexuelle en question*. Paris : Aubier, 2000 ; 2e éd. Flammarion, « Champs », 2002.

[44] *Ibid*., p. 41.

livre est né d'une colère et d'une tristesse […] Colère et tristesse, révolte aussi, qui ont surgi le jour où il m'est arrivé, dans mon métier d'analyste, de très durement apprendre que l'on meurt, aujourd'hui, du « Symbolique », ce « Symbolique » si étourdiment invoqué dès lors que quelque chose se met à bouger dans la société, quelque chose qui affecte les manières de vivre et de tisser les liens. Que l'on en meurt parfois de mort violente, mais aussi, et plus insidieusement, à petit feu, dans le rétrécissement d'une vie privée d'espaces »[45]. Le « Symbolique » remis à sa place donne du sens à des symptômes qui en semblent dépourvus, mais il s'avère déplacé quand il vient prescrire le sexe : *assignation* à ladifférencedessexes, tout autant qu'*oubli* obligatoire de la polymorphe perversité des (premiers) désirs.

On doit à Luce Irigaray une des plus importantes critiques féministes des aspects phallocratiques de la théorie psychanalytique. Elle le fait dans *Speculum* et notamment dans le chapitre sur « La tâche aveugle d'un vieux rêve de symétrie »[46], sur lequel on reviendra. Elle le fait surtout dans *Ce sexe qui n'en est pas un*[47], en particulier dans le chapitre en « Retour sur la théorie psychanalytique ». Elle y montre en effet en introduction que « La sexualité féminine a toujours été pensée à partir de paramètres masculins. Ainsi l'opposition activité clitoridienne "virile"/passivité vaginale "féminine" dont parle Freud – et bien d'autres…- comme étapes, ou alternatives, du devenir une femme sexuellement "normale", semble un peu trop requise par la sexualité masculine [...]. Les zones érogènes de la femme ne seraient jamais qu'un sexe-clitoris qui ne soutient pas la comparaison avec l'organe phallique valeureux, ou un trou-enveloppe qui fait gaine et frottement autour du pénis dans le coït : un non-sexe, ou un sexe masculin retourné autour de lui-même pour s'auto-affecter »[48]. On verra dans la partie suivante que c'est d'ailleurs le modèle explicatif antique unisexe, du sexe universel, externe pour l'homme et retourné en dedans pour la femme. La théorie freudienne présente d'ailleurs le développement libidinal de façon assez paradoxale. Petits garçons et petites filles traversent les premières étapes du développement de façon indifférenciée. Bouche, anus, et même organe génital, tout est bon pour se donner des satisfactions et, garçon ou fille, on répond avec agressivité quand ça se refuse. Mais si l'originalité de Freud surprend, avec cet intérêt marqué pour la sexualité infantile, le regard porté sur la sexualité féminine au même titre que sur la sexualité masculine, l'absence totale d'esprit moralisateur et rabat-joie, son vocabulaire surprend pour

[45] *Ibid*., p. 15.

[46] IRIGARAY (L.). *Speculum : De l'autre femme*. Paris : Minuit, « Critique », 1974. [*Speculum*]

[47] *Op. cit*. dans la précédente section.

[48] IRIGARAY. *Ce sexe*, p. 23.

des raisons inverses : l'interprétation sinon patriarcale au moins phallocentrique (sans que ce ne soit que du « symbolique »). « Dès le début de la phase phallique, les similitudes sont infiniment plus marquées que les divergences. Nous devons admettre que la petite fille est alors un petit homme » ou encore, plus loin : « Le garçon apprend à se procurer, grâce à son petit pénis, de voluptueuses sensations […] ; la petite fille se sert, dans le même but, de son clitoris plus petit encore. Il semble que, chez elle, tous les actes masturbatoires intéressent cet équivalent du pénis et que, pour les deux sexes, le vagin, spécifiquement féminin, ne soit pas encore découvert »[49]. Le primat de l'organe mâle et du plaisir « viril » ne sont pas encore de nature à amoindrir l'effet de cette économie sexuelle infantile : une relative symétrie des pratiques et des plaisirs.

Mais l'apprentissage de la masculinité comme de la féminité va produire plus qu'une dissemblance, une différenciation binaire et complémentaire. Déjà, il nécessite un refoulement bien plus grand pour elle que pour lui, une répression bien plus violente pour elle que pour lui. Suite à l'Œdipe, le garçon vit le complexe de castration sur le mode de l'angoisse de culpabilité. Cet organe de plaisir si précieux, il constate que d'autres en sont privés et il suppose que les filles et les femmes l'ont perdu suite à la punition du plaisir. Il attachera dès lors à la sexualité une culpabilité, abandonnera sa position oedipienne par crainte du père, et fétichisera son organe dont il fera plus tard usage comme l'homme qu'est son père. Mais pour la fillette, les choses en vont autrement. Celle-ci croyait avoir dans le clitoris un organe phallique appréciable, mais à la vue du pénis, elle comprend le préjudice et doit accepter la castration. Elle est comme amputée. Comme le dit Irigaray, « *Elle reconnaît, ou devrait reconnaître*, que comparativement au garçon elle n'a pas de sexe, ou du moins *que ce qu'elle croyait un sexe valeureux n'est qu'un pénis tronqué* »[50]. La voilà poussée par son « envie de pénis » qui la rapproche de son père et lui fait rejeter sa mère. Rien n'obligerait la fillette à se séparer de son père, sauf à la longue l'insatisfaction de la frustration qui s'accompagne d'une haine grandissante de la mère. Mais ce faisant, la fille renonce au désir et attend désormais d'*être désirée*. C'est en ce sens qu'on peut dire que pour la psychanalyse, « elle ne désire pas ». L'hystérique va plus loin encore : elle refuse de reconnaître le désir de l'autre et d'y céder. La sexualité la dégoûte. Elle ne voit pas le bénéfice (l'honneur ?) qu'elle peut en tirer. Normalement, la fillette abandonne le plaisir clitoridien et s'ouvre à une réceptivité « passive ». Le vagin prend alors « valeur comme logis du pénis, recueillant l'héritage du sein

[49] FREUD (S.). « La féminité ». *Nouvelles Conférences de psychanalyse.* Paris : Gallimard, « Idées ». Cité par IRIGARAY. *Ibid*., p. 35.

[50] IRIGARAY. *Ibid*., p. 39.

maternel »[51]. Cette poussée de passivité, indispensable à sa féminité, contribue même à la désexualiser. La fonction sexuelle devient fonction reproductrice. La sexualité normale, *pour la femme*, est celle qui parachève son évolution libidinale en désir d'enfant. L'enfant, et surtout le fils, est le substitut du pénis qui lui manque. De ce fait, il ne peut qu'y avoir de mauvaises mères, mères pour de mauvaises raisons. Et si la libido s'oriente homosexuellement, c'est que le complexe de virilité n'a pas cédé devant la réalité de la castration. Freud n'hésite pas alors à dire que l'homosexuelle prend « nettement le type masculin dans son comportement vis-à-vis de l'objet aimé […]. Non seulement elle choisit un objet de sexe féminin, mais encore elle adopte, vis-à-vis de cet objet, une attitude virile ». Elle devient en quelque sorte, « homme et, à la place de son père, prend sa mère comme objet d'amour »[52]. Cette façon de présenter l'homosexualité féminine en protestation virile conforte finalement la théorie freudienne, mais désigne chez les homosexuelles un état inachevé et instable d'humanité faute d'accepter *le destin* de leur féminité.

Chez Lacan, après tous les développements de la linguistique structurale et de la biologie des hormones, l'analyse prend un tour plus symbolique, quoique certaines évidences sur l'ordre sexuel demeurent. Le psychanalyste spécifie donc que « ce qui est en cause pouvant manquer dans la castration n'est pas tant le pénis – organe réel – que le phallus ou signifiant du désir. Et c'est dans la mère que la castration doit être, avant tout, repérée par l'enfant pour qu'il sorte de l'orbe, imaginaire, du désir maternel et qu'il soit renvoyé au père comme à celui qui détient l'emblème phallique pour lequel la mère le désire et le préfère à l'enfant »[53]. Le père est donc le garant de l'ordre symbolique ; le nom-du-Père plus exactement. Être ou avoir le phallus devient la question. Les rapports entre les sexes et le développement personnel s'ordonnent à cette dialectique de la demande d'amour et de l'épreuve du désir. « Si paradoxale que puisse sembler cette formulation, nous disons que c'est pour être le phallus, c'est-à-dire le signifiant du désir de l'Autre, que la femme va rejeter une part essentielle de sa féminité, nommément tous ses attributs dans la mascarade. C'est pour ce qu'elle n'est pas [à savoir le phallus] qu'elle entend être désirée en même temps qu'aimée. Mais son désir à elle, elle en trouve le signifiant dans le corps de celui à qui s'adresse sa demande d'amour. Sans doute ne faut-il pas oublier que de cette fonction signifiante, l'organe qui en est revêtu, prend valeur de fétiche. Mais le résultat pour la femme reste que convergent sur le même objet une expérience d'amour qui comme telle la prive idéalement de ce qu'il donne, et un désir qui y

[51] FREUD. « L'organisation génitale infantile ». *La Vie sexuelle*. Paris : PUF, 1969.

[52] FREUD. « Psychogenèse d'un cas d'homosexualité féminine » (1920). *Névrose, psychose et perversion*. Paris : PUF, 1997, 10e édition, rééd. *Œuvres complètes*. Paris : PUF, 2002, t. XV.

[53] IRIGARAY. *Ce sexe*, p. 58.

trouve son signifiant »[54]. Chez l'homme, par contre, il résulte de son propre désir de phallus, une « tendance centrifuge de la pulsion génitale dans la vie amoureuse, qui rend chez lui l'impuissance beaucoup plus mal supportée ». Lacan ajoute une formule sur l'homosexualité : « L'homosexualité masculine, conformément à la marque phallique qui constitue le désir, se constitue sur son versant – l'homosexualité féminine, par contre […] s'oriente sur une déception qui renforce le versant de la demande d'amour ».

Avec la psychanalyse, les femmes peinent à être des sujets, tant elles sont « appropriées » au "masculin". L'hétérosexualité est toujours *pour les femmes et elles seules* le moyen de s'accomplir et d'achever leur développement sexuel. Mais cela fait d'elles des êtres seconds, toujours sous le regard de l'Autre, ou plutôt de l'Un, à guetter *son* désir. Elles ont de ce fait une propension à la victimisation : acceptant des images d'elles-mêmes, des formes d'approche ou de sexualité tout à fait désubjectivantes. Mais là encore, faut-il au-delà des violences bien réelles, comme l'est le viol, des dispositifs légaux pour pénaliser l'imagerie sexiste de l'invitation à la consommation, la drague lourde ou les pratiques sado-masochistes à sens unique ? Cela paraît bien inutilement policier. Luce Irigaray et Sabine Prokhoris choisissent quant à elles d'entrer en résistance culturelle et non seulement de répondre coup pour coup mais de décaler les habitudes de pensée. Luce Irigaray le fait en revalorisant le féminin. Ce sexe qui n'est est pas un, pour la psychanalyse traditionnelle, est bien un sexe qui n'en est pas (qu')*un*. C'est le retournement de l'injure. Chez la femme, pas si « mystérique » qu'on veut bien le dire, tout le corps est disposition à l'érotisation et ouverture à l'altérité. Dans *Sexes et parentés*[55], plusieurs conférences proposent une vraie « révolution symbolique ». Dans « Le corps à corps avec la mère », elle appelle à découvrir l'amour pour les autres femmes, comme une réconciliation à la mère. Cette « homo-sexualité secondaire », avec beaucoup de guillemets, dit-elle, vise à rétablir une sororité que le culte phallique a barrée. « N'attendons pas que le dieu Phallus nous accorde sa grâce. Le dieu Phallus, oui, car si beaucoup répètent que "Dieu est mort", ils questionnent peu le fait que le Phallus est bien vivant. Et beaucoup de porteurs dudit phallus ne se prennent-ils pas pour des dieux à part entière ? Partout, et aussi et encore […], dans la sainte Eglise catholique, dont le souverain pontife croit juste, aujourd'hui, de nous réinterdire : contraception, avortement, relations extraconjugales, homosexualité, etc. ? »[56].

[54] LACAN (J.). « La signification du phallus ». *in Ecrits.* Paris : Seuil, 1966, rééd. « Points », 1971, t. II, p. 103-115. Citation p. 114-115.

[55] IRIGARAY (L.). *Sexes et parentés.* Paris : Minuit, « Critique », 1987. [*Sexes et parentés*]

[56] *Ibid*., p. 32-33.

C'est ainsi que les femmes sont sommées de participer à l'Eucharistie de leur propre sacrifice comme femmes et comme mères. Mais Irigaray ne propose pas la chute du sacré et une réelle sécularisation du monde humain. Elle joue symbole contre symbole, déesses contre Dieu. Dans une autre conférence, « Femmes divines », elle demande ainsi : « Sommes-nous capables, ce Dieu, de l'imaginer femme ? Pouvons-nous le pressentir comme la perfection de notre subjectivité ? […] Cela suppose le respect de ces deux dimensions : celle nocturne-interne de la maternité dont le seuil est fermé durant la gestation, ouvert (trop ouvert ?) pour et après l'accouchement ; celle entre l'ombre et la lumière du féminin dont le seuil est toujours entrouvert, in-fini » et elle conclut : « La subjectivité d'une femme doit réaliser les dimensions de mère, d'amante, et l'union entre les deux »[57].

Plutôt que cette subjectivation dans l'horizon symbolique du féminin-maternel, on peut préférer la position désymbolisante de Prokhoris. La sexualité y est comprise à la manière foucaldienne comme un « dispositif » en proie à des techniques de répression mais surtout de production et de normalisation. La psychanalyse ne devrait donc pas se laisser réquisitionner et tenir des discours de surplomb. L'analyste peut parler « à partir d'elle », à partir de son expérience de praticien, mais il ne peut pas parler « en son nom », surtout si c'est pour maintenir l'ordre sexuel par une police des mœurs. Un dispositif se donne à saisir matériellement, il est biopolitique, même psychique. Qu'est-ce que j'ai le droit de faire avec mon corps ? Deux choses intéressent particulièrement notre questionnement dans son beau texte : la référence à l'égalité et la désacralisation. Pour l'égalité, il y a d'abord celle entre les sujets du dispositif analytique lui-même. Même si la relation n'est pas symétrique dans l'analyse, l'analyste est passé par la position d'analysé. Par ailleurs, il ne détient pas le sens de la parole de l'autre. Ce sens advient, ensemble, lors de la *talking cure*, « la cure en parlant ». Freud renonce pour cette raison même à l'hypnose, trop suggestive et intrusive, comme le connote bien le verbe allemand *einreden* : « parler dans ». L'analyste est aussi à égalité avec l'analysé parce qu'il peut accueillir ses mots et ses maux et qu' « il ne craint pas de rencontrer cet autre sur un plan qu'ils ont en commun : celui de l'espace psychique qu'ouvre la capacité à rêver, décidément rétif aux frontières ». Et donc « Freud : un *parmi* d'autres, à égalité »[58]. Tout rapport sexuel, y compris celui des hommes pour l'analyste homme, y compris le sien toujours « commun singulier », est un « continent noir », pourrait-on dire. La politique en psychanalyse, c'est aussi une affaire d'égalité sexuelle. Ce que pense Prokhoris, c'est que la

[57] *Ibid*., p. 75-76.

[58] *Ibid*.

référence dogmatique au Phallus témoigne d' « une sorte de passion de l'inégalité », d' « une absolue horreur de l'égalité »[59]. Elle organise la domination masculine sur le désir et subordonne les sexualités non convenables car non hétérosexuelles. Être le gardien de la loi phallique est donc un choix politique. Il s'agit de discriminer les désirs en vue d'une « rectification subjective ». Le désir sexuel est vivant, confus et imaginatif. Or que dit « la langue sacrée de l'"ordre sexuel", cette sorte de latin d'église »[60] ? Elle dit « c'est comme ça ». Elle enseigne l'obéissance absolue à l'ordre sacré. Le phallus est « le temple de la reproduction sexuée » bâti sur « la fonction sacrée de l'Œdipe »[61]. Le sexe prescrit, c'est « la crampe »[62] de l'identité : elle fige, et donc permet d'être bien repéré, mais finalement elle empêche d'avancer dans sa propre histoire.

Bien des « altersexuels » sont susceptibles de « mourir du Symbolique » : les personnes homosexuelles ou transsexuelles, notamment. Il est si vite fait de ne pas se percevoir, ou de ne pas être perçu, comme assez normal, sauf à développer des stratégies d'autodéfinition ou d'indéfinition comme le *queer*. Les nouveaux-nés intersexués font les premiers les frais du dogme de l'identité obligatoirement sexuée. C'est comme s'ils étaient impensables et indicibles sous le prétexte que les pronoms il/elle correspondant à garçon/fille ne peuvent les désigner. Ils seront même indéclarables dans les termes juridiques de la naissance civile, comme nous le verrons plus précisément *infra*[63]. Il faudra donc, par les hormones ou par la chirurgie, les réassigner. Mais restons-en ici au développement psychosexuel. La psychanalyste spécialiste de la question, Anne-Marie Rajon[64], parle de la « terrible épreuve » de l'intersexualité à la naissance mais finalement on lit entre les lignes la grande peur de la confusion sexuelle et de la polymorphie du désir. « Fille ou garçon ? », dit-elle, cette question « sous-tend tout projet d'enfant » : « L'enfant fantasmatique et imaginaire d'avant la naissance est déjà un enfant sexué et la reconnaissance du sexe du fœtus est la fonction essentielle que l'on attend de l'échographie obstétricale »[65]. C'est généraliser un peu vite, mais soit. Ce qui bouleverse tant les

[59] PROKHORIS. *Sexe prescrit*, p. 59 et p. 114.

[60] *Ibid*., p. 164.

[61] *Ibid*., p. 263 et p. 228.

[62] *Ibid*., p. 200.

[63] En 3.2.1. et 3.2.2.

[64] RAJON (A.-M). « L'épreuve corporelle : l'intersexualité à la naissance ». *in* NEIRINCK (C.) (dir.). *L'Etat civil dans tous ses états*. Paris : Droit et société, 2008, p. 71-85. [« L'épreuve corporelle : l'intersexualité à la naissance »]

[65] *Ibid*., p. 71.

parents, c'est que tout « accroche » dans le monde bisexué qui est le nôtre (ou qu'est redevenu le nôtre) : en garçon ou en fille, exclusivement, l'habiller, le faire jouer, lui apprendre à parler et bien, sûr, lui parler. Mais écoutons de plus près les mots de l'angoisse : « Après un moment d'hésitation, [la maman] exprime ses craintes pour cet "enfant-bébé" comme elle le nomme : elle associe ambiguïté à ambivalence, ambivalence à bisexualité, et bisexualité à homosexualité ; la puberté l'inquiète beaucoup et l'avenir de l'enfant aussi »[66]. C'est donc ça, la « terrible épreuve », et toujours selon les mots de la psychanalyste, la « naissance psychique impossible », tout simplement parce que les parents ne pourraient pas se représenter non pas tant un sexe indéterminé qu'une sexualité indéterminée. Les nouveaux-nés intersexués ne sont pas sans sexe et ne seront pas sans *psyché*. N'est-ce pas justement l'essentiel de l'enseignement de Freud que d'avoir montré et accueilli l'extension de la *psyché* humaine ? Et pour conclure avec Prokhoris : « Trancher au nom du phallus : pour quoi faire ? »[67].

2.3.3. La subversion, une autre politique

La désubjectivation qui a été dénoncée précédemment ne présuppose pas qu'en l'absence des discours objectivants le sujet se révèle, comme point métaphysique absolu, dégagé des conditions de son apparition. Le sujet est social et il est historique. Et la « conscientisation », ou la « désaliénation », c'est bien l'objectif que se fixent Marx comme Christine Delphy. Mais les stratégies sont multiples : lutte pour l'égalité ou lutte pour l'émancipation ? Beaucoup de ceux qui adoptent une perspective révolutionnaire ont renoncé à faire du droit le levier du changement. Le droit est par nature régulier et conservateur ; le droit maintient l'ordre et use de police. Le droit est également par nature universalisant en démocratie ; il masque les conflits collectifs. La laïcité est de ce côté-là néanmoins, même parfois à titre de symptôme. C'est ce qu'on essaie de montrer : elle est un bon révélateur de l'idéologie naturaliste et un moyen réformiste d'organiser la pluralité qui est tout à fait radical dans son principe. Mais elle ne suffit certainement pas à résoudre le problème de l'égalité, même réduite à l'égalité de traitement. On peut de ce fait comprendre les stratégies de subversion qui essaient de donner voix à ce qui traverse le social. Il s'agit de répondre à ces « interpellations » violentes qui parfois fixent au mur plus sûrement qu'un peloton de

[66] *Ibid*., p. 73.

[67] PROKHORIS. *Sexe prescrit*, p. 108.

discipline. Ce sont des stratégies pleinement politiques au sens où elles embarquent tout le monde dans l'affaire, mais des stratégies qui renoncent plus ou moins à légiférer. C'est le cas chez Foucault, et dans une moindre mesure chez Butler qui parle de plus en plus d'éthique et de prise en considération de l'autre en termes parfois inspirés de Derrida et même de Lévinas.

« Penser le sexe sans la loi et le pouvoir sans le roi »

La loi juridique n'est pas ce qui intéresse Michel Foucault. Et ceux qui comme Sylviane Agacinski ou Irène Théry en ont appelé à son esprit libertaire contre le contrat instauré par le PaCS n'ont vraisemblablement pas eu tort. Mieux, la loi juridique - attachée à la souveraineté du pouvoir - est présentée par Foucault comme une des illusions à abattre car depuis la rupture qu'il place au seuil de la modernité (deuxième moitié du XVIIIe siècle – début XIXe siècle), nous sommes moins des « sujets de droit » réprimés et censurés que des « êtres vivants » *produits* par un faisceau de discours, qui sont autant de pouvoirs instrumentaux de normalisation. Les dispositifs anti-discriminatoires n'y échappent pas.

Déjà, dans sa thèse *Histoire de la folie à l'âge classique*[68], Foucault se propose, non pas de faire une histoire de la psychiatrie, mais de chercher les conditions de l'exclusion et de l'enfermement des fous. Il montre qu'une première rupture s'opère fin XVIe et au début du XVIIe siècle. On commence à enfermer les fous : ils sont rejetés, tenus à l'écart. Dans les tableaux de Bosch (*La Nef des fous*) ou de Bruegel, le fou est encore un passager, symbole de la condition humaine même s'il a partie liée avec les forces du mal et des ténèbres. Chez Érasme, en revanche, dans son *Éloge de la folie*, apparaît une folie avec laquelle la raison dialogue mais qu'on évoque pour critiquer l'illusion humaine et sa prétention. D'un côté se situe donc une folie tragique et de l'autre une folie apprivoisée. L'écart va se creuser, avec le rationalisme cartésien et jusqu'au XIXe s. La seconde, celle de la conscience critique, va aboutir à la science médicale, l'autre, qui doit se taire, ressurgira dans les œuvres de Goya, Van Gogh, Artaud, Nietzsche. Mais la période du tournant du XIXe siècle apporte un raffinement à cet enfermement. Alors qu'au XVIIe siècle, on n'enferme pas que les insensés mais aussi les pauvres, les oisifs, les vagabonds, les débauchés etc., dans une logique de répression souveraine, on assiste ensuite au grand renfermement de chacun en sa prison, et de

[68] FOUCAULT (M.). *Folie et déraison : Histoire de la folie à l'Âge classique*. Paris : Plon, 1961, rééd. *Histoire de la folie à l'Âge classique*. Paris : Gallimard, 1972. [*Histoire de la folie*]

chacun en son identité : examiné, contrôlé, redressé. On devient le fou du psychiatre, mais aussi la fille-mère du démographe, le délinquant du sociologue, l'onaniste du pédagogue etc. La répression n'a pas disparu mais le contrôle des corps a changé de forme principale. Dans *Surveiller et punir*[69], Foucault explique que c'est la prison elle-même qui fabrique le concept de délinquance comme le pouvoir psychiatrique a fabriqué le concept de maladie mentale, de folie. Foucault récuse l'idée qu'il y aurait un seul pouvoir, le pouvoir d'État, le pouvoir politique. Existent aussi, omniprésents, partout dans la société, ce que Foucault nomme dans *Surveiller et Punir* les « micro-pouvoirs ». Ils se situent à différents niveaux : pouvoirs de certains individus sur d'autres (parents, professeurs, médecins etc.), de certaines institutions (asiles, prisons), de certains discours. Ils organisent une « technologie politique du corps », une façon de le tenir en le faisant se tenir droitement. La société est guettée par une tyrannie de la transparence qui sans cesse l'expose. Alors que le pouvoir politique est répressif, les micro-pouvoirs sont productifs. Quand le pouvoir politique cherche à faire taire en se réservant le droit à la parole, à maintenir dans l'ignorance, à réprimer plaisirs et désirs et exerce la menace de mort, les micro-pouvoirs, en revanche, produisent des discours, incitent à l'aveu (il faut avouer au prêtre, au médecin, à la police et au juge etc.), ce qui permet de contrôler qui est ou non dans la norme et sature l'imagination. Ils produisent des savoirs – ce sont les sciences humaines qui sont le plus visées qui énoncent les savoirs des normes nécessaires pour définir qui s'en écarte -, ils individualisent (dans un système de discipline, l'enfant est plus individualisé que l'adulte, le malade que l'homme sain, le fou que l'homme normal etc.), ils veulent gérer la vie et cherchent à se faire désirer et aimer (le patron est étymologiquement le père, on parle de mère patrie, de Dieu le père etc.). « Si tu ne m'obéis pas, je ne t'aime plus », telle est la formule plus ou moins implicite du micro-pouvoir qui utilise le jeu de la séduction pour mieux asservir. Quand le pouvoir politique impose ses lois, les micro-pouvoirs disposent des normes. C'est un « régime de pouvoir-savoir ». L'exercice de ces pouvoirs s'appuie sur des savoirs. Les micro-pouvoirs sont bien sûr tout aussi contraignants voire davantage que le pouvoir politique. Ils sont, en tout état de cause, plus subtils.

Dans ses deux dernières œuvres, *L'Usage des plaisirs* et *Le Souci de soi*[70], Foucault procède à une recherche sur l'éthique. S'intéressant à la solution grecque des problèmes

[69] FOUCAULT (M.). *Surveiller et punir : Naissance de la prison*. Paris : Gallimard, 1975. [*Surveiller et punir*]

[70] FOUCAULT (M). *L'Usage des plaisirs* et *Le Souci de soi*. *Histoire de la sexualité* t. 1 et 2. Paris : Gallimard, 1984.

moraux posés par la sexualité, il montre que, parce que seuls des hommes libres peuvent dominer les autres, ils doivent d'abord se dominer eux-mêmes. Ceci suppose une diététique des plaisirs d'abord alimentaires puis sexuels. Il faut se gouverner soi-même et créer sa vie comme une œuvre d'art. Il faut se soucier de soi, porter attention à soi. Les enjeux juridiques autour de la sexualité sont davantage abordés dans *La Volonté de savoir*[71], qui vient juste avant. Foucault fait remarquer qu'on continue de se focaliser sur la répression, la condamnation à disparaître de la sexualité, comme si elle était incompatible avec l'ordre social ou la mise au travail. Or il pose trois questions inhabituelles. « La répression du sexe est-elle bien une évidence historique ? […] La mécanique du pouvoir est-elle bien de l'ordre de la répression ? […] Le discours critique qui s'adresse à la répression vient-il croiser pour lui barrer la route un mécanisme de pouvoir ? »[72]. Il est vrai que trois principaux codes venaient encadrer la sexualité : le Droit canon, le Code pénal et la pastorale catholique, et qu'on a tous en mémoire d'horribles châtiments contre le grand péché « contre nature » par exemple. Mais à côté de ces démonstrations de force du pouvoir politique, la tolérance était très large et le silence assez répandu. Les corps faisaient encore partie des meubles, « tout de bisangoin »[73]. Néanmoins ce modèle du pouvoir est resté ancré dans les esprits au point d'empêcher de voir ses métamorphoses. C'est ainsi que par habitude, on continue de penser toute résistance dans les termes du droit. Contre les abus de la monarchie, on opposait le droit démocratique, et contre le droit démocratique, au XIXe siècle, des droits encore plus fondamentaux comme l'égalité radicale. « Au fond, malgré les différences d'époques et d'objectifs, la représentation du pouvoir est restée hantée par la monarchie […]. Or des mécanismes de pouvoir très nouveaux l'ont peu à peu pénétrée, qui sont probablement irréductibles à la représentation du droit »[74]. Foucault ajoute : « [le droit] est absolument hétérogène aux nouveaux procédés de pouvoir qui fonctionnent non pas au droit mais à la technique, non pas aux lois mais à la normalisation, non pas au châtiment mais au contrôle, et qui s'exercent à des niveaux et dans des formes qui débordent l'Etat et ses appareils »[75]. Le droit non seulement ne serait plus un système de représentation adapté mais son modèle de pouvoir

[71] FOUCAULT (M.). *La Volonté de savoir. Histoire de la sexualité* t. 1. Paris : Gallimard, 1976. [*Volonté de savoir*]

[72] *Ibid.*, p. 18.

[73] Lexique dauphinois, pour dire « de travers ».

[74] *Ibid.*, p. 117.

[75] *Ibid.*, p. 118.

souverain, à source unique de légitimité, ferait désormais obstacle à une analytique du pouvoir qui saurait « penser à la fois le sexe sans la loi, et le pouvoir sans le roi »[76].

Quel est ce dispositif si différent de la loi ? Foucault le nomme justement la volonté de savoir. Il voit une profonde continuité entre la pastorale catholique qui stipulait le protocole de la confession et l'incitation moderne à dire son désir. La nouveauté, c'est qu'il y a désormais un « intérêt public » à prendre le sexe « en compte » : « Le sexe, cela ne se juge pas seulement, ça s'administre »[77]. Et toute une série de disciplines viennent le policer. C'est d'abord le démographe dont la discipline naît à la fin du XVIIIe siècle, avec son objet, la population : qu'il faille calculer la natalité en vue de fortifier la nation, ou modérer la reproduction ouvrière nouvellement urbanisée (malthusianisme). C'est l'économiste qui réfléchit l'organisation du travail et l'assujettissement du prolétariat urbain. C'est le pédagogue qui tout à la fois enseigne un discours sur le sexe et maintient de force la séparation des corps (organisation des espaces habités par des jeunes gens dans les écoles, collèges, casernes) et la séparation d'avec son propre corps (les mains hors du lit, par exemple). C'est le complexe médico-psychiatrique qui prend des individus qui diffèrent pour objet et en fait des anormaux, à l'instar de cet ouvrier agricole un peu simple d'esprit, et au nom prédestiné de Ch. J. Jouy[78], qui devient un cas digne des meilleurs juges, médecins et experts pour avoir en payant obtenu des caresses d'une petite fille. La mécanique du pouvoir prend en effet d'autres modes que la répression juridique. C'est comme si de multiples sources de direction de conscience venaient s'occuper de nos pensées voluptueuses. Mais en même temps que s'établit toute cette typologie de l'anormal qui crée un « monde de la perversion », on organise la normalité : la famille. Comme on l'a vu par le biais politique plus classique, la période post-révolutionnaire ressemble ici aussi à bien des égards à la période absolutiste de la Contre-réforme. « La famille est l'échangeur de la sexualité et de l'alliance : elle transporte la loi et la dimension juridique dans le dispositif de la sexualité ; et elle transporte l'économie du plaisir et l'intensité des sensations dans le régime de l'alliance »[79]. Chacun doit y trouver la saturation de son désir dans des formes socialement utiles de la perduration nationale. La bourgeoisie capitaliste n'est donc pas caractérisée par l'ascétisme, mais au contraire par une « maximalisation de la vie du corps ». Mais ce qui intéresse Foucault, ce ne

[76] *Ibid.*, p. 120.

[77] *Ibid.*, p. 35.

[78] *Ibid.* p. 43-45.

[79] *Ibid.*, p. 143.

sont pas les multiples petites règles de droit du Code civil. C'est plutôt tout le discours de légitimation, notamment par la référence à la nature, que viennent tenir les médecins nouvelle manière. Par exemple, c'est Charcot qui essaie de guérir les dysfonctionnements constatés dans la sexualité conjugale exclusive. En séparant le « malade » de sa famille, il essaie de détacher la sexualité du système de l'alliance et donc sans remettre en cause le nouveau mode de l'alliance il va faire apparaître des personnages comme la femme nerveuse ou l'épouse frigide, la mère indifférente ou assiégée d'obsessions meurtrières, le mari impuissant ou cruel et pervers, la fille hystérique ou neurasthénique, le garçon précoce et déjà épuisé, le jeune homosexuel qui refuse le mariage ou néglige sa femme. Mais c'est avec la psychanalyse que chacun sera sommé de tout dire, même les choses les plus crues, et c'est de cette parole même que s'exprimera l'hypothèse répressive. En psychanalyse, la parole libérée doit dire la loi (oedipienne). Le sexe ne peut plus dire que l'amour aux parents, dans une figure incestueuse nouvelle puisque la famille a centralisé toute la sexualité. La psychanalyse est donc un dispositif particulièrement réussi. La politique classique a été dépassée par la biopolitique, toute une gestion de nos vies d'autant plus redoutable que les biopouvoirs y sont doux.

Celui qui refusait d'être appelé historien ou philosophe appelle plutôt à l'acte, tant dans la vie courante qu'intellectuelle. Quant à sa méthode de travail, il la décrit dans une formule célèbre dans son Entretien avec Roger-Pol Droit[80] : « Je suis un artificier. Je fabrique quelque chose qui sert finalement à un siège, à une guerre, à une destruction. Je ne suis pas pour la destruction, mais je suis pour qu'on puisse passer, pour qu'on puisse avancer, pour qu'on puisse faire tomber les murs. Un artificier, c'est d'abord un géologue. Il regarde les couches de terrain, les plis, les failles. Qu'est-ce qui est facile à creuser ? Qu'est-ce qui va résister ? […] La méthode n'est finalement rien d'autre que cette stratégie ». Dans la vie aussi, le vocabulaire est emprunté à la guerre : « Contre le dispositif de sexualité, le point d'appui de la contre-attaque ne doit pas être le sexe-désir, mais les corps et les plaisirs »[81]. C'est par l'esthétique que peut s'inventer une résistance aux jeux de pouvoir. On sait quel tour prendra la sexualité de Foucault à San Francisco et quel terrible tour elle lui jouera. Comme le dit la dernière phrase de *Surveiller et punir* : « il faut entendre le grondement de la bataille ». Certes, il y a la puissance d'Etat, avec ses figures paroxystiques (fascisme, communisme) et ses courageux résistants. Mais une autre bataille se joue entre tous ces dispositifs de savoir-pouvoir et les individus qui prennent des libertés face aux

[80] Propos recueillis par Roger-Pol Droit en 1975. *in Le Point*, 1659, 01 juillet 2004, p. 82-93, rééd. *Michel Foucault, entretiens*. Paris : Odile Jacob, 2004.

[81] *La Volonté de savoir*, p. 208.

assignations, une bataille épuisante. Alors précisément, ce n'est pas « en tant qu'homosexuel » que Foucault s'exprime, comme ce ne sera pas « en tant que femme » que Judith Butler s'exprimera. Mais ce n'est pas non plus en tant que sujets désincarnés car si quelque chose donne prise, c'est bien le corps.

Comme on l'a bien vu pour Foucault, mais c'est également le cas chez Butler, la politique passe pour secondaire face aux autres figures de la loi et de l'assignation, au point de refuser chez l'un comme chez l'autre les résistances trop partisanes qui conduisent à des identifications collectives. Le terrain de l'émancipation au nom de l'égalité en dignité et en droit est abandonné au profit d'une démarche plus esthétique. En particulier chez Foucault, « faire du sexe » est la meilleure façon pour qu'on ne nous « fasse pas un sexe ». Même si les dés sont toujours pipés, et que la répression a le plus souvent fait la preuve de son inefficacité, parfois de son inhumanité, l'Etat républicain comme lieu commun de notre organisation et espace procédural et rationalisé de débats, peut endiguer la servitude et à la fois protéger nos libertés et, par le biais de l'instruction, ouvrir les esprits. Troubler les genres ne pourra pas se faire au seul niveau individuel. Cela laisserait supposer que l'on peut à loisir faire l'homme ou la femme, faire bizarre et étrange (*queer*), même. Sans nécessairement rabattre cette quête identitaire à un jeu, car il y a de la gravité et de la mélancolie à cette quête audacieuse et toujours inachevée, le sexe relève d'un mécanisme sociologique et une économie bien établis et très inégalitaires. Si dans l'intime chacun-e peut se travestir, être tour à tour hétéro- ou homosexuel, plurisexuel, se faire doux/féminin puis violent/masculin dans des relations sado-masochistes, être dé/genré-e ou même dé/généré-e, la société se charge, au moment de l'embauche ou de la reconnaissance de la parenté/parentalité, du mariage ou des élections, de remettre les sexes en ordre. La liberté doit aussi se gagner par des luttes sociales et des efforts institutionnels.

Subvertir l'identité

Trouble dans le genre : Pour un féminisme de la subversion[82] de Judith Butler n'est pas non plus un livre politique qui pourrait guider des stratégies collectives d'émancipation. Mais

[82] BUTLER (J.). *Gender trouble: Feminism and the Politics of Subversion*. Routledge, 1990, 1999. Trad. fr. (Kraus C.). *Trouble dans le genre : Pour un féminisme de la subversion. [GT]* Paris : éd. La Découverte, 2005.

il rappelle la puissance de la subversion : défaire, renverser, raturer plutôt que tracer. C'est un livre de philosophie, qui critique ce qu'on a pu appeler la *French Theory* et à qui Teresa de Lauretis a attribué la parenté de la *Queer Theory*[83] : il y est question de la norme sexuelle et de ce qu'elle fait aux « femmes ». Dans un article, elle dit même l'avoir au départ « écrit pour ses amies »[84], dans une démarche intellectuelle et militante pour penser et rendre le monde vivable aux lesbiennes et plus généralement aux hors norme[85] ? *Trouble dans le genre*, chemin faisant, travaille notre psychisme en profondeur, à la manière des ouvrages de Foucault dont Butler se réclame. L'introduction de la seconde édition de 1999 explicite les attendus : « Un oncle incarcéré à cause d'un corps anormal, privé de famille, d'ami-e-s, vivotant jour après jour dans un « institut » dans les prairies du Kansas ; des cousins gais forcés de quitter leur maison familiale à cause de leur sexualité, réelle ou fantasmée ; mon fracassant *coming out* à l'âge de seize ans ; et, par la suite, des pertes d'emplois, d'amantes et de maisons ont rythmé ma vie d'adulte. […] Pas facile de rendre visible cette violence, parce que le genre était précisément la chose la plus normale du monde et, en même temps, la mieux « tenue » par la violence. […] Je n'ai pas écrit sur ce processus de dénaturalisation pour le simple plaisir de jouer avec la langue ou pour nous obliger à jouer aux marionnettes au lieu d'affronter la « vraie » politique, comme certain-e-s l'ont supputé […]. Je l'ai fait par désir de vivre, de rendre la vie possible et de repenser le possible en tant que tel »[86]. Alors, même en 2005, et même si le projet prend une forme philosophique universelle, comme ces derniers mots l'expriment justement, c'est Eric Fassin qui est choisi pour écrire la préface à l'édition française, sociologue et non philosophe, américaniste, et artisan de la dénaturalisation de l'ordre symbolique[87].

Ceci explique sa réception, à la fois les retards dans l'édition et la façon dont il est parfois lu. C'est par ce biais que nous en aborderons le caractère subversif. Car de fait il y a lieu de s'étonner et de réfléchir à la politique de l'édition. Il a fallu attendre quinze ans pour que *Trouble dans le genre*, son premier texte, soit traduit en français, après une sorte d'avalanche éditoriale comme pour rattraper le retard pris sur tous les autres grands pays : six textes personnels parus chez quatre éditeurs en l'espace de quatre ans[88]. Il faut dire que la philosophe

[83] *GT*, Introduction de 1999, p. 26

[84] *in* « Le « gender » idéal ». *Libération*, 28 mai 2005

[85] *GT*, p. 42-3

[86] *GT*, Introduction de 1999, p. 42-3

[87] Vu en 2.2.2.

[88] J. BUTLER est notamment l'auteur de *La vie psychique du pouvoir* (Léo Scheer, 2002), *Antigone, la parenté entre vie et mort* (Epel, 2003), *Le pouvoir des mots* (éd. Amsterdam, 2004), *Vie périlleuse, Les pouvoirs du*

a d'abord été introduite par des activistes non philosophes, et agitée comme une sorte de diablesse, à l'image de ces marionnettes qu'on sort de la boîte et qui saisissent par effet de surprise les spectateurs. Il est vrai que les textes avaient l'odeur de la poudre aux Etats-Unis et suscité de multiples débats dans les milieux intellectuels et féministes. En France, nul tremblement. La théâtralisation n'a pas été prise au sérieux. Dire et faire « queer » n'a pas fait subitement tomber les évidences naturalisantes concernant sexe, genre et sexualité. La plupart des féministes ont poursuivi leur principal combat : dénoncer « en tant que femmes » l'oppression des hommes sur les femmes, à commencer par les violences et les effets du néolibéralisme économique, dans la tradition socialiste[89]. Quant aux philosophes, peut-être aveuglé-e-s par un certain communautarisme d'hommes blancs hétérosexuels, ils ne manifestent guère d'intérêt pour les philosophies émanant des minoritaires, d'autant plus qu'elles appellent souvent à une pratique, et même à une pratique du désordre. Même Simone de Beauvoir ou Luce Irigaray sont à peine lues et considérées comme des philosophes, sans parler du *Black Feminism* que nous fait découvrir Elsa Dorlin. On comprend l'étouffement devant ce qu'on peut appeler la culture dominante, et on comprend l'émotion des activistes. A cela s'ajoute un manque de curiosité généralisé pour ce qui se passe ailleurs et en particulier outre-atlantique. La première surprise, finalement, c'est que les textes de la philosophe J. Butler soient philosophiques et même exigent la lecture patiente et précise propre aux textes difficiles. L'agitation n'a pas permis d'accéder à la philosophie et, en l'occurrence, sa philosophie. Il faut dire que penser et créer le trouble est un art subtil, qui exige nuance et doigté. La deuxième grande surprise est sa parfaite connaissance de la philosophie française de la seconde moitié du XXe siècle. *Trouble dans le genre* propose une lecture critique très acérée des textes de Beauvoir, Lévi-Strauss, Lacan, Irigaray, Kristeva, Foucault, Wittig. Cela pourrait n'avoir rien d'exotique, même si elle dit elle-même que cette *French Theory* est aussi « une drôle de construction américaine »[90]. Et sa thèse, soutenue six ans plus tôt, en 1984, portait déjà sur la réception de l'hégélianisme dans la philosophie française de cette époque.

---

deuil et de la violence (éd. Amsterdam, 2004), *Trouble dans le genre* (La Découverte, 2005) et *Humain, inhumain : Le Travail critique des normes* (éd. Amsterdam, 2005). On peut insérer *Marché au sexe* à cette liste, qui reprend un entretien avec Gayle Rubin (Epel, 2001).

[89] Parmi ces effets : inégalité devant l'emploi et les salaires, marchandisation du corps des femmes dans la pornographie et un système prostitutionnel de plus en plus mafieux, mais aussi développement de l'intégrisme religieux chez les plus pauvres

[90] *GT*, Introduction de 1999, p. 29

Dans sa présentation de l'ouvrage dans le cadre de « La philosophie au sens large »[91], Pierre Macherey montre que deux logiques sont possibles quand il s'agit se libérer : l'émancipation et la subversion. L'émancipation emprunte à la lutte anti-esclavagiste : il s'agit d'accéder à l'égalité des droits et d'être considérés pour les unes « comme des hommes », j'ajouterai pour les autres « comme des blancs libres », autrement dit comme des êtres dont l'humanité n'est pas amoindrie. Il n'est d'ailleurs pas sûr qu'on puisse radicalement distinguer, comme il a été dit, la violence physique subie par les esclaves et la violence symbolique subie par les femmes, quand on sait qu'une femme meurt tous les quatre jours en France sous les coups du conjoint, ou que le viol est désormais une arme de guerre. Le corps des femmes est un champ de bataille à bien des égards[92]. Ou bien faut-il s'émanciper de cette aspiration même à l'égalité, pour réhabiter sa féminité, comme une contre-culture ? La logique de l'émancipation se heurte dans les deux cas à la binarité sexuelle, dans ce qu'elle a de plus mystifiant. La seconde alternative, la subversion, telle qu'elle est proposée par Butler, à la suite de Michel Foucault dont elle se réclame, vise à dénaturaliser le genre, les attentes sociales à l'égard des sexes, mais même le sexe qui relève lui aussi du dire. C'est ainsi que les pouvoirs ne font pas qu'interdire mais qu'ils disent, prescrivent, assignent et finalement produisent leur objet. C'est ce que montre l'historien américain Thomas Walter Laqueur dans *La Fabrique du sexe*[93]. Butler propose donc une solution originale au débat sur les influences respectives de la nature et de la culture. Il n'y a pas de nature prédiscursive (sauf à créer des mythes comme celui féministe d'un temps d'avant la loi patriarcale). Le corps est toujours déjà tracé, raturé. Elle se démarque ainsi de Foucault et fait même une critique radicale notamment du texte *L'Autre sexe*[94]. La philosophe parle d'une « vision romantique du monde

[91] Dès 2003, Pierre Macherey avait inscrit à l'agenda de son séminaire : *La Vie psychique du pouvoir* (le 7 mai 2003) et *Le Pouvoir des mots* (15 décembre 2004). Les articles sont en ligne dans la rubrique du séminaire sur le site du Laboratoire S.T.L. (http://stl.recherche.univ-lille3.fr/seminaires/philosophie/macherey/Machereypresentation. html).

[92] Pour reprendre un exemple cité pendant la conférence, on peut rappeler que la guerre froide se jouait aussi sur les terrains de sport. Ainsi, on sait aujourd'hui que les autorités sportives d'Europe de l'est, faisaient absorber des andro-hormones à *leurs* sportives *à leur corps défendant*, sans les en informer correctement, et en particulier sans qu'elles aient les moyens d'imaginer les conséquences dramatiques pour leur *vie* et de dire non.

[93] LAQUEUR (T. W.). *La Fabrique du sexe*. Paris : éd. Gallimard, NRF Essais, 1992. Texte original : *Making Sex : Body and gender from the Greeks to Freud*, Harvard University Press, 1990

[94] FOUCAULT (M.). « L'Autre sexe ». *Dits et écrits*, t. IV

des plaisirs »[95] à l'égard de ceux qui vivraient une sexualité en deçà du sexe, « dans les limbes bienheureux d'une non-identité ». P. Macherey souligne pour finir la reprise par Butler d'une notion freudienne : la mélancolie. C'est tout à fait juste et nous en reparlerons. Troubler le genre, c'est se condamner à ne pas avoir d'identité fixe et rassurante, comme l'exprime bien une autre tradition du sujet avec la formule « l'existence précède et conditionne l'essence ». Exister, c'est se condamner à une certaine errance.

A la lecture de *Trouble dans le genre*, il y une attente du minoritaire, qui est une attente intellectuelle et politique pleinement humaine. En effet, si Butler évoque dans l'introduction de 1999 les conditions autobiographiques de l'écriture de ce premier ouvrage, la violence du genre, c'est aussi pour qu'on lise le motif à l'œuvre. La première partie de l'ouvrage dénonce assez longuement l'aveuglement féministe. Ce n'est pas seulement que le mouvement féministe du XXe siècle s'est fait « par les femmes, pour les femmes », c'est aussi que ce faisant, il a contribué à imposer un discours sur le genre qui a eu deux effets : une certaine inefficacité car beaucoup d'individus n'ont pas pu « en être » mais aussi une violence : l'exclusion des lesbiennes et l'étouffement de la parole lesbienne, au nom des « vraies femmes ». Cet aveuglement de la « représentation » s'explique aussi par le choix du combat : légaliste. Interdire les violences aux femmes, c'est inscrire le genre dans la loi. Réclamer la parité sexuelle du scrutin, c'est l'officialiser. Et comme le montre Butler, il n'y a alors plus de distance entre sexe et genre. D'où la nécessité de relire Beauvoir, Wittig, Irigaray et Foucault. Dans la deuxième partie, Butler entreprend une relecture critique du structuralisme et de la psychanalyse. A Lévi-Strauss qui écrit dans les *Structures* que « l'émergence de la pensée symbolique devait [elle souligne] exiger que les femmes, comme les paroles, fussent des choses qui s'échangent », la philosophe répond dans les termes de Luce Irigaray qui dans *Sexe et parentés* demande ce qui se passerait « si les biens se mettaient ensemble ». Surtout, son attaque se fait très grave contre la psychanalyse lacanienne, et notamment contre « Julia Kristeva et sa politique du corps »[96]. La loi symbolique organise la binarité, range les femmes et les hommes, interdit l'inceste. Celles qui ne se laissent pas ranger, les lesbiennes, et pratiquent cette forme d'inceste dont parle Françoise Héritier dans *Les Deux sœurs et leur mère*, le méli-mélo d'humeurs identiques, Kristeva n'hésite pas à les assigner à un état libidinal régressif précédant l'acculturation elle-même. L'homosexualité féminine devient une pratique

[95] *GT*, p. 200, en référence à l'introduction par Foucault à la traduction anglaise des mémoires d'Herculine Barbin

[96] Sous-titre en troisième partie, p. 179-199.

culturellement inintelligible, car insoumise à la loi du Père, incapable de maternité, et donc psychotique par essence.

Le lesbianisme est donc omniprésent dans l'ouvrage de Butler et l'humain, car c'est de lui qu'il s'agit, doit sans cesse prendre des espaces de respiration sans lesquels il étouffe car est annihilée toute sa puissance d'être. C'est pourquoi ne pas du tout évoquer les lesbiennes ou le lesbianisme quand on parle de l'ouvrage[97], c'est confirmer leur « inintelligibilité ». Les termes génériques sont particulièrement symptomatiques : « Un noir », « un juif », « un homosexuel » et « une femme ». Ils *produisent* quand même ce que dénonce Butler : la loi du genre masculin sur les trois premiers exemples (et pourquoi pas « un-e noir-e », « un-e juif-ve ») et par la non-monstration du monstre de l'homosexuel*le*, la confirmation du caractère meurtrier de la « vraie femme ». Le générique « femme » a annihilé l'infinie diversité des genres, à commencer par la possibilité d'être lesbienne.

Subvertir le genre, ce n'est pas s'émanciper du genre opprimé pour retrouver une nature perdue, par exemple une libre lesbienne en apesanteur, ni jouer délicieusement les/des genres avec la distance de la représentation (la théâtrale *drag queen*), mais explorer toutes les possibilités de la culture pour se faire soi, largement et au plus juste, et avec et par les autres. Et c'est une affaire éminemment sérieuse - et donc joyeuse - pour l'individu. Quand il s'agit de briser des frontières et d'ouvrir des possibles, l'horizon est moins l'égalité que la liberté.

Mais tant que le droit nous interpelle, qu'il exige des assignations et des réassignations de genre, qui sont tout autant une organisation de la parenté (et de tout ce qui s'ensuit, notamment au plan économique), il faut aussi penser l'égalité sexuelle dans les termes de la politique classique. La souveraineté nationale doit être au clair sur ce que sa loi demande et sur ce qu'on demande à sa loi. C'est pourquoi le courage d'Olympe de Gouges, montée sur l'échafaud pour avoir voulu monter à la tribune, ou la clairvoyance de Condorcet à penser les femmes en élèves, institutrices, fonctionnaires puis citoyennes et représentantes de la nation, inspirent une définition universelle de la citoyenneté complète et un progrès de la reconnaissance de la dignité de chacun. Les enjeux civiques sont essentiels, comme nous l'avons d'abord montré. Mais les résistances objectives des Eglises, notamment catholiques, comme on a pu le voir avec les lois autonomisant les femmes, et la religiosité de certains discours, même savants, quand il est question des rapports entre les sexes, invitent à se servir de la laïcité comme d'un concept opératoire sur le droit civil. Sans parler de l'Ecole, lieu de

[97] Comme cela a été le cas dans la conférence de Pierre Macherey.

pouvoir, forcément, mais avant tout lieu de savoir par principe dégagé des croyances, la laïcité peut jouer sur les deux tableaux : la séparation institutionnelle au plan public et la tolérance au plan privé. Pour cette raison même, comme nous l'avons vu en dernière section, elle n'implique pas la judiciarisation de tous les rapports injurieux. Si l'on veut qu'il y ait du jeu dans le social, la subversion des idéologies sacralisantes a parfois plus de vertus que le maintien de l'ordre, même progressiste. Maintenant, comme nous allons le développer en troisième partie, il n'est pas sûr que l'*infra*-loi qui soutient le Code civil n'ait pas le dessus sur les motifs explicites de la loi. Le genre, et le « contre-nature » qui est d'une certaine façon son envers, semblent en effet jouer un rôle profond dans l'inconscient national.

3. Faut-il s'identifier ?

Introduction

Métamorphoses : la littérature au service de l'ambiguïté

Les mythes et la littérature se sont emparés depuis longtemps des ressorts du jeu sexuel. Nous partirons de trois exemples marquants de « variations sur le genre » à trois époques très distinctes (Antiquité, XVIIe siècle et XXe siècle) pour ouvrir cette partie sur les tolérances à la civilité : les *Métamorphoses* d'Ovide et le mythe d'Hermaphrodite, *Le Soir des Rois* de Shakespeare et *Orlando* de Woolf.

Comme dit Renan, les *Métamorphoses* sont une « suite délicieuse de mobiles et ravissantes images, en rapport profond avec la nature et dont chacune fait naître mille questions sans les résoudre »[1]. Et il demandait : « Difficiles enfantillages, que nous voulez-vous ? ». En 1874, les enjeux politiques sont immenses en France et Renan discute des *Métamorphoses*, ou peut-être aussi de métamorphoses, avec Flaubert. On peut se risquer à un parallèle avec la politique, faite d'histoires mythiques - et le combat de titans qui se joue en ce début de IIIe République entre l'Etat et l'Eglise en est peut-être un avatar moderne -, et faite aussi d'identités en transformations et davantage encore de « perte de soi sans retour »[2], sans que la nature ne puisse plus servir d'ultime référence. Dans le texte d'Ovide, qui, comme l'avait prédit son auteur, traverse les siècles, les dieux se font hommes, et les hommes dieux, et tous à l'occasion peuvent devenir animaux, végétaux ou même minéraux, ou dans l'autre sens. Tout se mélange et se brouille, se fige pour mieux filer. « J'ai formé le dessein de conter les métamorphoses des êtres en des formes nouvelles »[3], c'est par ces mots que commence le poème. Ces formes, ce

---

[1] RENAN (E.). *Feuilles détachées* (1892) [lettre à Flaubert, 8 septembre 1874], p. 348. Cité par Elisabeth de FONTENAY dans le premier chapitre, consacré aux *Métamorphoses* d'Ovide, dans *Le Silence des bêtes : La Philosophie à l'épreuve de l'animalité*. Paris : Fayard, 1998. [*Le Silence des bêtes*]. Citation p. 51.

[2] FONTENAY. *Le Silence des bêtes*, p. 52.

[3] OVIDE. Trad. fr. (Chamonard J.) *Les Métamorphoses*. Paris : Flammarion, « G.-F. », 1993. Citation p. 5.

sont toujours des corps. « Ce matérialisme enchanteur élimine l'âme »[4], selon l'expression d'Elisabeth de Fontenay. Il l'élimine jusque dans sa puissance de rationalisation. Ces corps-là échappent à toutes les catégories du naturaliste, et donc aux plus fondamentales d'entre elles : la vie et la mort, le générateur et le généré, l'homme et l'animal, le masculin et le féminin.

Un exemple est singulier, par sa réversibilité due au remords du dieu. La belle Io fuyait les avances pressantes de Jupiter « quand le dieu enveloppa au loin la terre dans une nuée ténébreuse ; il arrêta la fuite de la nymphe et lui ravit son honneur »[5]. Elle est ensuite transformée par Jupiter en « génisse d'une blancheur éclatante », afin que son épouse Junon ne reconnaisse pas le corps de l'offense. Mais Io garde certains de ses traits. « Même ainsi, elle est belle encore »[6]. Son sort est néanmoins pathétique, au point que « quand elle aperçut dans l'eau ses cornes nouvelles, prise de terreur, éperdue, elle recula, se fuyant elle-même »[7] et qu'à défaut de bras pour enlacer et de voix pour se faire entendre, les liens à sa propre famille sont comme soudainement défaits. Mais contre son engagement à ne plus l'offenser, Jupiter obtient de Junon de transformer Io « fitque quod ante fuit » : « La déesse apaisée, Io reprend aussitôt sa première forme ; elle redevient ce qu'elle était auparavant […] ; elle essaie timidement de retrouver le langage qui lui a été si longtemps interdit »[8].

En général, on n'en revient pas, de la métamorphose. Souvent, ce sont les transports du désir qui emportent au-delà de soi les identités. Dans les *Métamorphoses*, étant donné les forces en présence, les transports des uns font des ravages sur les autres. Fils d'Hermès et d'Aphrodite, comme son nom l'indique, Hermaphrodite hérite d'une beauté à la puissance deux. Doté d'une grande curiosité[9], il va au-delà de sa matrie/patrie. Et alors qu'il se baigne dans l'étang limpide qu'habite la nymphe Salmacis, celle-ci s'éprend du bel adolescent. Elle n'est pas coutumière de la chasse, elle est la seule des naïades inconnue de Diane. Comment le posséder ? « Si tu en as une [une femme], accorde-moi un plaisir furtif; si tu n'en as pas, puissé-je l'être et partager ta couche »[10]. Comme l'adolescent innocent la repousse, et tandis qu'il se baigne nu, « elle ne peut qu'à grand'peine patienter, et différer l'instant du bonheur ; elle veut sur le

Les extraits seront empruntés à l'édition Budé des Belles-Lettres.

[4] FONTENAY. *Le Silence des bêtes*, p. 53.

[5] OVIDE. *Métamorphoses* I, 600, p. 28.

[6] *Ibid*., I, 611-612, p. 28.

[7] *Ibid*., I, 642, p. 29.

[8] *Ibid*., I, 738-739, 746-747, p. 33.

[9] *Ibid*., IV, 295-296, p. 105-106.

[10] *Ibid*., IV, 327-328, p. 106-107.

champ une étreinte ; elle ne parvient plus à contenir son délire […]. Elle l'enlace »[11]. Elle veut tant et si bien l'étreindre que leur deux corps sont unis par Poséidon son père. Ils ne formeront plus désormais qu'un seul corps, bisexué, aux attributs tout à la fois mâle et femelle. En retour, Hermès et Aphrodite exaucent le vœu d'Hermaphrodite que tout homme entré dans ces eaux limpides « ne soit plus homme qu'à moitié »[12]. Le mythe fait la réputation malfaisante de certaines femmes, « castratrices » au moins à demi. Le féminin prend les forces, amollit la vigueur des membres et fait parler « avec une voix qui n'avait plus rien de viril »[13].

Tous ces mythes de dérogation aux lois de la nature, nous parlent aussi de politique et de religion. Par exemple : comment exercer sa puissance, et dès lors qu'on se féminise, faire de la politique ? Ou encore : comment croire à l'âme une dans un corps un ? Reprenons les termes d'Elisabeth de Fontenay : « Idoles, idoles ! s'écrient les monothéistes »[14].

Shakespeare, dans *Twelfth Night, or What You will*[15], met en scène avec un sens comique et une réelle profondeur un jeu des conventions sexuelles dont la question laïque n'est pas absente. Ecrite vraisemblablement en 1600, la comédie fut peut-être représentée pour une célébration du 6 janvier, jour de l'Epiphanie, Fête des Rois (que la traduction française du titre, *Le Soir des Rois*, a retenue). La douzième nuit est relative au calendrier chrétien, entre Toussaint et Chandeleur, jour de la présentation du Seigneur au Temple, mais plusieurs dates sont possibles. Ce qui est sûr, c'est que dans ce temps éminemment religieux, il est de bon aloi que bouffons et comédiens rient de ce qui est tenu pour sacré : Dieu, l'Eglise, le curé, le mariage, le puritanisme, la fixité et l'ordre des sexes. C'est le temps de ce que l'on veut (« *What You will* »), et donc pas de ce qu'Il veut, l'éternelle nature des choses. Mais suite à la promulgation du Statut contre « l'abus du Saint Nom de Dieu dans les pièces de théâtre » dans la loi du 27 mai 1606, Shakespeare a dû en rabattre, les jurons sont atténués[16]. Le mot *God* subsiste néanmoins en maint endroit. Surtout, le méli-mélo l'emporte, même si au final

---

[11] *Ibid*., IV, 350-352 et 361, p. 107-108.

[12] *Ibid*., IV, 386-387, p. 108.

[13] *Ibid*., IV, 383, p. 108.

[14] FONTENAY. *Le Silence des bêtes*, p. 57.

[15] *Twelfth Night, or What You will.* in *The Illustrated Stratford Shakespeare*. London : Chancellor Press, 1982, p. 289-311 [*Twelfth Night*]. Trad. fr. (Hugo F.-V.) *Le Soir des Rois*. *in Oeuvres complètes*, t. II. Paris : Gallimard, "Pléiade", 1959, p. XXIV-XXXI [présentation par H. Fluchère] et p. 173-236 [*Le Soir des Rois*]. Les citations en anglais et français, sauf indication contraire, sont empruntées à ces deux éditions.

[16] FLUCHERE (H.). « Préface ». *in Le Soir des Rois, op. cit.*, p. XXIV.

tout semble rentrer – à peu près – dans l'ordre, avec deux mariages hétérosexuels. Mais résumons l'intrigue. Suite à un naufrage - il faut des conditions exceptionnelles -, deux jumeaux débarquent sur l'île d'Illyrie - il faut bien un ailleurs de fiction et bien isolé…-, et croient chacun l'autre mort - voilà la perte des repères -. Viola, déguisée en garçon, devient page du Duc d'Orsino, qu'elle aime en secret. Il lui confie la mission de courtiser la Comtesse Olivia pour son maître. Mais la Comtesse ne veut rien entendre, elle n'a d'attirance que pour le jeune page, qui, jeune femme faite homme, n'en reste pas moins un homme non fait. Sébastien, le jumeau, entre en scène, la Comtesse, en tout aveuglement, lui tombe dans les bras. Il s'en étonne, hésite un instant : est-elle folle ? Non, car « *yet, if 't were so,/ She could not sway her house, command her followers,/ Take and give back affairs, and their despatch,/ With such a smooth, discreet, and stable bearing,/ As, I perceive, she does* »[17]. Cette maîtresse femme gouverne ; il se laisse donc séduire. Elle le conduit immédiatement au mariage, au cours d'une cérémonie clandestine conclue par un prêtre dans une chapelle. Au dernier acte, c'est le dévoilement. Les deux jumeaux sont en présence, la mystification apparaît avec la dualité des corps. Il faut deux places. Le couple naturel des jumeaux (« *An apple cleft in two is not more twin - Than these two creatures* »[18]) a l'antériorité et la légitimité des origines. Il fait de la Comtesse et du Duc un couple fraternel/sororel (« *My Lord, so please you, these things further thought on,/ To think me as well a sister as a wife […]/Madam, I am most apt to embrace your offer* »[19]), ainsi que de Olivia et Viola (« A *sister ! – you are she*"[20]). Il organise les couples civils dont le consentement n'est au départ fondé que sur la mystification, Sébastien avec la Comtesse, Viola avec le Duc. Mais on n'oublie pas le charme exercé par Viola sur la Comtesse, le goût de Sébastien pour cette belle maîtresse femme qu'est Olivia, ou encore l'empressement du Duc à se marier avec son page avant de l'avoir vu en femme (« *Give me thy hand ;/And let me see thee in thy woman's weeds* »[21]) ou à en faire la maîtresse du maître[22]. C'est comme si Shakespeare nous donnait à penser la dialectique du contrat, qui niant la nature, conjugue par d'historiques déclarations. Car ce n'est pas seulement que l'on passe d'une identité à l'autre,

[17] IV.III., p. 307 / « Si elle l'était, elle ne pourrait pas gouverner sa maison, commander à ses gens, prendre en main les affaires et les renvoyer dûment expédiées avec ce calme, cette mesure, cette fermeté », p. 226.

[18] V.I., p. 309 / « Une pomme coupée en deux, n'a pas de moitiés plus jumelles que ces deux créatures », p. 232.

[19] V.I., p. 311 / « Monseigneur, veuillez, toute réflexion faite, m'agréer pour sœur comme vous m'eussiez agréée pour femme…» - « Madame, j'accepte votre offre avec le plus grand empressement », p. 234.

[20] *Ibid.* / « Et ma sœur… Oui, vous l'êtes », *ibid.*

[21] V.I., p. 310 / « Donne-moi ta main, et que je te voie sous tes vêtements de femme », p. 233.

[22] p. 311 / p. 234.

femme/homme, étranger/sœur-frère, non marié/marié-e, c'est qu'on le décrète par le vêtement (ou la barbe), ou par le discours d'agrément que l'on accorde à l'épouse ou l'époux, et même à la sœur ou au frère. Les *mistaken identities* se concluent en *declarative identities*. La représentation sociale de soi est libre affaire de déclaration.

Roman, « farce … récréation d'écrivain »[23], « la plus longue et la plus charmante lettre d'amour de la littérature »[24], récit de soi, ou encore réflexion sur les conditions sociales de la liberté et de l'écriture des femmes, en prélude à la conférence *A Room of One's Own* qui suivra, *Orlando*[25] invite au voyage à travers les genres. Il s'agit d'une drôle d'histoire sur plus de trois siècles, « avec un changement de sexe en route »[26].

Un improbable biographe[27] raconte qu'Orlando est né homme. « *HE – FOR THERE COULD BE NO DOUBT of his sex* »[28]. Jeune duc de la fin du XVIe siècle, apprécié de la Reine Elizabeth I pour sa finesse d'allure, « *a pair of the finest legs* »[29], et la spontanéité de ses manières, il se laisse porter par les plaisirs de la vie et une heureuse sensibilité au monde. « *The age was the Elizabethan ; their morals were not ours ; nor their poets ; nor their climate ; nor their vegetables even* »[30]. Orlando n'imagine alors d'étreinte qu'avec une femme, quoique la plus vive curiosité pour une silhouette ambiguë puisse également le ravir : « *A figure, which, whether boy's or woman's, for the loose tunic and trousers of the Russian fashion served to disguise the sex* », une attraction « *whatever the name or sex* »[31]. Mais un détail suffit à stopper le fantasme : « *the boy, for alas, a boy it must be – no woman could skate with such speed and*

---

[23] WOOLF. *Diary*. Trad. fr. *Journal*, 18 mars 1928.

[24] Nigel Nicolson, fils de Vita Sackville-West à qui est dédié *Orlando*.

[25] WOOLF (V.). *Orlando* (1928). London : Wordsworth, « Classics », 2003. Trad. fr. (Pappo-Musard C.) *Orlando. in Romans et nouvelles*. Paris : Le Livre de poche, « La Pochothèque », p. 565-757. [*Orlando*] Les citations en anglais et français, sauf indication contraire, sont empruntées à ces deux éditions.

[26] WOOLF. *Diary*. *Journal*, 5 octobre 1927.

[27] Biographe dont l'identité demeurera inconnue : « *whatever the name or sex* » pourrait-on dire.

[28] « *HE – FOR THERE COULD BE NO DOUBT of is sex, though the fashion of the time did something to disguise it* - », *Ibid.*, p. 5 / « Il – car son sexe ne faisait aucun doute quoique la mode du temps contribuât un peu à le travestir - », p. 567.

[29] *Ibid.*, p. 10 / « La plus belle paire de jambes », p. 573.

[30] *Ibid.*, p. 12 / « C'était l'âge élizabéthain; leur moralité n'était pas la nôtre ; leur climat non plus ; ni même leurs légumes », p. 575.

[31] *Ibid.*, p. 17 / « On ne pouvait dire si c'était celle d'un homme ou d'une femme car le pantalon et la tunique amples, à la mode russe, dissimulaient le sexe », « Cette personne, de nom et de sexe inconnus », p. 581.

vigour »[32]. L'identité de la personne est annoncée par son activité, et ici la capacité à patiner « virilement ». Déjà amoureux de l'ambiguïté, Orlando le sera de Sasha, qui s'avère être une femme, une jeune Russe.

Un siècle passe, fait de voluptés écrites, lues et vécues. Mais Orlando doit maintenant fuir l'Angleterre et les pressantes assiduités d'une archiduchesse. Il s'établit à Constantinople, comme diplomate de la Couronne. Inconscient alors que les Turcs attaquent l'ambassade, il est laissé pour mort. Les trois « *Ladies* », Notre-Dame de Pudeur, Notre-Dame de Chasteté et Notre-Dame de Pureté peuvent bien promettre Richesse, Prospérité et Confort, elles ne trouvent pas d'écho. Le temps est désormais à la Vérité : c'est la moitié XVIIe siècle, l'orée des lumières. Orlando se réveille au bout de sept jours et sept nuits : « *"THE TRUTH !" at which Orlando woke [...] Truth ! Truth ! Truth ! we have no choice left but confess – he was a woman* »[33]. Il est une femme. Le plus étonnant est qu'elle n'en est pas étonnée. Car le changement de sexe n'a pas affecté son identité qui, tout intérieure, est composée par sa mémoire. Ses souvenirs restent ses souvenirs, sa vie est la sienne. « *Orlando had become a woman there is no denying it. But in every other respect, Orlando remained precisely as he had been. The change of sex, though it altered their future, did nothing whatever to alter their identity* »[34]. Par contre, voilà Orlando saisie par la société ou plus exactement par la volonté de savoir de la société. Cela commence localement : « *Many people, taking this into account, and holding that such a change of sex is against nature, have been at great pains to prove (1) that Orlando had always been a woman, (2) that Orlando is at this moment a man* ». Mais l'époque a changé et l'argument du « contre nature » n'a plus la portée que lui conféraient les autorités ecclésiastiques un siècle plus tôt. On ne rétablit plus l'ordre par la foudre divine. Une autre autorité a pris le relais, en principe plus empirique et moins dogmatique : « Let biologists and psychologists determine »[35]. Orlando navigue encore quelques temps entre plusieurs mondes : les bohémiens

[32] *Ibid.*, p. 17 / « Quand le jeune homme – hélas ! ce devait être un homme : une femme n'aurait pu patiner aussi vite ni aussi vigoureusement », p. 582.

[33] *Ibid.*, p. 67 / « "La Vérité !" Et là-dessus, Orlando s'éveille […] « la Vérité ! la Vérité », force nous est de l'avouer : il est devenu femme », p. 643.

[34] *Ibid.*, p. 67 / « Orlando était devenu femme, il n'y a pas à revenir là-dessus. Mais pour tout le reste, Orlando était resté précisément tel qu'en lui-même. Le changement de sexe altérait certes son avenir mais, en aucun cas, son identité », p. 643.

[35] *Ibid.*, p. 67-68 / « Bien des gens, tenant compte de ces éléments et estimant qu'un tel changement de sexe va à l'encontre de la nature, se sont donné beaucoup de mal pour prouver : 1) qu'Orlando avait toujours été une

où sa nouvelle identité féminine ne crée pas d'obstacle, puis les marins sur le bateau du retour en Angleterre où au contraire la féminité, telle une apparition, pétrifie les hommes et les met en danger. D'avoir vu une demi cheville, le marin aguerri peut tomber du mât et manquer de se briser le cou. Mais nous sommes au XVIIIe siècle -siècle tant aimé par Virginia Woolf-, et on peut exercer son esprit critique et se jouer des apparences. Nouvelle forme de spiritualité et goût de la tolérance. Dans la situation d'Orlando, cela signifie « *censuring both sex equally, as if she belonged to neither* »[36] et en dissimulant le corps sous des parures, choisir qui l'on veut être : « *Woman's dress, […] Woman's sex* »[37].

Mais c'est sans compter les hommes de loi, juges ou législateur. Car si elle est femme, Orlando n'a droit à rien, elle ne possède plus de maison en propre. La sentence est tout à fait formelle, quoique chicanière : « (1) *that she was dead, and therefore could not hold any property whatsoever ;* (2) *that she was a woman, which amounts to much the same thing* ; (3) *that she was an English Duke who had married one Rosina Pepita, a dancer ; and had had by her three sons, which sons now declaring that their father was deceased, claimed that all his property descended to them* »[38]. C'est la mort civile. Avec du temps et de l'argent, elle peut faire appel du jugement et voir son identité à nouveau fixée. Mais dans l'attente, longue, la voilà assignée à résidence ; *incognito* ou *incognita*, elle vit dans une certaine liberté. « *Thus it was in a highly ambiguous condition, uncertain whether she was alive or dead, man or woman, Duke or nonentity, that she posted down to her country seat, where, pending the legal judgment, she had the Law's permission to reside in a state of incognito or incognita, as the case might turn out to be* ». L'identité suspendue, c'est aussi la joie de la vacillation d'un sexe à l'autre (« *vacillation from one sex to the other* »), le grand plaisir à la compagnie des femmes, les jeux de rôles (« *different parts* »). Aimée par les deux sexes également, « *the pleasures of life were increased and its experiences multiplied* »[39]. Mais voilà qu'arrive le XIXe siècle. Le législateur invente une identité civile qui éloigne

---

femme ; 2) qu'Orlando est toujours un homme. Laissons les biologistes et les psychologues en décider », (p. 643).

[36] *Ibid.*, p. 77 / « Orlando blâmait apparemment les deux sexes également, comme si elle n'appartenait à aucun », p. 655.

[37] *Ibid.*, p. 92 / formule complète : « Choisir des vêtements de femme et un sexe de femme », p. 673.

[38] *Ibid.*, p. 82 / « 1) qu'elle était morte et ne pouvait donc pas posséder le moindre bien ; 2) qu'elle était une femme, ce qui revenait pas à peu près au même ; 3) qu'elle était duc d'Angleterre marié à une certaine Rosina Pepita, danseuse ; qu'elle en avait eu trois fils lesquels déclaraient à présent que, leur père étant mort, tous ses biens leur revenaient de droit », p. 661.

[39] *Ibid.*, p. 108 / « les plaisirs de la vie se trouvaient accrus et les expériences multipliées », p. 692.

encore davantage les femmes des joies qu'offre la nature. Les voilà indissolublement liées à un époux. « *It did not seem to be Nature* »[40]. Et même si le corps rechigne à l'alliance, Orlando se sent complètement « empoisonnée » et envisage le remède le plus désespéré : se soumettre « *to the spirit of the age, and take a husband* »[41].

Par bonheur, le début du XXe siècle va libérer Orlando d'une identité par trop déterminante et lui faire connaître une des plus belle histoire d'amour qui soit, une histoire qui unit les fantaisies et l'art d'écrire. « *Orlando : Vita* »[42].

Civilités, entre tenue et tolérance

Cette partie est, comme on vient de le voir, placée sous le signe de la tolérance pour les métamorphoses. C'est aussi l'hommage rendu à la littérature par une philosophie amatrice de la vérité singulière des fictions. C'est dire que l'homme n'est peut-être jamais autant lui-même que dans son étrange apparition, lorsque la différence se dérobe. Phénoménal, il se forme par transformations, bien plus que par une identité close d'essence. Métaphysique, il se saisit comme vide de contenu, liberté en acte.

La notion de tolérance a d'abord eu un usage théologique. Et c'est ce contexte qui a fourni la matrice des arguments, même après la sécularisation, et c'est pourquoi le concept de laïcité prendra le relais, comme une déprivatisation. Comme l'explique Patrick Henry[43] dans son analyse de la notion, cet usage théologique de la tolérance consistait non pas à considérer l'infidèle, mais à considérer l'hérétique, celui qui vivait son christianisme autrement. Ce qui était central, c'était le statut moral et théorique de l'erreur. Faut-il forcer les consciences ? Faut-il aller contre sa conscience ? Au XVIe siècle, quand à la Diète de Worms (1521) Luther refuse d'agir « contre sa propre conscience », un juge ecclésiastique lui répond : « Abandonne ta conscience, frère Martin. La seule chose qui soit sans danger consiste à te soumettre à l'autorité établie »[44]. Une référence biblique résume l'intolérance religieuse à l'égard des consciences « faibles » : le « *Compelle intrare* » de Luc (14, 15-24). Malgré son penchant à l'indulgence

[40] *Ibid.*, p. 119 / « La Nature semblait n'y être pour rien », p. 705.

[41] *Ibid.*, p. 120 / « se soumettre à l'esprit du siècle et prendre un mari », p. 706.

[42] *Journal*, 5 octobre 1927.

[43] HENRY (P.). *La Tolérance : Société démocratique, opinions, vices et vertus*. Paris : PUF, « Philosophies », 1997. [*La Tolérance*]

[44] *Ibid.*, p. 12.

au motif de « l'erreur de bonne foi », mais exaspéré par l'activité bruyante des Donatistes, Saint Augustin envisage également la solution autoritaire : « ceux qui d'abord sont doucement amenés représentent la première obéissance dont parle l'Apôtre ; mais ceux qui arrivent forcés nous représentent la désobéissance châtiée ». Mais peu à peu la tolérance pour les tourments de la conscience errante entraîne vers un christianisme minimal. Au XVIe siècle, et notamment avec l'Edit de Tolérance de 1598 décrété par Henri IV, « d'ecclésiastique (dans l'attente d'une hypothétique unité de l'Eglise) la tolérance glisse vers le civil »[45]. C'est au Magistrat de défendre la « liberté de conscience » : l'absence de persécution et l'exercice extérieur du culte.

On doit à Locke et à Bayle d'avoir opéré sa reprise en politique, sous la forme, pour le premier, d'une véritable théorie. Avec Locke, la pluralité religieuse est un gage d'équilibre. Contrairement à ce que pouvait penser Hobbes, les troubles naissent davantage de la répression religieuse que de l'absence de répression. Le Magistrat n'a pas à être l'interprète exclusif du dogme et le superviseur des cérémonies publiques du culte, il doit « laisser faire ». C'est Locke qui le premier sépare le public du privé en distinguant « ce qui regarde le gouvernement civil, de ce qui appartient à la religion, et de marquer les justes bornes qui séparent les droits de l'un et ceux de l'autre ». Cette séparation des fonctions conduit à privatiser le sacré. Le sacré rejoint les *adiaphorai*, les choses indifférentes (terme stoïcien qui passe ici de la morale à la politique). Il propose dans sa *Lettre sur la tolérance*[46] un argument très fort : « Nul ne naît membre d'une église quelconque ». Cela signifie que l'adhésion à une religion est toujours contingente. Je m'appartiens avant d'appartenir à une quelconque communauté. « L'homme n'est pas par nature astreint à faire partie d'une église, à être lié à une secte ; il se joint spontanément à la société au sein de laquelle il croit que l'on pratique la vraie religion et un culte agréable à Dieu »[47]. Catherine Kintzler résume ce premier moment de la construction de la « laïcité » par l'expression suivante : « Personne n'est tenu d'avoir une religion plutôt qu'une autre »[48]. C'est très important, et parle à notre époque où les clivages se forment sur la base des trois monothéismes auxquels on nous somme d'adhérer. Mais ce n'est pas encore assez. Locke produit deux réserves qui sont deux exclusions : les catholiques et les athées. Les premiers dont il dit en 1667 qu'ils ont les « clefs de la conscience » accrochées à la ceinture du Pape. Appelés à une autre communauté, ils sont nécessairement déloyaux avec la communauté

[45] *Ibid*., p. 19.

[46] LOCKE (J.). *Epistola de Tolerantia* (1689) [*Letter on Toleration*]. Trad. fr. (Polin R.) *Lettre sur la tolérance* (1689). Paris : PUF, 1965. [*Lettre sur la tolérance*]

[47] *Ibid*., p. 17.

[48] KINTZLER. *Qu'est-ce que la laïcité ?, op. cit*., p. 10. Rapidement évoqué en introduction générale.

politique. Les seconds sont disposés à la dissolution car aucune loi *supra*-humaine ne tient leur âme. « Ceux qui nient l'existence d'une puissance divine ne doivent être tolérés en aucune façon. La parole, le contrat, le serment d'un athée ne peuvent former quelque chose de stable et de sacré et cependant ils forment les liens de toute société humaine au point que, la croyance en Dieu elle-même supprimée, tout se dissout »[49]. C'est là que le bât blesse. Le dispositif exige la foi comme si l'association politique ne pouvait trouver son modèle que dans la *forme* du pouvoir religieux[50].

Avec Bayle, comme le dit joliment Patrick Henry, « les droits de la conscience sont les droits de Dieu »[51]. Ils sont donc absolus. Certes, quelques règles morales faciliteront les échanges et les rendront plus prévisibles et durables : « il est honnête d'avoir de la gratitude pour ses bienfaiteurs, de ne point faire à autrui ce que nous ne voudrions pas qu'il nous fut fait, de tenir sa parole et d'agir selon sa conscience »[52]. Mais si l'athée raisonne, rien ne s'oppose à son accueil en pluralité. Il retourne l'argument de Locke en disant que précisément parce que l'athée n'a pas à obéir à d'autres autorités, les lois de la société civile sont le lien auquel il tient. Il ajoute ironiquement qu'« Il n'est pas plus étrange qu'un athée vive vertueusement, qu'il est étrange qu'un chrétien se prête à toutes sortes de crimes. Si nous voyons tous les jours cette dernière espèce de monstre, pourquoi croirons-nous que l'autre soit impossible ? »[53]. Mais Bayle va jusqu'à penser que la logique, comme une structure lévi-straussienne, peut tenir lieu d'organisation sociale, et l'on se passerait des lois. Le raisonnement de Bayle va même au-delà de l'athée, car celui-ci peut encore adhérer à des options spirituelles. On a connu des régimes qui forçaient à entrer en athéisme comme en secte et abolissaient tout droit à penser par soi-même. Mais on peut aussi radicaliser la figure théorique de l'incroyant, celui qui ne croirait en rien et n'adhérerait à aucune communauté même locale. La démocratie, on l'a vu dans le chapitre sur la dissolubilité du contrat, implique la possibilité du retrait. Un scepticisme misanthropique radical ne contrevient pas à la bonne marche de l'Etat, tant que la promenade en solitaire, même d'un « sans papiers », ne conduit à aucune exaction susceptible d'être qualifiée de délit ou de crime. Et Spinoza ajouterait que face au pire crime, ce sera encore une affaire

[49] LOCKE. *Lettre sur la tolérance*, p. 79.

[50] KINTZLER. *Qu'est-ce que la laïcité ?*, p. 17.

[51] HENRY. *La Tolérance*, p. 58.

[52] BAYLE (P.). *De la tolérance : Commentaire philosophique sur ces paroles de Jésus-Christ « Contrains-les d'entrer »* (1688). Paris : Presses Pocket, 1992. [*Commentaire philosophique*] Citation p. 90.

[53] BAYLE (P.). *Pensées diverses sur la Comète* (1682) [Edition d'A. Prot et P. Rétat]. Paris : Société des textes français modernes, 1994. [*Pensées sur la comète*] Citation t. II, p. 107

d'hommes que de le juger. Comme nous le verrons dans le premier chapitre de la troisième partie, rien n'est contre nature pour Dieu puisque tout est en Dieu. Donc dans l'Etat moderne, on doit pouvoir avoir le droit de ne pas être comme tout le monde, et donc de divorcer du groupe. C'est ce que Kintzler appelle le concept de « tolérance élargie » et qu'elle formule de la façon suivante : « Personne n'est tenu d'avoir une religion plutôt qu'aucune » qui doit être complétée de « Personne n'est tenu de n'avoir aucune religion ».

Le concept de laïcité ne s'arrête pas en si bon chemin. C'est d'ailleurs peut-être moins une théorie de la séparation des Eglises et de l'Etat, qui est institutionnelle, certes tranchante, mais finalement mécanique et fonctionnelle, qu'une théorie de la séparation entre deux formes d'Etat. La répartition des pouvoirs n'est plus entre institutions mais entre modes culturels, c'est donc plus délicat de faire la part des choses. Soit l'Etat est animé par un principe de discussion rationnelle, et alors la loi se fait à niveau d'hommes, soit il cherche un fondement dans une quelconque transcendance. C'est alors l'interdiction de la critique et le citoyen est sommé de s'agenouiller. Par conséquent, la laïcité n'est pas seulement méfiante envers les religions, en particulier les monothéismes, qui aspirent à faire la loi, mais avec toutes les croyances impératives. Le citoyen est aspiré par le trop plein, la signification totale. C'est ce que Kintzler appelle « la projection formaliste du religieux »[54]. L'identification obligatoire en fait partie. Que l'Etat regroupe les ouailles en petits troupeaux, en deux sexes ou en trois classes, c'est une chose, mais en République toute identité civile est discutable, c'est-à-dire vraie tant qu'elle résiste à la critique. La laïcité dégage l'Etat de la croyance, y compris la croyance dans ce que nous appellerons la « religion des deux sexes », pour offrir un principe auquel la tolérance même la mieux pensée et la plus élargie n'accédait pas : l'égalité de citoyens indifférenciés. Laïcité et égalité disent finalement la même chose. Je n'appartiens à personne ni à rien, et donc je suis libre. Et l'Etat n'appartenant à personne, je suis traité en égal de tout un chacun. Ma voix vaut celle d'un autre, que je sois isolé ou en association d'intérêt, que ma croyance convienne, ou ne convienne pas. Le concept de tolérance paraît soudain fragile, puisqu'un agent de tolérance est amené à réguler ce qui est respectable : il faut une autorité pour tolérer et quand on touche aux questions sexuelles et familiales, par exemple, on est vite intolérable. Les bonnes mœurs ont toujours pris prétexte des enfants pour limiter les libertés. Selon nous, c'est aujourd'hui la tâche fondamentale de la laïcité car le problème se déplace

[54] KINTZLER. *Qu'est-ce que la laïcité ?*, p. 8, p. 66-67.

vers les mœurs et la régulation de la sociabilité en terme de religion civile[55]. La crise de confiance atteint les couples et la nation, il faudrait « faire corps ». Mais la loyauté a des limites, au moins celles de la conscience, et elle ne peut se concevoir sans solidarité. Si union il doit y avoir, elle doit se faire à l'externe comme à l'interne. Par exemple, ce n'est pas seulement aux femmes ou aux homosexuels faire la preuve de leurs liens. La liberté de mœurs gagnera donc plus à la laïcité qui n'engage à rien, à aucune normalité, qu'à une tolérance qui régule le désir dans les « maisons » prévues pour cela.

Pour conclure cette introduction de troisième partie, nous pouvons faire le parallèle entre plusieurs fictions : la fiction individuelle et la fiction subjective, et en appeler une troisième, celle d'Etat, et peut-être une dernière, celle de la nation. La vie humaine est faite de désir et donc d'imaginaire. La littérature par le jeu de ses images élargit les récits de soi possible ; vivre s'est aussi se dire. Se métamorphoser en citoyen appelle à une autre fiction, celle de l'égalité en communauté : tout citoyen est par principe un sujet de droits et de devoirs, responsable, capable de suffrage sur ce qui intéresse l'Etat, quand bien même, absolument incroyant, il refuserait tout engagement. Quant à l'Etat, il doit poser la fiction du pire et supposer, selon le mot de Kant, un « peuple de démons », fait d'incroyants imprévisibles. C'est à ce compte qu'il produira le plus rationnellement l'Etat. Mais le peuple, c'est aussi une nation qui se laisse parfois conduire par un imaginaire historique, ou plutôt une histoire mythologique, faite de naissance d'exception et de glorieux faits d'armes. On se demandera si de ce fait elle ne contribue pas à produire le genre sexuel, fait de femmes qui accouchent et d'hommes qui se battent.

[55] *Cf.* HENRY. *La Tolérance*, p. 109.

3.1. La nature du sexe

3.1.1. « Contre nature »

« Contre nature » est l'injure première pour les individus « de mauvais genre » : à commencer par la femme qui n'est pas mère ou qui rejette l'enfant né de son ventre, et l'homme qui a du sexe avec un autre homme ou, dans une moindre mesure, avec une femme illégitime. Les lesbiennes sont le plus souvent ignorées ou englobées dans l'accusation de sodomie. C'est comme si l'hétérosexualité procréative était instinctive, et la déviance monstrueuse. Pendant tous les siècles où la Nature a servi de référence morale, que ce soit dans l'Antiquité grecque et romaine, ou dans les Ecritures, être déclaré « contre nature » signait l'arrêt de mort immédiat ou d'exclusion, sorte de mort sociale. Cela pouvait passer au Moyen-Âge et jusque le XVIIIe siècle par des pratiques d'exorcismes et toutes sortes tortures. L'existence même devenait injure à Dieu et sacrilège. John Boswell dans *Christianisme, tolérance sociale et homosexualité* fait remarquer que « Si l'idée que les homosexuels « violent la nature » est antérieure de deux millénaires au moins au développement de la science moderne et se fonde sur des concepts totalement étrangers à celle-ci, bien des gens transposent inconsciemment l'antique préjugé dans un cadre de référence scientifique imaginaire, sans reconnaître les énormes contradictions qui en découlent, et concluent que le comportement homosexuel viole la « nature » décrite par les savants modernes plutôt que la « nature » idéalisée par les philosophe antique »[1]. Mais est-ce une affaire de préjugé ou, comme nous l'avons vu notamment en première partie, et y reviendrons en fin de troisième partie, la nature nouvellement définie ne joue-t-elle pas plutôt un rôle fondateur et resacralisateur dans l'organisation de l'ordre social et la conception de la nation ?

Para phusis

C'est chez Platon que semble apparaître pour la première fois l'expression « contre nature » (*para phusis*). Dans le Livre VIII des *Lois* [835c-842a], l'étranger d'Athènes mène la

[1] BOSWELL. *Christianisme, tolérance sociale et homosexualité, op. cit*., p. 36.

discussion avec Clinias de Crète et Mégille de Lacédémone, il est question de l'éducation des jeunes gens dans la perspective d'une vie privée et publique bien réglée et ils abordent le problème sexuel. « Supposons en effet un législateur disposé à suivre la nature en redonnant force de loi à ce qui se faisait avant Laïos : il n'est pas bien dirait-il d'avoir un commerce amoureux avec de jeunes garçons comme si c'était avec une femme ; il ferait appel à ce dont témoigne la vie animale »[2]. Dans *Le Banquet*, même si la fécondité spirituelle de la *paiderastia* est mise en valeur par plusieurs discours, comme nous l'avons montré dans le chapitre sur les finalités de l'union, il reste que Platon encourage la continence du sage[3] pour qui la sexualité en tant que telle est très secondaire. Et c'est ainsi qu'au moment de parler des règles de la sexualité, l'Athénien des *Lois* assène que « oser ensemencer d'un fruit bâtard le sein d'une maîtresse, non plus que de jeter, contre nature, au corps d'un mâle une semence improductive »[4] devrait faire l'objet d'un interdit voire d'une déchéance civique. Les relations homosexuelles sont donc *para phusis*, sans qu'on sache exactement ce que cela signifie pour Platon, ni si c'est finalement condamnable absolument.

Chez Aristote, ce qui est naturel à l'homme, c'est de s'organiser dans la cité, de délibérer, d'obéir à la raison. La *philia*, l'amitié, est le nom de cette disposition à autrui dans un esprit d'égalité. Il est donc contraire à sa nature que l'homme se livre à des liens qui le rapprocheraient de la bête. Le philosophe le répète à plusieurs reprises, en *Nicomaque* III.XII. et VIII.IV, en *Eudème* VII.IV. et dans ses *Problemata* IV.XXVI. Il y a différentes formes de l'amitié, qui passent par l'utilité ou l'agrément, mais une seule est naturelle à l'homme comme être moral : la confiance partagée, qui est une forme de plaisir mais plus satisfaisante. L'amitié est « entre gens d'esprit, au contraire de ce qu'on distingue entre l'amant et l'être aimé »[5] qui sont, en Grèce antique, dans un rapport asymétrique et temporellement incertain car l'amant, plus âgé, est prévenant vis-à-vis d'un aimé qui accepte les faveurs. Surtout la fille du plaisir, l'intempérance, peut éveiller les passions et contrarier la raison. Livré aux élans du désir, l'homme ne peut pas réprimer les actes honteux et devient comme un enfant capricieux. L'intempérance ressemble à la lâcheté. « Les actes par lesquels elle se manifeste précipitent l'homme, par la peine qu'ils lui infligent, hors de sa nature ». Néanmoins, Aristote se démarque des propos de Platon tendant à prescrire la sexualité reproductive aux hommes incontinents et

[2] *Les Lois* VIII [836c].

[3] *Le Banquet* [217a sq].

[4] *Les Lois* VIII [841d].

[5] ARISTOTE. *Ethique à Nicomaque*, VIII. IV.

préfère essayer d'expliquer quelles ont pu être les intentions des législateurs quand ils les ont autorisées voire encouragées. Ainsi, chez les Crétois, Aristote suppose que l'homosexualité était un moyen de limiter les naissances et chez les Celtes de réduire l'attachement aux richesses.

La « contre nature » pour les Romains

Dans les *Ecritures*, la loi naturelle vaut pour loi divine, mais cela ne signifie pas que la nature soit toujours interprétée de la même façon ou qu'elle ait la même fonction. La religion hébraïque a rigoureusement interdit l'homosexualité, par exemple en *Lévitique* 18.22. (« Tu ne coucheras pas avec un homme comme on couche avec une femme. C'est une abomination ») et 20.13. (qui complète par le châtiment suprême : « c'est une abomination qu'ils ont tous deux commise, ils devront mourir, leur sang retombera sur eux ») ou au premier siècle chez le philosophe juif néoplatonicien Philon d'Alexandrie ou chez le juif de Rome Flavius Josephe dans son *Contre Apion* 2.24.199..

Mais c'est la religion chrétienne qui criminalise concrètement les actes qui ne conviennent pas. L'expression « contre nature » se retrouve chez Saint-Paul en *Epître aux Romains* 1.26-27. dans le passage sur la colère divine contre le paganisme : « Aussi Dieu les a-t-il livrés à leurs passions avilissantes : car leurs femmes ont échangé les rapports naturels pour des rapports contre nature ; pareillement les hommes délaissant l'usage naturel de la femme, ont brûlé de désir les uns pour les autres, perpétrant l'infamie d'homme à homme et recevant en leur personne l'inévitable salaire de leur égarement ». A la fin du IIIe siècle et au début du IVe siècle, elle fait l'objet d'une attention particulière et les auteurs chrétiens cherchent à définir quelle est la nature à l'encontre de laquelle va l'homosexualité. Saint Jean-Chrysostome commentant le passage cité plus haut de *l'Epître aux Romains* revient sur la formule paulinienne. « Ils ont délaissé l'usage naturel de la femme. De la même manière, [Saint Paul] rejette par ces mots tout excuse, les accusant non seulement d'avoir eu à leur disposition une jouissance [licite] et d'y avoir renoncé, mais encore de mépriser ce qui est naturel et de rechercher ce qui ne l'est pas »[6]. Puis c'est Saint Augustin qui théorise la notion de « crime contre nature ». L'expression se retrouve dans *Les Confessions*, par exemple au chapitre VIII du Livre Troisième. « Il est des crimes toujours et partout détestable » dit le titre et malgré une certaine universalité de l'homosexualité au sens où on la retrouve chez tous les peuples, « Les débauches contre nature,

[6] Cité par BOSWELL. *Christianisme, tolérance sociale et homosexualité*, p. 149-150.

comme celles des Sodomites, doivent être partout haïes et châtiées. Quand tous les peuples les commettraient, ils seraient tous également coupables devant la loi de Dieu ». Saint Augustin va avoir une grande influence et donner son modèle à l'argumentation chrétienne.

Celle médiévale

Au Moyen-Âge, l'homosexualité est largement pratiquée, et elle connaît même avec la renaissance carolingienne, l'essor urbain et la grande culture ecclésiastique des XIe et XIIe siècles une manière d'explosion. Cette parenthèse dans l'intolérance est ouverte au plan religieux par le pape Léon IX qui rédige en 1051 une mise au point intitulée « Nous, avec plus d'humanité », qui exonère partiellement les pécheurs (« ceux qui ont répandu leur semence soit de leurs propres mains, soit en recourant à une aide mutuelle ») s'ils se repentent. Le monachisme, en particulier, crée une promiscuité d'homoérotisme. De grands ecclésiastiques écrivent des poèmes d'amour masculin (Marbode, évêque de Rennes[7], Hilaire d'Angleterre[8], *et al*). On célèbre le modèle de Ganymède enlevé par l'aigle pour satisfaire les désirs de Zeus. Des bordels de garçons sont créés là même où la chrétienté rayonne : Chartres, Sens, Orléans, Paris. Mais à la fin du XIIe siècle, le premier concile « général » qui traite de l'homosexualité est Latran III (1179)[9], il s'agit alors, selon son canon 11, de prohiber « cette incontinence contre nature » *entre moines*. Quant à la société laïque, le pape Honorius III invite encore en 1227 l'Archevêque de Lund à la miséricorde avec ses ouailles pécheresses, « afin d'éviter qu'une clémence injustifiée ne pousse les audacieux à pécher ou qu'une sévérité déraisonnable ne leur inspire le désespoir ». Ce n'est que courant XIIIe siècle que l'intolérance l'emporte à nouveau, dans un contexte général de répression et d'établissement du droit canonique sous l'impulsion de Grégoire IX. Les conceptions de l'Eglise se manifestent avec force. Et les théologiens comme Albert le Grand ou Saint Thomas d'Aquin, prennent le relais des pères de l'Eglise pour condamner la sodomie parce qu'elle nie la fonction procréatrice de la nature. Pour Saint Thomas dans sa *Somme théologique* (Question 154 art. 11), l'univers présente une unité ordonnée et structurée par quatre types de lois : éternelle, naturelle, divine et humaine (ou

[7] Par exemple, *Conteste du plaisir d'amour* : « Et ce jeune garçon qui attire tous les regards et dont la beauté m'enflamme ».

[8] Par exemple *A un jeune Angevin* : « Beau et rare jeun homme / Considérez d'un œil favorable, je vous en supplie, / Ces lignes que vous adresse votre admirateur / Prosterné à vos genoux, genoux ployés, mains jointes, / Comme l'un de vos suppliants, / Je n'épargne ni larmes ni prières ».

[9] BOSWELL. *Christianisme, tolérance sociale et homosexualité*, p. 171.

positive). Chaque entité qui le compose doit y développer ses propres fins ou son propre bien : la conservation pour toutes les substances, la procréation pour tous les animaux, la vie sociale et la connaissance de Dieu pour les humains. Les premiers principes du droit naturel consistent à rechercher le bien et à éviter le mal. Le péché consiste quant à lui à offenser Dieu ou à injurier les hommes. Ayant cité la masturbation et le rapport hétérosexuel déviant du coït vaginal face à face, il dit : « Le « vice contre nature » peut se produire […] d'une troisième manière, lorsqu'on a des rapports sexuels avec une personne qui n'est pas du sexe complémentaire, par exemple homme avec homme ou femme avec femme ». Seule la bestialité la surpasse en vice. « Celui qui commet un péché de luxure ne recherche pas la jouissance humaine, mais la jouissance sexuelle, qui l'on peut éprouver sans les actes qui ont pour suite la génération humaine. C'est ce qui est recherché dans le vice contre nature ». « Hors la sphère du droit canon, la première prescription de la peine de mort faisant référence à la nature est une loi castillane du milieu du XIIIe siècle annexée à un édit royal interdisant aux moines de quitter leur ordre »[10]. *Los Codigos espagnoles* stipule la peine suivante, insoutenable : « Nous ordonnons donc que les auteurs de ce péché, quels qu'ils soient, une fois l'acte démontré, soient l'un et l'autre castrés en présence de toute la population et, trois jours plus tard, pendus par les pieds jusqu'à ce que mort s'ensuive, et que leurs cadavres ne soient jamais enlevés ». Au XVIe siècle, la répression se durcit partout. En terres catholiques, la position thomiste est de première influence sur le Concile de Trente (1545-1563) auquel on doit toute l'organisation du mariage canonique et des interdits sexuels. La Congrégation pour la Doctrine de la Foi, fondée sous le nom de *Sacrée Congrégation de l'Inquisition romaine et universelle* par le pape Paul III dans la bulle *Licet ab initio*, le 21 juillet 1542 est responsable de la nouvelle Inquisition : elle a pour but de lutter contre les hérésies religieuses, comme l'Inquisition médiévale, mais en exerçant sa police sur les mœurs elle contribue à codifier la canonique nature. Dans l'empire germanique, la renaissance du droit romain entraîne sous Charles Quint la *Constitutio Criminalis Carolina* en 1532 dont l'article 116, stipule l'adoption de la peine de mort prescrite par le *Lévitique*.

3.1.2. Ethique de la libération

Toute la philosophie de Spinoza, tant dans ses aspects anthropologiques que politiques, peut être comprise comme une critique de la notion de « contre nature ». Celui qui fut appelé

[10] BOSWELL. *Christianisme, tolérance sociale et homosexualité*, p. 362-363.

avec détestation « le Juif athée de Voorburg » parce qu'il voulait protéger la raison, et donc aussi la politique, du pouvoir des autorités religieuses, voulait surtout nous libérer de la servitude de fausses croyances en Dieu et en la Nature. Rien ne peut être hors nature. Nous allons tâcher de comprendre comment Spinoza articule la Nature, la Raison, l'Etat et la citoyenneté, pour finir par le statut très paradoxal des femmes. C'est un moment important de l'argumentation : rompant avec la religion créationniste et dogmatique, le philosophe refonde la morale en une éthique.

« *Deus seu Natura* »

Après avoir publié en 1663 un écrit de circonstance, les deux premières parties des *Principes* de Descartes démontrées géométriquement, très bien reçues, il entreprend une lecture approfondie, rationnelle et critique des *Ecritures* et du libéralisme politique. Dans les conclusions qu'il expose dans son *Traité théologico-politique* (1670), il est amené à condamner les superstitions, à nier les miracles ou l'élection du peuple juif, mais aussi à exiger la séparation des pouvoirs temporels et spirituels. Lui qui à vingt-quatre ans en 1656 avait été poignardé par un fanatique et excommunié par les rabbins de la communauté juive d'Amsterdam, subit des attaques de la dernière violence des diverses Églises chrétiennes. Il éprouve les résistances à la « laïcité »[11] dont, avec la séparation des Eglises et de l'Etat, il contribue, à la suite de Machiavel, à penser les fondements modernes. La dimension critique de son *Traité théologico-politique*, cette façon de séparer, et donc de limiter les ambitions des Eglises, ne pouvait passer que pour irréligieuse au XVIIe siècle.

On comprend que Spinoza ait ajourné la publication de l'*Éthique* (qui ne paraîtra qu'à sa mort) car sa conception de Dieu est vraiment très singulière. « *De deo* » est le titre de la première partie de l'*Ethique*, car de Dieu tout sera déduit, mais c'est seulement en sixième qu'il est défini. Il n'entre que quand l'ordre géométrique du discours l'appelle et donc déjà soumis à la puissance compréhensive de la raison. « J'entends par Dieu un être absolument infini, c'est-à-dire une substance constituée par une infinité d'attributs dont chacun exprime une essence éternelle et infinie »[12]. Chez Descartes, déjà, Dieu n'est déjà pas tout à fait le Dieu des religions, ce qui a pu fait dire à Pascal qu'Il était utilisé en « chiquenaude » au système, pour faire

[11] Usage anachronique puisqu'on a déjà signalé que le terme n'apparaît qu'en 1871 en langue française et s'impose avec les projets institutionnels de la Troisième République.

[12] SPINOZA. *Ethique*, I, déf. VI, *op. cit.*, p. 21.

passer le cogito de l'esprit, la *res cogitans*, à la matière, la *res extensa*. Mais à cette nature la plus parfaite qui « en un mot » fût Dieu (*Discours de la Méthode* IV), il attribue tout de même une volonté et une forme de morale : il ne veut pas nous tromper, il est vérace, il garantit que le monde que nous percevons n'est pas qu'une illusion. La grande thèse théorique de Spinoza est qu'il n'y a qu'une seule substance, infinie et unique, Dieu, qui se confond donc avec tout ce qui est. Cette substance a une infinité d'attributs, eux-mêmes infinis mais nous n'en connaissons que deux, les seuls accessibles à notre pensée : la Pensée et l'Étendue. La Pensée est un attribut et notre âme, ainsi que chaque idée particulière, sont des « modes » de cette pensée (c'est-à-dire qu'elles font partie de l'attribut plus général qu'est la Pensée). Chaque objet matériel (cette table, ce cahier, mon corps...) sont des modes de l'attribut Étendue. Les modes sont finis. Tout étant en Dieu, ou la Nature, c'est le fameux « *Deus seu Natura* » de la préface d'*Ethique* IV, tout obéit à une nécessité absolue, il n'y a donc pas de liberté au sens de liberté de choix, pas même pour Dieu. C'est une thèse panthéiste, qui peut être considérée comme athée au sens où il n'existe pour Spinoza aucun Dieu personnel, moral, créateur et transcendant. Si penser, c'est se mettre à la place de Dieu, pour comprendre l'ordre des choses, il y a chez Spinoza une volonté de savoir absolu qu'on peut retrouver chez Descartes, une sorte d'œil encyclopédique qu'appréciera Hegel. Mais l'âme à aucun moment ne peut se séparer du corps pour avoir les idées comme pures et sans obstacle : absolument claires et distinctes, même si la béatitude attend le philosophe qui aura compris le sens à donner aux choses et qui y aura ordonné sa vie. C'est que l'ordre de la pensée obéit à l'ordre du réel. « L'ordre et la connexions des idées et l'ordre et la connexion des choses, c'est la même chose », « c'est une seule et même chose », dit-il en *Ethique* II, proposition 7. Penser, c'est penser les choses telles qu'elles sont, comme elles se produisent réellement. Il existe une adéquation parfaite, ce qui fait que l'âme est sans distance à l'égard du corps. Cela a bien sûr des conséquences morales fortes.

Pour le philosophe, l'œuvre de Dieu, comme l'œuvre humaine ou l'activité de tout être, cheval ou pierre, est parfaite. « Par réalité et par perfection, j'entends la même chose » (*Ethique* II, déf. VI, puis la préface d'*Ethique* IV). C'est surtout dans l'appendice d'*Ethique* I qu'il renverse le finalisme créationniste[13]. La connaissance vraie des choses dit « que la Nature n'a aucune fin à elle prescrite et que toutes les causes finales ne sont rien que des fictions des hommes ». C'est que les hommes sont habitués à désirer et donc ils postulent qu'il en est de même pour Dieu mais « si

[13] SPINOZA. *Ethique*, I, appendice, p. 63-65, pour les citations.

Dieu agit selon une fin, il appète nécessairement quelque chose de quoi il est privé » donc c'est par ignorance de sa nature « absolument infinie » et donc inappétante que les hommes se réfugient dans « la volonté de Dieu, cet asile de l'ignorance » pour établir une cause qui leur échappe. Mais commencer à douter de la perfection des choses, c'est une façon de détruire la perfection de Dieu car « Tout dans la Nature se produit avec une nécessité éternelle et une perfection suprême ». Tout est comme cela doit être. Donc si la finalité est un « préjugé » et un être « non de raison mais d'imagination », elle ne peut être utilisée afin de juger la nature et en particulier les activités humaines. C'est dans la préface d'*Ethique* IV, alors qu'il va s'agit de parler de la puissance des affects[14] sur les hommes et de penser des moyens de libération, qu'il revient dans les mêmes termes aux acquis de l'appendice d'*Ethique* I : « la Nature n'agit pas pour une fin ; cet Être éternel et infini que nous appelons Dieu ou la Nature, agit avec la même nécessité qu'il existe ». Néanmoins, le vocable « perfection » peut être utilisé, de même que qu' « imparfait », ou encore « bon », ou « mauvais », pour désigner des niveaux de réalisation différenciés, relativement à un modèle que l'homme se donne pour juger du monde ou de sa vie, ce qui lui est naturel, étant un être rationnel. Donc tous les êtres naturels sont soumis au déterminisme naturel, même s'ils coopèrent plus ou moins à notre vie et qu'à ce titre ils nous sont plus ou moins utiles. Et chaque être, surtout l'homme, est susceptible de progresser ; c'est d'ailleurs le but de la libération éthique. Donc chaque être a une latitude de changement et peut prendre des formes supérieures (ou inférieures), mais dans les limites de son essence. « Un cheval, par exemple, est détruit aussi bien s'il se mue en homme que s'il se mue en insecte ; c'est sa puissance d'agir, en tant qu'elle est ce qu'on entend par sa nature, que nous concevons comme accrue ou diminuée. Par perfection en général, j'entendrai, comme je l'ai dit, la réalité, c'est-à-dire l'essence d'une chose quelconque en tant qu'elle existe et produit quelque effet en une certaine manière, n'ayant nul égard à sa durée ». Autrement dit, il existe une perfection du cheval, une perfection de l'insecte, une perfection de l'homme, à la fois sans hiérarchie « humaniste » ou « interspéciste » (l'homme n'a pas une plus grande perfection qu'un être d'une autre espèce ; il n'est pas en haut de l'échelle des êtres comme le dit la *Genèse*) et sans hiérarchie « intraspéciste », chacun étant toute sa réalité (le pape ne vaut pas plus que le mécréant qui réalise autant qu'il peut sa mécréance). De la même façon qu'une pierre est pleinement pierre, ou un triangle pleinement triangle, un homme est pleinement homme. Même s'il est considéré par l'opinion publique ou les Eglises comme déparant de son espèce, il ne dépend pas de lui

[14] Alors qu'Appuhn traduit « *affectus* » par « affection », Macherey suggère plutôt « affect » ce qui nous paraît plus conforme en effet à ce que veut dire Spinoza.

de ne pas être homme ni de ne pas être ce qu'il est. Et ils sont tous parfaits indépendamment de la durée qui leur est conférée, car c'est égal de persévérer dans l'être éphémère ou dans l'être séculaire. La durée n'a pas de valeur en soi, et l'éternité pas davantage. « Une chose quelconque, qu'elle soit plus ou moins parfaite, pourra persévérer toujours dans l'existence avec la même force par quoi elle a commencé d'exister, de sorte qu'elles sont *toutes égales* en cela »[15].

Comme nous le disions les conséquences morales sont très importantes. En l'absence d'un jugement transcendant, en l'absence même de l'absoluité d'un Bien dont la quête serait rédemptrice et d'un mal dont l'attrait serait condamnable, les hommes ont à juger *à leur niveau* d'homme, dans la relativité des mœurs et avec les exigences de la raison. Au sens traditionnel, on peut même dire qu'il n'y a pas de morale, chez Spinoza. La loi n'est écrite nulle part en lettres de plomb et en surplomb. Mais si Dieu veut ce qui est et qui découle de sa nature nécessairement, l'homme à son niveau est un être de désir. Comme toute chose, il « s'efforce de persévérer dans son être », d'accroître sa puissance, autant qu'il est en elle. C'est le conatus[16]. C'est pourquoi il n'y a aucune raison d'opposer la volonté divine au désir humain. Tous les désirs de l'homme, quels qu'ils soient, même ceux que l'on dit « contre nature », donc, sont pensés et voulus par Dieu. C'est une thèse révolutionnaire. Comprendre que l'homme n'est pas dans la Nature « comme un empire dans un empire » est libérateur. Cela permet d'éviter de croire « que l'homme trouble l'ordre de la Nature plutôt qu'il ne le suit ». Ceux qui ne voient que par la divine maîtrise sur soi, « cherchent donc la cause de l'impuissance et de l'inconstance humaine, non dans la puissance commune de la Nature, mais dans je ne sais quel vice de la nature humaine et, pour cette raison, pleurent à son sujet, la raillent, la méprisent ou le plus souvent la détestent : qui sait le plus éloquemment ou le plus subtilement censurer l'impuissance de l'Âme humaine est tenu pour divin »[17]. Les moralistes, en instillant la honte, contribuent à « démoraliser » l'homme, à lui faire perdre « le moral » pour employer des termes plus psychologiques[18]. Néanmoins, s'il n'y a pas de morale, il y a une éthique. Mieux comprendre l'homme, c'est, d'une manière néo-stoïcienne, être capable de distinguer ce qui dépend de lui et ce qui n'en dépend pas. L'homme n'est pas libre de son désir, il n'en a pas la maîtrise. Ce n'est pas simplement en en appelant à sa conscience et à sa détermination morale qu'il pourra

[15] SPINOZA. *Ethique*,VI, préface, p. 220. C'est moi qui souligne.

[16] *Ethique*, III, prop. VI, p. 142.

[17] *Ethique*, III, préface, p. 133.

[18] « Démoraliser » est un mot révolutionnaire apparu en 1795, ainsi que « démoralisateur » (1796) et « le moral » dans le sens de l'état d'esprit, l'énergie permettant de supporter les difficultés, en 1823. *in* REY. « Moral ». *Dictionnaire historique de la langue*, *op. cit*., t. 2, p. 2284.

faire que le désirable cesse de le paraître. Gouverner les affects ne se décrète pas. Mais il est libre d'évaluer ce qui l'entoure afin de ne pas prendre les vessies pour des lanternes. Il s'agit tout autant de se libérer des mauvaises craintes et des superstitions qui stérilisent son appétit de vivre et sa joie (comme par exemple le jugement dernier et les enfers), que des objets illusoirement bienfaisants (par exemple la réputation ou le bonheur imbécile). Le seul critère de Spinoza est l'utilité, la connaissance la plus lucide possible de ce qui m'est vraiment utile à mon vrai bonheur. Là encore il se démarque de Descartes qui propose en *Discours de la Méthode* III et, d'une façon plus subtile et plus psychologique, dans le *Traité des passions de l'âme*, une morale d'inspiration plus rigoureusement stoïcienne, où la volonté peut prendre le dessus sur les désirs et passions, et nous ramener au bien, ou même simplement aux convenances sociales. L'âme peut se détacher et reprendre sa liberté, et non seulement être affectée passivement. Chez Spinoza, nulle volonté et nulle maîtrise. L'éthique est un combat contre notre tendance à nous laisser affecter de façon erronée, c'est un calcul de rapports de force entre le désirable vrai et l'indésirable. Le problème est donc plutôt intellectuel. Le mauvais est ce qui tend à réduire la puissance de notre conatus, nous affaiblit et nous donne des idées de mort ou même l'espérance d'un au-delà du corps. « Un homme libre ne pense à aucune chose moins qu'à la mort, et sa sagesse est une méditation non de la mort mais de la vie »[19]. Comme « Nulle chose ne peut être détruite sinon par une cause extérieure »[20], le suicidaire est comme la proie d'un poison qui le tourmente. L'homme doit rechercher le « bon », c'est-à-dire ce qui lui fait du bien, lorsqu'un corps compose directement son rapport avec le nôtre et, de sa puissance, augmente la nôtre. Que va appéter par-dessus tout le conatus ? A la manière d'Epicure, il répond : l'aliment sain ou la méditation instructive. Mais contrairement au philosophe grec qui goûtait le retrait au Jardin, Spinoza ajoute : l'autre homme à qui je m'allie. Pour Spinoza, la sexualité et l'amour, mais surtout la politique, font partie des meilleures choses qui peuvent arriver à l'homme.

L'égalité politique, comme prolongement de la Raison

Avant d'aborder la politique de Spinoza par les livres qui lui sont dédiés, restons encore dans l'*Ethique.* Puisque je suis déterminé, je peux chercher pourquoi j'agis, désire et pense comme je le fais. Cette connaissance rend mon âme active. Si elle n'est pas cause absolue de

[19] SPINOZA. *Ethique*, IV, prop. LXVII, p. 285.

[20] *Ethique*, III, prop. IV, p. 142.

ce qui est, puisqu'elle ne peut pas empêcher que ce qui doit se produire se produise, y compris en elle, ni provoquer ce qui n'a pas à être, elle peut néanmoins être cause adéquate de ce qui est, c'est-à-dire comprendre la réalité. Et comprendre, c'est une forme de *libération intérieure* qui de surcroît permet d'anticiper l'avenir et de changer le cours des choses. La quatrième partie de l'*Ethique* aborde la question de la libération par le changement. On peut dire avec Pierre Macherey[21] que jusqu'à la proposition XXXVII, Spinoza présente les hommes tels qu'ils sont : la condition humaine est une condition asservie, et qu'ensuite il établit les conditions d'une rationalisation de l'existence humaine et ouvre l'éthique de la libération qui achèvera l'ouvrage. *Ethique* IV est donc une partie très dynamique. La proposition XVIII[22] y a un statut singulier. Après avoir hiérarchisé le désir né de la Joie et le désir qui naît de la Tristesse, Spinoza va consacrer un long scolie aux bienfaits de l'union des hommes. Mais Spinoza commence avec de drôles de circonvolutions et semble prendre les devants sur ce qu'il sait être difficile à concevoir pour son lecteur : sa conception si singulière de l'immoralité. « Avant, toutefois, de commencer à le démontrer suivant l'ordre prolixe des géomètres que j'ai adopté, il convient ici de faire d'abord connaître brièvement ces commandements de la Raison, afin qu'il soit plus aisé à chacun de percevoir mon sentiment. Comme la Raison ne demande rien qui soit contre la Nature, elle demande donc que chacun s'aime lui-même, cherche l'utile propre, ce qui est réellement utile pour lui, appète tout ce qui conduit réellement l'homme à une perfection plus grande, et absolument parlant, que chacun s'efforce de conserver son être, autant qu'il est en lui ». Les scolies, s'ils échappent partiellement à l'ordre strictement déductif et démonstratif rigoureusement suivi, sont toujours et peut-être pour cette raison même, d'une grande richesse humaine. C'est le cas ici. Le rôle de la Raison étant posé, Spinoza redéfinit la vertu relativement à son système. La vertu est liée au conatus et donc à la nature et au bonheur de jouir de sa puissance. Elle n'a pas d'autre intérêt qu'elle-même, elle est la fin de l'homme. Elle est facteur de vie et la mort, tout autant que l'esprit de sacrifice, sont mauvaises à l'homme et vont contre sa nature. Enfin, elle dépend du commerce entretenu avec les autres. Nos besoins sont naturels, les relations sociales qui permettent de les combler, tout autant.

Spinoza développe ensuite la « vertu publique ». Il parle d'abord des rapprochements : « si deux individus entièrement de même nature se joignent l'un à l'autre, ils composent un individu deux fois plus puissant que chacun séparément ». Il s'agit d'unir ses forces afin de développer son activité. Mais l'expression « entièrement de même nature » est un peu étrange car si elle invite

[21] MACHEREY (P.). *Introduction à l'Ethique de Spinoza* [5 tomes]. Paris : PUF, 1997-1998.

[22] *Ethique,* IV, prop. XVIII, scolie, p. 236-237.

à bannir les rapprochements « dépareillés », et peut-être interspécistes, il n'est pas dit qu'elle n'exclue pas non plus les accouplements hétérosexués/hétérosexuels, tant les femmes, on le verra dans le troisième axe, sont considérées comme peu rationnelles, et comme « d'une autre nature ». Vient ensuite la célèbre formule : « Rien donc de plus utile à l'homme que l'homme ». Il est donc dans l'intérêt des hommes de s'agréger et même de s'associer : « de s'accorder tout en toutes choses de façon que les Âmes et les Corps de tous composent en quelque sorte une seule Âme et une seul Corps, de s'efforcer tous ensemble à conserver leur être et de chercher tous ensemble l'utilité commune à tous ». Spinoza témoigne ici de sa sensibilité démocratique et républicaine. Par conséquent, on appellera « justes, de bonne foi, honnêtes » ceux qui savent trouver l'intérêt public. Pour être sûr de bien avoir été compris, Spinoza revient à la fin du scolie sur cette équivalence de l'intérêt et de la vertu pour tenter de convaincre « ceux qui croient que ce principe : chacun est tenu de chercher ce qui lui est utile, est origine de l'immoralité, non de la vertu et de la moralité. Après avoir montré brièvement que c'est tout le contraire, je continue à le démontrer par la même voie que nous avons suivie jusqu'ici dans notre marche ». Spinoza est bien conscient que de fonder la vertu sur l'utilité débouche sur une morale relativiste, sans Absolu ni grande référence. Cela nécessite une constante rationalisation, c'est-à-dire une compréhension de nous-mêmes et de notre rapport aux autres hommes. Les relations humaines bien comprises sont celles qui nous rendent joyeux. Le lecteur n'aura la démonstration qu'à partir de la proposition XXIX qui commence à développer la notion d'*utile commun*, et en particulier la proposition XXXV : la genèse de la société raisonnable. « Dans la mesure seulement où les hommes vivent sous la conduite de la Raison, ils s'accordent toujours nécessairement en nature »[23].

La conception spinoziste de la Nature le conduit à ne pas opposer les différents niveaux de la loi. Penser qu' « une autre Loi » régit les hommes est une fiction. Dieu ne peut pas vouloir une autre Nature, une autre Raison. Ainsi, l'homme a les moyens de son salut dans ce monde-ci, mais à la condition de rationaliser l'existence privée et publique. Et il ne s'agit pas de protéger la première contre la seconde car « L'homme qui est dirigé par la Raison, est plus libre dans la Cité où il vit selon le décret commun, que dans la solitude où il n'obéit qu'à lui-même » (*Ethique* IV. LXXIII)[24]. Agir, c'est avant tout faire agir. Après avoir établi que la loi divine ne peut s'opposer à la Raison, et donc que la théologie doit laisser libre de philosopher, Spinoza montre à partir du chapitre XVI que cette liberté peut et même doit être accordée sans danger pour la paix de l'Etat et le droit du souverain. S'étant défait d'une conception fausse de la

[23] SPINOZA. *Ethique*, IV, prop. XXXV, p. 249.

[24] *Ibid.*, prop. LXXIII, p. 290.

liberté, qui consisterait à se livrer à ses désirs, à en être captif, Spinoza propose de se libérer par la bonne loi. Ainsi, les lois raisonnables de l'Etat libèrent des lois déraisonnables du désir. Si Spinoza ne croit pas dans le libre-arbitre, cette liberté sans cause, il pose la définition d'une nouvelle liberté : par la négation lucide de toute captivité, c'est-à-dire l'acceptation lucide des contraintes utiles à notre puissance. Le chapitre XVI marque l'entrée en politique. « Quant à l'action par commandement, c'est-à-dire à l'obéissance, elle ôte bien en quelque manière la liberté, elle ne fait cependant pas sur-le-champ un esclave, c'est la raison déterminante de l'action qui le fait. Si la fin de l'action n'est pas l'utilité de l'agent lui-même, mais de celui qui la commande, alors l'agent est un esclave, inutile à lui-même ; au contraire, dans un État et sous un commandement pour lesquels la loi suprême est le salut de tout le peuple, non de celui qui commande, celui qui obéit en tout au souverain ne doit pas être dit un esclave inutile à lui-même, mais un sujet. Ainsi cet État est le plus libre, dont les lois sont fondées en droite Raison, car dans cet État chacun, dès qu'il le veut, peut être libre, c'est-à-dire vivre de son entier consentement sous la conduite de la Raison »[25]. Cela signifie qu'il faudra, par la loi, s'organiser justement et borner l'activité des puissances ignorantes (individu, groupe, multitude, ville), qui s'agitent plus qu'elles n'agissent, par méconnaissance des conditions de leur activité.

Il y a de saines révoltes, quand l'égalité est menacée, mais parfois, mieux vaut rester chez soi et laisser passer la tempête. Les pires troubles devront donc être tenus à distance, le temps de réfléchir et de mesurer l'action possible. « Si le célèbre railleur (Démocrite) vivait de notre temps, il en mourrait de rire. Moi, pourtant, ces troubles ne me poussent ni à rire ni à pleurer, mais à philosopher et à mieux observer la nature humaine. Que ceux qui le veulent meurent pour leur bien, pourvu qu'il me soit permis de vivre pour la vérité »[26]. On dit que Spinoza ne s'est départi de cette divine attitude qu'une seule fois : l'assassinat des frères de Witt le 20 août 1672 le fit pleurer, et il racontait plus tard au philosophe Leibniz «qu'il avait été porté de sortir la nuit et d'afficher quelque part proche du lieu (des massacres) un papier où il y aurait : *ultimi barbarorum* ! Mais son hôte lui avait fermé la porte pour l'empêcher de sortir, car il se serait exposé à être déchiré ». Cet épisode témoigne de l'engagement du philosophe. La vie est en proie à toutes sortes de passions, individuelles comme collectives, et la colère, quoique triste et contraire à la nature de tout être vital, comme il nous l'explique dans l'*Ethique*, a du sens dans la logique du monde. En l'occurrence, l'assassinat par les Orangistes des représentants du parti Républicain menace ce qu'est la Hollande : l'absolutisme politique et l'intransigeance religieuse sont en

[25] SPINOZA. *Traité théologico-politique*, chap. XVI, *op. cit.*, p. 267-268.

[26] Lettre de 1665 sur la guerre d'Angleterre. Etat d'esprit qu'on retrouve dans la Préface à *Ethique*, III.

voie de s'installer. Un quart de siècle plus tôt, la terrible guerre de Trente ans a vu la population européenne décimée par la haine, et le Traité de paix de Westphalie de 1648 (qui promulgua le paradoxal *« Ejus regio, cujus religio »*) reste assez précaire. Or c'est en Hollande que Descartes a pu travailler en paix et publier son audacieux *Discours de la Méthode* en 1637. Comme le rappelle Spinoza dans sa préface au *Traité Théologico-politique*, c'est également en Hollande que se sont réfugiés les protestants français, les juifs espagnols et portugais (dont la famille Espinosa vers 1600), ainsi que les esprits libres et les libertins.

Dans l'Etat où la Raison gouverne, « nul ne transfère son droit naturel à un autre […] ; tous demeurent égaux, comme ils l'étaient auparavant dans l'état de nature » (*Traité théologico-politique*, chapitre XVI)[27]. Même l'inégalité intellectuelle entre le sage et l'ignorant, qui fait que « la vraie fin des lois n'apparaît d'ordinaire qu'à un petit nombre et que la plupart des hommes sont à peu près incapables de la percevoir »[28] n'entraîne pas l'inégalité politique. « Le droit naturel de chaque homme se définit donc non par la saine Raison, mais par le désir et la puissance »[29]. Tous les hommes, qu'ils soient raisonnables ou imaginatifs, sont animés du désir de vivre ; ils ne peuvent pas vouloir amoindrir leur puissance et préférer la condition d'esclave. Être sujet du souverain n'est pas être esclave d'un maître. Comme le dit Etienne Balibar, « la condition de sujet présuppose *la citoyenneté*, c'est-à-dire l'activité »[30]. L'égalité implique l'égale mise en œuvre de sa puissance, à proportion de l'activité présente en chaque homme. L'ambitieux, l'énergique, « l'hyperactif », ont toute latitude pour exercer leurs talents, tant qu'ils n'opposent pas au désir de vérité et de justice. Être citoyen, c'est être *également* investi dans la capacité conjointe de survivre. La démocratie, en assurant la concorde et la paix par la commune tenue des désirs, protège de leur absurde empire. Prendre « le parti de la liberté », ce n'est pas prendre le parti de la puissance, mais celui des libertés civiques. « Le concept d'Etat inclut à la fois l'*imperium* et la *respublica* ». La démocratie est une forme avancée de régime politique républicain car c'est par le consensus qu'elle assure l'égalité des sujets par l'égalité des droits et la réciprocité des devoirs. Dans une situation d'anarchie proche de l'état de nature, l'égalité des individus est plus théorique que réelle car « chacun est son propre maître aussi longtemps qu'il peut se garder de façon à ne pas subir l'oppression d'un autre » (*Traité*

[27] *Traité théologico-politique*, chap. XVI, p. 268.

[28] *Ibid.*, chap. IV, p. 86.

[29] *Ibid.*, chap. XVI, p. 262.

[30] BALIBAR (E.). *Spinoza et la politique*. Paris : PUF, « Philosophies », 1985, rééd. 1996, p. 45.

politique, chapitre II, § 15)[31]. « Le droit de nature, pour ce qui concerne proprement le genre humain, peut difficilement se concevoir sinon quand les hommes ont des droits communs […] ». Une égalité véritable ne peut être que le résultat d'institutions établies en commun. Spinoza se méfie des Etats qui sont aristocratiques si ce n'est dans leurs institutions au moins dans leurs effets. C'est le cas des Etats fédéralistes dont les « cités », les villes autonomes par exemple, dissolvent l'unité de la souveraineté. En effet, si les citoyens peuvent être égaux « parce que la puissance de chacun comparée à celle de tout l'Etat ne mérite pas considération », il n'en est pas de même des villes, par exemple, qui entre elles peuvent se disputer la prééminence comme des individus à l'état de nature (*Traité politique*, chapitre IX, §4). Il faudra penser le pacte qui tenant compte de la puissance de chacune, saura harmoniser l'ensemble. « On ne peut considérer les villes comme égales, mais il faut évaluer le droit de chacune d'après sa puissance et sa grandeur »[32]. Il en est de même des corporatismes qui produisent des puissances intermédiaires, y compris et surtout en monarchie puisqu'un homme seul ne peut tenir la société. Spinoza propose alors des mécanismes de distribution du pouvoir qui sont non seulement représentatifs mais *égalitaires*. Dans le chapitre VII du *Traité politique*, il entre même dans le détail de la procédure délibérative pour garantir la légitimité et l'unité de la décision y compris en monarchie : rôle des conseillers dans des conseils institués, exigence d'une information transparente, et abolition des corporations, cela va jusqu'à l'abolition des partis en démocratie car eux aussi font obstacle à une communication rationnelle en limitant le citoyen dans une logique partisane. La communauté humaine a besoin de la pleine puissance de chaque citoyen car on n'est jamais de trop pour penser et agir au mieux.

La conception spinoziste du sexe et de la sexualité

La question se pose alors du statut des femmes. Contribuent-elles, elles aussi, à la puissance commune ? Peut-on se passer de leur entendement ? Les passages sur le sexe ou la sexualité sont assez paradoxaux. Spinoza explicite à plusieurs reprises la liste de ceux qu'il exclut de la citoyenneté, par exemple en *Traité politique* VI.11[33] : ceux qui se seront fait noter d'infamie à cause de quelque crime, les muets, les déments ainsi que les domestiques qui vivent de quelque office servile, autrement dit tous ceux avec qui on ne peut pas parler de

[31] SPINOZA. *Traité politique*, chap. II, §15. Trad. fr. (APPUHN C.) Paris : Flammarion, « G.-F. », p. 20-21.

[32] *Ibid.*, chap. IX, §4, p. 98.

[33] *Traité politique*, chap. VI, § 11, p. 44.

l'intérêt commun. Mais quand on lit de plus près comment idéalement le pouvoir se passe de pères en fils[34] (sans que la dignité soit héréditaire dans une même lignée), on comprend que les femmes sont elles aussi exclues du corps civique, assimilées aux serviteurs, comme le dit Alexandre Matheron dans son article « Femmes et serviteurs dans la démocratie spinoziste »[35]. Mais leur exclusion est implicite, comme une évidence de leur nature *servile* (et infantile). Il faut attendre le chapitre XI, pour que la liste soit au complet. Parlant de la démocratie idéale, Spinoza précise son dessein : « m'en tenir au régime où tous ceux qui sont régis par les seules lois du pays, ne sont point sous la domination d'un autre, et vivent honorablement, possèdent le droit de suffrage dans l'Assemblée suprême et ont accès aux charges publiques […]. J'ai ajouté qui ne sont pas sous la domination d'un autre pour exclure les femmes et les serviteurs qui sont sous l'autorité de leurs maris et de leurs maîtres, les enfants et les pupilles qui sont sous l'autorité des parents et des tuteurs »[36]. On voit bien comment le contrat conjugal conduit les femmes à l'exclusion du contrat social. Alexandre Matheron approfondit la nature de cette servilité par une étude terminologique. Une première catégorie est désignée par le mot de « *famuli* », qui désigne les serviteurs, plutôt dans le sens de domestiques, mais qui peut aller jusqu'aux esclaves, la seconde catégorie désigne les « *servilia officia* », les emplois « serviles » non pas en vertu de leur nature (comme les cabaretiers et brasseurs, dont la moralité du service est douteuse) mais de leur état de dépendance à l'égard d'un employeur. Tous les *servants* sont donc exclus. Un homme est *sui juris* quand il est capable de faire valoir sa puissance et vivre selon sa propre complexion, mais il est *alterius juris* quand il est « soumis au pouvoir »[37]. Seuls ceux qui sont *sui juris* peuvent avoir le droit de cité.

Le problème est que si les femmes sont dépendantes de leur mari (qu'en est-il des non mariées ?) et à ce titre peuvent difficilement faire valoir leur puissance propre, Spinoza leur assigne une complexion immédiate propre à leur nature à elle. Même si en *Traité politique* XI.4 Spinoza évoque le rôle de l'éducation dans l'apprentissage de la subordination, c'est pour le repousser immédiatement. Que les deux sexes règnent également, « cela ne s'est vu nulle part et l'on peut affirmer en conséquence que la femme n'est pas par nature l'égale de l'homme ». Ce passage final du *Traité politique* apporte la preuve, par ce recours décisif à

[34] *Ibid.*, chap. VIII, § 14.

[35] MATHERON (A.). *Anthropologie et politique au XVIIe siècle (Etudes sur Spinoza).* Paris : Vrin, 1986, p. 189-208, après une première parution dans la *Revue philosophique*, 1977, 2, p. 181-200 [*Anthropologie et politique*]

[36] *Traité politique*, chap. XI, § 3, p. 114.

[37] *Ibid.*, chap. II, § 9, p. 19.

l'expérience historique et conservatrice, du manque de modernité de Spinoza concernant les rapports de sexe : « on ne pourrait instituer le règne égal des hommes et des femmes sans grand dommage pour la paix »[38]. Et on retrouvera d'autres passages qui vont dans le sens d'une certaine misogynie : par exemple quand il affirme au chapitre VI, § 37 qu'« Il ne faut sous aucun prétexte que des filles puissent recueillir en héritage un Etat » ou dans son *Traité théologico-politique*[39] que les femmes sont fragiles (« larmes de femmes »), ignorantes et superstitieuses, et finalement passives et dépendantes (« Tous, hommes, femmes, enfants, peuvent bien obéir par commandement, mais non posséder la sagesse »), le tout en vertu de leur « complexion féminine ». Ce n'est plus seulement leur « fonction d'appoint » au mari qui est mise en avant, ni même la maternité, mais bien leur féminité, qui signifie l'aveuglement de la Raison et amène à céder aux délires ineptes et apeurés de l'imagination. Elles ont l'âme moins forte. La conception spinoziste de la nature, si nouvelle, s'est arrêtée à la nature éternelle des femmes : « il y a quelque chose » (« *ergo datur aliquid* ») en elles, spécifiquement, comme disait le *Traité de la Réforme de l'Entendement.* Mais si Spinoza congédie les femmes du corps civique, il le fait d'une façon qui peut étonner. D'abord, il ne poursuit pas la rédaction de son *Traité politique*, comme si quelque chose l'embarrassait tout à coup. Et si on lit la dernière phrase de près, elle est fort ambiguë en effet : « Que si en outre on considère les affections humaines, si l'on reconnaît que la plupart du temps l'amour des hommes pour les femmes n'a pas d'autre origine que l'appétit sensuel, qu'ils n'apprécient en elles les qualités d'esprit et la sagesse qu'autant qu'elles ont de la beauté, qu'ils ne souffrent pas que les femmes aimées aient des préférences pour d'autres qu'eux, et autres faits du même genre, on verra sans peine qu'on ne pourrait instituer le règne égal des hommes et des femmes sans grand dommage pour la paix. Mais assez sur ce point »[40]. Spinoza ne dit-il pas ici que derrière l'argument de la faiblesse naturelle, l'exclusion des femmes répond surtout au désir et à l'intérêt des hommes ? Et finalement ne se demande-t-il pas quels troubles sèment ces femmes qui prennent place dans la sphère publique ? Ce serait d'une grande originalité pour un homme qui n'a fait que vivre dans des régimes paternalistes et qui a été nourri d'une tradition judaïque où la différence et la complémentarité homme/femme sont omniprésentes, sur le modèle du couple originel d'Adam et Eve.

Quant à l'appétit sensuel évoqué ici, il n'est pas un intrus dans une philosophie certes très rationnelle. Alexandre Matheron, toujours dans son *Anthropologie et politique au XVIIe*

[38] *Ibid.*, chap. XI, § 4, p. 115.

[39] *Traité théologico-politique*, respectivement p. 20, p. 232, p. 53.

[40] *Traité politique*, chap. XI, § 4, p. 115.

siècle, consacre un chapitre à « Spinoza et la sexualité »[41] et cite quelques occurrences, principalement dans l'*Ethique* (notamment des propositions XXXI à XXXVII d'*Ethique* III et plusieurs passages d'*Ethique* IV[42]) qui font directement allusion à la sexualité, par l'analyse des effets de l'amour et du désir. Par exemple, après avoir constaté les effets psychologiques de l'amour et du désir du tiers, on peut lire en *Ethique* XXXV, scolie, « Qui imagine en effet la femme qu'il aime se livrant à un autre sera contristé, non seulement parce que son propre appétit est réduit, mais aussi parce qu'il est obligé de joindre l'image de la chose aimée aux parties honteuses et excrétions de l'autre, il l'a en aversion »[43]. Or l'inconstance de l'âme est la peine du sage. Mais si Spinoza réprouve la bestialité qui fait perdre la liberté, il ne réprouve pas la joie associée à l'acte sexuel et aux projets conjugaux. « Ayant trouvé la femme, qui s'accordait pleinement avec sa nature, l'homme connut n'y avoir dans la Nature qui pût lui être plus utile ; mais qu'ayant cru les bêtes semblables à lui, il a commencé tout aussitôt d'imiter leurs affections » écrit-il dans le scolie d'*Ethique* IV.LXXVIII. Il revient aux hommes de vivre leurs désirs dans le respect des lois de la Raison et les femmes s'accordent au mieux à la nature des hommes.

La libido[44] est présentée comme désir et amour de l'union des corps. « L'amour n'est autre chose qu'une Joie qu'accompagne l'idée d'une cause extérieure »[45]. La joie, de son côté, consiste en une augmentation de la puissance d'agir[46]. L'amour est donc un désir joyeux d'objet, d'autant plus joyeux qu'un partenaire s'y associe. « Moment nécessaire de cet auto-déploiement de notre individualité, la sexualité, parce que joyeuse, est bonne par elle-même »[47] écrit Matheron. La sexualité chez Spinoza semble associée avant tout au plaisir et donc détachée de toute finalité procréative, même si le principe d'utilité peut amener à les coupler[48]. Il est somme

[41] MATHERON. *Anthropologie et politique*. « Spinoza et la sexualité ». *Op. cit.*, p. 209-230, après une première parution dans *Giornale critico della philosophia italiana*, 3/4, 1977, p. 436-457.

[42] *Ethique*, IV, prop. XLIV, scolie ; *Ethique*, IV, prop. LXVIII, scolie ; *Ethique*, IV, prop. LXXI, scolie ; *Ethique*, IV, Appendice, chap. XIX ; *Ethique*, IV, Appendice, chap. XX, sur le mariage. On peut ajouter les deux définitions de la libido en *Ethique*, III, prop. LVI, scolie et *Ethique*, III, Définitions des affections, LXVIII. *Traité politique*, XI, §4 et au moins deux autres références dans le *Traité théologico-politique*, chap. II, p. 58, sur Sodome (dans un passage sur l'ignorance des prophètes) et chap. XIX, p. 322-324, sur la prohibition du mariage pour les ministres chrétiens.

[43] *Ethique*, III, prop. XXXV, scolie, p. 169.

[44] *Ibid.*, prop. LVI.

[45] *Ibid.*, prop. XIII, scolie ; déf. VI.

[46] *Ibid.*, prop. XI, scolie.

[47] MATHERON. *op cit.*, p.213, réf. à *Ethique*, IV, prop. XLI.

[48] *Ibid.*, p. 218, réf. à *Ethique*, IV, prop. LXVIII, scolie.

toute difficile d'imaginer ce que Spinoza pensait de l'homosexualité, la sexualité non procréative. Par contre, Spinoza nous met en garde contre les excès de la lubricité. La passion libidinale a pour effet les illusions de l'objet, la jalousie et les fluctuations de l'âme, les excès asociaux du comportement… On peut donc se risquer à ce résumé : si la vie est désir, le désir que suscitent les femmes entraîne une mécanique qui relève de la passion. Le sage doit l'éviter s'il veut atteindre la béatitude, de même que l'homme politique s'il recherche la paix. Néanmoins, le mariage peut être *une* solution pour régler humainement le désir. Il est *une* façon d'accomplir sa nature. Comme le dit le chapitre XX de l'appendice d'*Ethique* IV, « Pour le mariage, il est certain qu'il s'accorde avec la Raison si le Désir de l'union des corps n'est pas engendré seulement par la beauté, mais par l'Amour de procréer des enfants et de les élever sagement ». Spinoza ajoute une phrase qui dénote dans son œuvre : « si, en outre, l'Amour de l'un et de l'autre, c'est-à-dire de l'homme et de la femme, a pour cause principale non la seule beauté, mais la liberté intérieure »[49]. Il semble, par l'épreuve du consentement marital, qu'il aille de soi que les femmes peuvent elles aussi être des « hommes libres » vivant sous la conduite de la Raison, « *utriusque, viri scilicet et fœminæ* ».

S'il est difficile de tirer des conclusions sur la condition des femmes dans l'Etat spinoziste, ni d'établir si elles ont une nature spécifique qui s'accorde au mieux ou non à celle des hommes, et à quel niveau, il est acquis que Spinoza a apporté une rupture cruciale quant à la désidéologisation de la Nature en déniant tout légitimité aux démoralisateurs. Aucun homme n'a moins de droit d'exercer sa puissance qu'un autre ; le principe d'égalité est conquis contre les régimes d'obéissance, qu'ils soient religieux ou absolutistes. Cela vaut, en principe, pour l'égalité sexuelle, quand bien même Spinoza jugerait que l'expérience historique ou la pratique politique appellent, dans les faits, d'autres stratégies. S'il est vrai que certaines femmes troublent l'ordre, parce qu'elles font de la politique ou aiment et désirent qui elles ne devraient pas, elles ne peuvent pas être « déplacées » dans un système où personne ne vient d'en haut ordonner les places mais où chacun s'établit selon sa complexion individuelle. Dans un système spinoziste, personne n'est « *like bread on the Seder plate* »[50] (« comme du pain sur le plateau du Seder » du rite de Pessah). Tout ce que les hommes font est naturel, dit-il, comme ses successeurs diront, abandonnant la référence à la Nature, tout ce

[49] « *Si utriusque, viri scilicet et fœminæ amor non solam formam sed animi præcipue libertatem pro causa habeat* ».

[50] Expression de Rebecca Alpert pour parler de l'inaccueil des lesbiennes dans la communauté juive.

que les hommes font est humain. Judith Butler, par exemple, se revendique à bien des égards du spinozisme. Dès l'adolescence, elle s'absorba dans sa lecture[51] et on peut faire plusieurs rapprochements. Il s'agit de combattre les servitudes, celles qui sont les effets des puissances extérieures, les pouvoirs religieux notamment, et les pouvoirs politiques déraisonnables, mais surtout celles qui dépendent de nous : « les servitudes représentationnelles », selon l'expression de Pierre Macherey, nos illusions sur nous-mêmes, sur nos fausses puissances et nos fausses impuissances, ce moi imaginaire « aliéné ». Ce combat ne se fera pas dans l'affirmation de la puissance de la raison, à la manière stoïcienne ou cartésienne, mais par un lent travail rationnel et distancié de « déconstruction » des évidences, et aussi dans la parole échangée avec autrui. Quant à l'imagination, elle est confuse, mais elle n'est pas mauvaise, bien au contraire, elle soumet à la raison les impossibles d'hier et suscite le désir de changement, elle donne le goût de la « non-identité ». Le corps, enfin, tient sa place, centrale chez les deux philosophes. Il est question de la puissance d'agir et de la joie qui en résulte.

3.1.3. La vraie nature du sexe

L'accusation de « contre nature » a aujourd'hui quitté les prétoires français depuis que le droit canonique a été renvoyé à une tradition passée par nombre de juristes et de philosophes des XVIIe et XVIIIe siècles, comme a pu le faire Spinoza. Elle a quitté les prétoires, ou tout du moins, si « contre nature » devait résonner désormais dans une salle de justice, ce serait de l'autre côté de la barre, car elle pourrait certainement aujourd'hui et depuis 2004 et la création de la HALDE[52], être considérée comme une injure. Mais le préjugé demeure, comme le faisait remarquer Boswell, comme si c'était la nature qui dictait l'identification à *un* sexe, l'objet sexuel qui en découle, « *le* sexe complémentaire », dans un clivage de genre déterminant. Il ne

[51] « Le premier, c'était *Ou bien... Ou bien*, de Kierkegaard, et l'autre, l'*Ethique* de Spinoza. Je pensais qu'avec ces lectures j'apprendrais à contrôler mes émotions adolescentes. J'ai passé beaucoup de temps à lire, à prendre des notes, jusqu'à ce que je me retrouve renvoyée pour indiscipline de mon cours hebdomadaire d'éducation religieuse et placée sous la responsabilité d'un rabbin que j'aimais bien. Il m'a demandé ce que je voulais faire avec lui. J'ai répondu que je voulais savoir si l'idéalisme allemand était responsable de la Shoah et pourquoi Spinoza avait été excommunié par la communauté juive. J'avais 14 ans », in « Le « *gender* » idéal ». *Libération*, 28 mai 2005. D'ailleurs, les éditions Amsterdam qui la publient en français se réclament de Spinoza et des « Lumières radicales » du Siècle d'or hollandais.

[52] Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Egalité. *Cf.* le chapitre précédent.

s'agira pas que la femme porte la culotte ou que l'homme porte la robe (ce travestissement est d'ailleurs toujours interdit sur la voie publique, sauf à faire valoir les nécessités d'un « spectacle »).

Dénaturalisation de la sexualité

Paradoxalement, les homosexuels ont pu reprendre à leur compte cette logique naturaliste. Cette logique ne consiste pas seulement à dire, à la manière de Spinoza, que la nature comprend tout ce qui est et qu'à ce titre rien de ce qui est ne peut contredire « Dieu ou la Nature » et faire l'objet d'opprobre, mais elle consiste à donner un fondement de manière à juger, de l'extérieur du social, ce que les hommes font. Quand les homosexuels de la fin du XIXe siècle se rassuraient d'être identifiés comme étant des « inverti-e-s » ou un hypothétique « troisième sexe » androgyne ou gynandre, ils confortaient la même logique qui avait servi à les bannir, reportant la prescription de binarité sexuelle sur d'autres qui échappaient au rapport systématisé entre sexe, genre et sexualité et respectaient moins qu'eux la « règle d'attraction des contraires » (car l'inverti inverse ce qui demeure LA règle) : bisexuel-le-s, hommes virils attirés par des hommes, femmes féminines attirées par des femmes ou encore hétérosexuels appréciant leur propre féminité, femmes refusant la procréation etc. Mais au XIXe siècle, à défaut de la religion qui dit la règle naturelle comme la règle sociale, il y a conflit d'influence entre la science et la Justice. Et si la science succède à la religion pour fournir les principes explicatifs du monde, l'hypothèse biologique de l'homosexualité n'est pas seulement un objet scientifique, elle entre en concurrence avec la Justice pour dire si untel est malade *ou* coupable[53]. Biologiser l'homosexualité c'est échapper au jugement. Face au sinistre *Paragraph* 175 du *Code pénal* allemand[54], qui faisait des relations homosexuelles masculines une « fornication contre nature » (*widernatürliche Unzucht*), le médecin allemand Magnus Hirschfeld crée ainsi en 1897 un Comité humanitaire et scientifique dont le mot d'ordre est « *Per scientiam ad Justiciam* ». A l'inverse, certains refusent les définitions

[53] LHOMOND (B .). « Nature et homosexualité. Du troisième sexe à l'hypothèse biologique». *in* GARDEY (D.), LÖWY (I.) (dir.). *L'Invention du naturel*. Paris : éd. des Archives contemporaines, 2000, p. 153-158. [« Nature et homosexualité »]

[54] On appelle paragraphe 175 l'article 175 du Code pénal (*Strafgesetzbuch*) allemand qui de 1871, sous Bismarck, à 1969 où il fut allégé et même jusque 1994 où il fut définitivement aboli, a condamné l'homosexualité homosexualité masculine. C'est au nom de ce paragraphe que plusieurs dizaines de milliers d'homosexuels ont été arrêtés et envoyés dans les camps de concentration.

médicales non pour revendiquer une existence singulière mais au contraire pour réhabiter un « corps d'homme » dans une apologie de la virilité qui ne fait pas d'eux de « pitoyables moitiés de femmes »[55]. Magnus Hirschfeld créa également la théorie des « inter-marches sexuelles » (en allemand : *sexuelle Zwischenstufen*), il s'agissait d'une échelle allant de la masculinité à la féminité qui englobait les homosexuels, intersexuels et transsexuels (ou personnes transgenres). Cette idée, pour être nettement plus contemporaine, n'en polarise pas moins les personnes entre deux sexes incarnés dans leur « pureté » par l'homme homme attiré par les femmes et la femme femme attirée par les hommes.

Le vingtième siècle a apporté des démentis sans précédent à l'idéologie naturaliste des sexes. C'est d'abord Freud qui au début du siècle a eu la géniale idée de dénaturaliser la sexualité. Médecin, Freud constate que certains phénomènes douloureux pour les patients restent inexplicables avec une théorie de la dualité âme/corps et il va en rendre compte avec une troisième hypothèse, l'inconscient qui, s'il appartient au champ psychique, n'en échappe pas moins au sujet. Cette instance recueille à l'insu de la conscience les souvenirs refoulés et les désirs interdits et si on l'analyse plus finement on ne pourra que constater le rôle de la loi symbolique dans l'émergence du désir comme de son refoulement. L'animal ne désire pas, il est pris dans sa nature et sa sexualité obéit à des règles programmatiques : ainsi, chez les mammifères, l'œstrus, ou chaleurs, est la période durant laquelle une femelle est fécondable et recherche l'accouplement en vue de la reproduction. Chez l'humain la nature ayant lâché la bride, d'autres règles viennent organiser la vie (physique comme psychique). L'instance du surmoi, en séparant d'avec la mère, marque chez le jeune enfant la frontière qui existe entre moi et l'autre et fait place pour les désirs, tout en les organisant moralement (quand la formation est structurante). C'est le complexe d'Œdipe qui enracine en profondeur toute possibilité de discipline comme toute sexualité. Avec une telle théorie, Freud libère ses patients des logiques du contrôle et de l'aliénation, qui supposaient soit une mauvaise volonté de la part du sujet et un appel à sa discipline personnelle ou à une direction morale extérieure, soit une maladie physique à corriger, parfois brutalement, comme avec les électrochocs, comme en l'absence (mentale) du patient. L'absence de tutelle religieuse rend le sujet à une morale laïque, où règne une plus grande relativité. Freud crée un espace de parole associée sans contrainte, dans des conditions propres à « libérer » les désirs enfouis, les désirs

[55] Formule citée par Friedländer en 1909, reprise par Brigitte Lhomond, « Nature et homosexualité », p. 156.

inavouables car socialement intolérables. En principe, il n'y a pas de bonne vie à laquelle il faudrait se conformer, pour le psychanalyste, dont la seule finalité est que la cure rende au sujet un équilibre vivable, et si possible paisible, dans le conflit nécessaire et humain qui oppose désirs et exigences sociales.

Dans cette très courte présentation, on peut au moins insister sur sa théorie de la perversion polymorphe de l'enfant. Le texte des *Trois essais sur la théorie sexuelle*[56] est vraiment révolutionnaire, en particulier le deuxième. Freud y montre que dès la naissance l'enfant a une vie psychique au-delà des besoins physiologique, mais à partir de ceux-ci. C'est ainsi qu'il vit son corps de façon érotique, sous la forme de pulsion[57], en instituant une partie de son *propre corps* comme objet érotique alors que parallèlement il s'abandonne probablement à une remémoration du plaisir éprouvé pendant la satisfaction physiologique du besoin organique. Par exemple le nourrisson, après la tétée, continue à suçoter alors qu'il n'a plus faim et pendant ce suçotement, qui est un acte réflexe, il investit une partie de son corps propre (pouce, doigt de pied, mèche de cheveux) ou un substitut (drap, etc.). C'est pendant ce temps que se crée l'espace désirant et fantasmatique chez tout être humain. Freud en déduit donc que la génitalité qui fascine tant, et fait l'objet de toutes les surveillances, n'est que seconde dans l'apprentissage de l'érotisme, même si elle participe du morcellement pulsionnel initial (et on érotisera toutes sortes de *parties du corps*, et on érotisera les choses évoquant le fantasme). Il est donc impossible de limiter l'Eros à l'âge adulte (sans procurer un dégoût de soi, comme chez l'hystérique par exemple) ni de finaliser la sexualité génitale adulte à la reproduction (dans le cadre du mariage). La perversité dit ce détournement du corps à d'autres fins que celles traditionnellement prescrites notamment par la loi religieuse, puis publique et médicale, et le polymorphisme dit la non limitation des moyens pour accéder au plaisir. La pulsion est humaine, même si la vie sociale commande (pour des raisons utilitaires de « police des mœurs ») une mise en ordre de la perversité polymorphe de l'enfant. Alors faut-il en déduire que Freud veut en finir avec la religion et qu'il prône un athéisme abolitionniste ? Certes, il est athée, et il pense comme Marx que le développement inexorable de l'humanité doit lui permettre de se passer de cette illusion. Pour Marx, ce sera en abolissant les classes et en réalisant ici-bas ce que la religion promet pour l'au-delà de la « vallée de larmes ». Pour Freud, de la même façon que l'enfant surmonte spontanément

[56] FREUD. *Drei Abhandlungen zur Sexualtheorie* (1905). Trad. fr. (Koeppel P.) *Trois essais sur la théorie sexuelle*. Paris : Gallimard, « folio-essais », 1989.

[57] C'est dans ce livre qu'il commence à théoriser la notion.

pendant sa croissance la plupart de ses névroses et peut remettre la figure autoritaire du Père à sa place, l'humanité devrait pouvoir se passer de cette « névrose de contrainte universelle » qu'est la religion, sorte d'obsession du Père tout puissant : Dieu[58].

Dénaturalisation du sexe

Quant au sexe, il est peu à peu lui aussi dénaturalisé, au moins dans sa conception classique. « En réalité, peut-être le sexe est-il toujours déjà du genre et, par conséquent, il n'y aurait plus vraiment de distinction entre les deux » dit Butler (*Trouble dans le genre* : 69). Même si c'est difficile à imaginer car le sexe « naturel » paraît plus « objectif », et que l'opposition nature/culture a été féconde et à certains égards libératrice, on connaît mieux aujourd'hui comment il est précisé dans un discours, notamment scientifique et juridique, et à ce titre est produit de façon idéologique. Par exemple, S. J. Gould montre dans *La Mal-mesure de l'homme* la dérive de la biologie biométrique du XIXe siècle (des Morton, Gall, Broca…) qui de l'inégalité des mesures des crânes, cerveaux ou circonvolutions neuronales, justifiait biologiquement les inégalités sociales voire la sous-humanité des femmes. De même le sexe paraît souvent être une évidence à nos juristes alors qu'il n'est nulle part défini dans le droit et donne lieu à des interprétations contradictoires quand il s'agit de savoir qui se marie avec qui (c'est d'ailleurs l'institution du mariage qui fait le sexe et de façon tout à fait implicite, comme une *nomos agraphos*). La « vérité du sexe » se suffit bien souvent d'une fiction des apparences. Si les deux « font » l'homme et la femme, le mariage entre deux personnes peut être reconnu, *quasiment indépendamment de critères organiques*. Ainsi un arrêt célèbre de la Cour de Cassation de 1903 a établi que la distinction biologique des sexes n'était pas un critère nécessaire en refusant d'invalider un mariage pour « défaut, faiblesse ou imperfection » du sexe[59] et inversement en juin 2005 le mariage a été refusé à deux personnes de sexe physique et civil opposé car elles se comportaient toutes deux « en femmes » et que leurs physiques étaient « fabriqués »[60]. Ces remarques valent également pour l'expression utilisée à des fins parfaitement idéologiques de « la vraie mère » que les scientifiques de l'ordre symbolique opposent à des formes différentes de familles, alors même que c'était presque une coutume au XIXe siècle que de « se confier les enfants », que le Code Napoléon

[58] FREUD. *L'Avenir d'une illusion* (1927). Paris : PUF, « Quadrige », p. 44-45.

[59] IACUB. *L'Empire du ventre, op . cit.*, p. 38-39.

[60] Exemple déjà développé.

instituait de façon volontariste les réalités juridiques contre les réalités naturelles en la matière, et que notre droit entérine toujours par exemple par les règles de l'adoption plénière une origine institutionnelle de la parenté (et pas seulement de la parentalité). Monique Wittig ne veut vraisemblablement pas dire autre chose quand elle écrit que « « Lesbienne » est le seul concept […] qui soit au-delà des catégories de sexe »[61] ou, quand plus radicalement, elle s'est exclamée lors d'une conférence « Je n'ai pas de vagin ». Cela peut paraître provocateur, mais que *veut-on dire* quand on parle du vagin, du sexe physique des femmes ou qu'on *assigne* au vagin ? Le lieu de la pénétration hétérosexuelle, au point que les rapports lesbiens ne sont pas considérés comme sexuels par la plupart des experts (car ils ne les vivent pas), et le lieu de la grossesse qui en découle. Non, décidément, les lesbiennes n'ont pas *ce que l'on nomme* vagin. Inversement « une vraie femme » ignore son clitoris, et on fabriquera sa féminité par la pudeur féminine ou par la clitoridectomie. Elle n'a pas non plus de seins, d'épaules, de hanches, de peau, de formes... Et c'est par la littérature que Wittig tente de donner corps à ses plaisirs qui ne se disent pas : *Virgile, non*, ou *le corps lesbien*, pour en citer deux[62].

Si l'on se risque à une biologie, non pas absolument dénuée de toute idéologie, mais consciente des rapports de pouvoir qui règnent dans la société, et qu'on veille à ne pas les reproduire, c'est une grande partie du savoir sur le sexe qui paraît à revoir. Mais si l'approche et les motivations extrascientifiques sont autres que celles d'hommes bien installés à leur place, cela ne suppose pas que les « biologistes féministes » investissent leur science d'autres visées que le progrès des connaissances et à leur pratique scientifique la vertu de la victime. C'est pourquoi le concept de *strong objectivity* proposé par Sandra Harding (et expliqué par Elsa Dorlin dans son chapitre sur les épistémologies féministes de Sexe, genre et sexualités63) paraît d'une grande pertinence : « Nous n'avons pas besoin de descriptions moins objectives, et nous n'avons pas besoin de descriptions subjectives. Le problème est que nous avons eu des descriptions subjectives – ou, pourrait-on dire, ethnocentriques ». Que nous apprennent-ils/elles, ces biologistes d'un nouveau genre ? Que le dimorphisme sexuel est une chimère. Comme l'a montré la biologiste Anne Fausto-Sterling depuis maintenant deux décennies, c'est que le corps humain a continué d'être bicatégorisé en dépit des découvertes multiples qui mettaient la théorie à l'épreuve. Le genre (et l'institution sociale de

[61] WITTIG (M.). « On ne naît pas femme ». *La Pensée straight.* Paris : Balland, 2001, p. 51-64 (phrase p. 63)

[62] Ils sont publiés aux éditions de Minuit.

[63] DORLIN (E.). *Sexe, genre et sexualités*. Paris : PUF, « Philosophies », p. 27-31.

l'hétérosexualité qui lui est liée) a été un puissant obstacle épistémologique à l'étude du sexe. Or que sait-on aujourd'hui ? Qu'il n'y a deux sexes à aucun niveau de la description biologique. Au plan morphologique des organes génitaux externes, cela fait longtemps que naissent des intersexués qu'on peine à classer et sur lesquels on pratique des opérations afin de les réassigner pour une déclaration à l'état civil. On reviendra sur ce problème dans le chapitre suivant. Pourtant ils ne sont pas nés sans sexe, mais ils ne sont pas nés avec « le bon sexe ». On a ainsi établi arbitrairement à 2,5 cm la taille de l'organe à la naissance en dessous duquel on décrétera qu'il s'agit d'un clitoris (éventuellement à réduire), au dessus duquel on décrétera qu'il s'agit d'un pénis (éventuellement à agrandir, ce qui est plus compliqué), Au plan gonadique, les ovaires peuvent faire défaut chez certaines « femmes » ou être présentes chez certaines personnes à l'apparence masculine. Au plan hormonal, on continue de parler d'hormone mâle et d'hormone femelle alors que les hormones sont multiples, difficiles à classer, tant les structures chimiques sont proches et les effets biologiques variables, même pour les principales d'entre elles (testostérone, androstérone, oestrone, oestradiol et progestérone), et surtout, elles sont décelable chez chacun. On devrait plutôt parler d'un continuum hormonal, en fonction de leur taux. Enfin, au plan chromosomique, la binarité XX/XY masque la diversité qu'on peut maintenant décrire, par exemple à l'occasion de problèmes de stérilité qui occasionnent les tests cytologique. « A côté des formules « standard », qui sont évidemment les plus nombreuses, on trouve, pour ce qui concerne les chromosomes sexuels, de très nombreuses formules » dit Joëlle Wiels64. De fait, on a trouvé pas moins de 8 formules originales, certaines n'entraînant pas de symptôme, comme XXX, XXXX, XYY, parfois produisant de drôles d'inversion un phénotype mâle en XX et un phénotype femelle en XY, ou encore toute une série de phénotypes originaux : XO (femelle avec ovaires incomplets), XXY, XXYY, XXXY (mâle, avec seins et testicules réduits), et XX (intersexués au phénotype indécidable avec les critères actuels, 1/5000 tout de même, soit 0,02% des naissances). Au total, ce sont environ 2% des humains qui naissent hors la bicatégorisation sexuelle, comme l'a montré une étude américaine menée par Anne Fausto-Sterling[65]. Comme le dit Elsa Dorlin : « en ce sens, on pourrait définir la bicatégorisation sexuelle

[64] WIELS (J.). "LA différence des sexes : une chimère résistante". *in* VIDAL (C.) (dir.). *Féminin Masculin : Mythes et idéologies*. Paris : Belin, 2006, p. 71-81.

[65] FAUSTO-STERLING (A.). « La fin programmée du dimorphisme sexuel ». *La Recherche*, hors-série n°6, 2001, p. 58-62

comme un « obstacle épistémologique » à la saisie scientifique du « sexe », comme processus complexe de sexuation, irréductible à deux catégories de sexe »[66].

La naturalisation des sexes, si elle n'a pas de fondement biologique, a donc un autre fondement, que le terme de « genre » a essayé de rendre : la domination sexiste et la marginalisation de l'homosexualité.

Usages du « genre »

Que faire du terme « genre » ? Nous pouvons ici réfléchir aux usages du terme et à quelques enjeux philosophiques, en particulier en France. Le mot de « genre » est devenu incontournable : c'est un des mots les plus courants dans le vocabulaire des sciences humaines, en particulier en sociologie, en anthropologie, en psychologie, et plus récemment en histoire. C'est également un mot qui irrigue les mesures politiques en faveur de l'égalité des sexes de l'Union européenne et des instances internationales. Il dépasse même ces registres spécialisés et se diffuse à toute la société par les médias, notamment les revues féminines. Disons que le mot est à la mode et cette récupération peut susciter des interrogations sur son réel pouvoir de désordre, de changement social. Et pourtant le terme de « genre » comme translation du *gender* anglo-saxon a mis beaucoup de temps à s'imposer en France, il a bouleversé l'appréhension de la division des sexes, et il continue de faire des vagues linguistiques comme le montre la parution au J.O. du 22 juillet 2005 d'une « Recommandation sur les équivalents français du mot *gender* » déconseillant l'usage du mot « genre » et de ses dérivés. Alors, est-ce que le terme « genre » a encore quelque chose à nous dire et à nous faire faire ? Peut-il encore mobiliser nos esprits et nos corps ? Est-ce pour cette raison même qu'il est comme « interdit » ?

Ce qui est d'abord frappant, c'est que le mot « genre » s'inscrit dans une véritable forêt de termes et qu'il doit faire sa place, y créer une sorte de clairière. La première raison qui a peut-être gêné la « translation » du *gender* en français, c'est que le terme de « genre » existait déjà depuis longtemps avec plusieurs autres sens. On parle bien sûr de genre grammatical d'un nom. Or il s'avère qu'on a aujourd'hui deux genres à notre disposition : le masculin et le féminin. Mais cela n'a pas toujours été le cas et, pour se rapprocher de notre thème, on peut

[66] DORLIN. *Sexe, genre et sexualités, op. cit.*, p. 42.

s'amuser à relire le Littré de 1872[67] : « Genre : 1/ Propriété qu'ont les noms de représenter les sexes et, dans certains langues, l'absence de sexe. 2/ Les langues romanes ont supprimé le genre neutre qui appartenait au latin et qui en effet ne répondait à aucune distinction effective entre mâle et femelle. On appelle genre ce qui distingue un nom d'avec un autre conformément à la différence que la nature a mise entre les deux sexes. Ainsi, selon cette idée, nous avons deux genres en grammaire : le masculin, comme quand nous disons « le soleil », et le féminin, comme quand nous disons « la lune » ». Autrement dit, et surtout si on sait qu'il y a dans le monde des langues sans genre ou avec plus de deux genres, on voit que la grammaire de la langue française exprime déjà une certaine organisation des genres sexuels, appuyée sur l'idée de nature (et ceci depuis le XVIIIe siècle). Nous y reviendrons.

Deuxièmement, on parle de genre regroupant des espèces, que ce soit dans la logique antique du discours ou dans la logique du vivant (sorte de bio-logique). Ainsi, reprenant Aristote, le maître de la logique antique, on peut dire en logique du discours que, par exemple, le triangle est une espèce du genre des figures géométriques, qui elles-mêmes sont une espèce du genre des représentations dans l'espace et que le genre le plus général, celui qui regroupe toutes les espèces, c'est l'être en tant qu'être, tout ce qui est en tant que c'est. Et à l'autre bout de la chaîne, l'espèce limite, la plus spécifique, serait l'individu, l'indivis indivisible.

En sciences du vivant, le principe est le même qu'en logique du discours, sauf que les termes sont fixés dans une taxonomie précise. Par exemple, tel loup fait partie de l'espèce *Lupus* qui fait partie du genre *Canis*, qui fait partie de la famille des *Canidae*, qui fit partie de l'ordre des *Carnivorae*, etc, qui fait partie du règne animal. Genre ne peut pas être utilisé à tous les étages. Chez Aristote, le premier taxonomiste, le classement supposait un jugement de valeur. La nature supposait pour lui un ordre naturel, une gradation des êtres vivants, des plantes vers les animaux, jusqu'à l'homme ; on était donc de plus ou moins « bon genre ». La Providence naturelle veut l'ordre dans la nature comme elle veut l'ordre dans la société. Il faut que le supérieur gouverne l'inférieur. Dieu veut l'ordre, dira la théologie.

On parle enfin de genre d'une production ou d'une oeuvre, de son registre et de son style, comme le genre littéraire ou le genre musical. C'est là encore un moyen de distinction, qui souvent revêt une hiérarchie des genres : mineurs, majeurs.

[67] Cité par Eleni VARIKAS dans *Penser le sexe et le genre*. Paris : PUF, « Questions d'éthique », 2006. [*Penser le sexe et le genre*] Citation p. 20.

Dans ces quatre usages plus anciens du terme de « genre » que nous avons vus, grammatical, logique, bio-logique et esthétique, le genre sert à distinguer, diviser ou même discriminer, dans le sens classique du terme. Distinguer, c'est l'activité première de l'esprit rationnel, autrement dit de notre discernement, mais il suppose le plus souvent un classement, comme on l'a vu. Mettre de l'ordre dans les idées serait mettre de l'ordre dans les choses, et orienter leur lecture. C'est comme si l'homme peinait à différencier sans juger de la valeur et sans hiérarchiser. Il craint de mélanger le noble et l'ignoble, le sacré et le profane, peut-être craint-il surtout la mixité et le métissage. Apprendre à penser, c'est donc apprendre à mélanger pour dégager d'autres ordres, des ordres plus justes, pour reprendre une expression de la campagne présidentielle. C'est typiquement ce qu'a fait Spinoza au XVIIe siècle : il s'est autorisé à changer le genre des textes religieux en les lisant de façon rationnelle et désacralisante et ce faisant, il a été un des principaux fondateurs de l'esprit politique moderne.

Mais arrivons-en au « genre » qui nous intéresse plus directement et aux problèmes spécifiques qu'il pose. C'est dès 1976 que Christine Delphy introduit ce sens en France, en traduction du *gender* anglo-saxon mais dans un esprit matérialiste plus inspiré du concept tout aussi dichotomique de « classe ». L'usage se répand dans les années quatre-vingt-dix. Il met l'accent sur le caractère construit de la féminité et de la masculinité, sur cette partition du masculin et du féminin, qui suppose une hiérarchie : le masculin doit l'emporter sur le féminin, quelles que soient les formes du masculin ou du féminin qu'on rencontre dans les sociétés. Ainsi, pour reprendre un exemple cité par Françoise Héritier, quand la discrétion est valorisée, comme en Asie, on l'attribue au genre masculin, quand on lui préfère l'affirmation ostensible de sa puissance, comme en Occident, elle est dévalorisée et on l'attribue au genre féminin. Alors le mot « genre » dans son nouveau sens est-il nécessaire ? N'avait-on pas les mots pour le dire avant qu'il entre en scène ? Il est vrai qu'on n'a pas attendu les années 90 pour parler de la variabilité culturelle des normes puisqu'il y a déjà quatre-vingts ans, l'ethnologue Margaret Mead écrivit ses deux ouvrages sur la façon dont trois sociétés primitives guinéennes organisaient diversement la division des sexes (1935) et sur l'éducation sexuelle à Samoa (1928) qui sont parus en France en 1963 sous le titre : *Mœurs et sexualité en Océanie*. Et Simone de Beauvoir dans son *Deuxième sexe* paru en 1949 reprend un grand nombre d'exemples sur l'extrême variation culturelle des représentations des sexes pour réfléchir en philosophe à l'indétermination foncière du sujet. Elle n'a pas besoin du mot genre pour faire comprendre que chacun d'entre nous, est dans une position indéterminée face à son existence toujours à réaliser et toujours à assumer, quelle que soit notre biologie, notre nature.

C'est le « On ne naît pas femme : on le devient ». Elle s'adresse d'ailleurs avant tout aux « chacunes » d'entre nous puisque ce sont les femmes qui peinent dans la culture à se faire « unique en leur genre ». Construites en objets : objets du regard et du discours, culturellement disposées à leur usage physique : sexuel, maternel, ménager, marchand..., leur subjectivité, et par là même leur liberté, leur échappe.

On n'a donc pas attendu le genre pour parler de la construction culturelle des sexes. C'est pourquoi la Recommandation de la Commission générale de terminologie et de néologie parue au J.O. du 22 juillet 2005 de ne pas utiliser le mot genre, pourrait paraître raisonnable. Y sont cités des équivalents français au mot *gender* : « différences et relations sociales entre les hommes et les femmes », formule de l'Unesco, hommes et femmes, voire exclusivement : femmes, masculin et féminin, ou plus simplement sexe, *gender equality* devenant égalité entre hommes et femmes, égalité entre les sexes. On pourrait compléter le florilège : rapports entre les sexes, rôles sociaux de sexe, division des sexes, différence des sexes etc. Nous allons voir que l'affaire est loin d'être entendue. Car non seulement ces soi-disant équivalents ne disent pas la même réalité que le genre, mais ils occultent la spécificité et le caractère subversif même du mot de genre, tout simplement parce que parler exclusivement de différences sociales ou même d'inégalité entre les hommes et les femmes suppose que leur dépassement serait l'égalité entre les hommes et les femmes, autrement dit, le maintien comme horizon indépassable de la binarité humaine, d'hommes et de femmes en vis-à-vis, et finalement de la complémentarité hétérosexuelle et de sa finalité procréative. La Recommandation ne mentionne d'ailleurs même pas les gais et les lesbiennes, les trans *et al*., tous ces individus jamais assez genrés, que l'expression plus neutre d'égalité sexuelle aurait pu englober. Mais il faut, pour le démontrer, revenir en arrière sur la traversée de l'histoire récente par le genre et réinscrire cette Recommandation officielle dans un combat linguistique mais surtout idéologique.

Le terme *gender* apparaît sous la plume de scientifiques anglo-saxons comme le psychanalyste américain Robert J. Stoller : *Sex and Gender : On the Development of Masculinity and Feminity* (1968), ou de la sociologue britannique Ann Oakley : *Sex, Gender and Society* (1972). C'est avec elle que sont posés les premiers jalons d'une science à dimension critique, qui vise à décrire mais aussi à déconstruire. Elle distingue nettement le *Sex* comme naturel et le *Gender* comme culturel et attribue à ce dernier une fonction de classification et de hiérarchisation entre le féminin et le masculin qui doit mobiliser les partisans de l'égalité. Elle écrit que « Le mot "sexe" se réfère aux différences biologiques entre

mâles et femelles : à la différence visible entre leurs organes génitaux et à la différence corrélative entre leurs fonctions procréatives. Le "genre", lui, est une question de culture : il se réfère à la classification sociale en "masculin" et "féminin" »[68]. En 1975, Gayle Rubin montre que les institutions qui fondent nos sociétés, le mariage et la parenté, requéraient le genre. Ce n'est pas que le mariage nécessite la différence naturelle des sexes, c'est que le mariage est fait pour instaurer le genre et organiser la norme différentielle[69]. Ainsi, le sexe n'est pas une entité à partir de laquelle sont construites des façons de vivre son sexe, mais on distingue à ce point les sexes et les rôles, notamment procréatifs, qu'on décline du sexe, parce qu'on a une certaine représentation des sexes qui relève du genre.

Une des principales résistances au mot genre a donc été qu'il introduisait une idée de la nature et une idée de la culture qui n'étaient pas « dans l'esprit français ». L'anti-américanisme n'a semble-t-il pas été absent des débats, comme le fait remarquer Eric Fassin. Utiliser le terme genre conduit à un double positionnement sans ambiguïté, puisque le genre insiste d'une part sur l'arbitraire et d'autre part sur l'antagonisme. En effet, au plan de la nature, il signifie la dénaturalisation des femmes, et à terme, de l'orientation hétérosexuelle qui apparaissent désormais comme des normes construites. C'est la notion même de « nature féminine » qui est repoussée comme idéologique, à une époque où beaucoup de féministes par exemple entendaient maintenir des différences fondatrices, notamment autour de la maternité et de sa symbolique. Ainsi persistait, comme l'écrit en 1991 Christine Delphy dans « Penser le genre : problèmes et résistances » le *présupposé non-examiné* de « l'antécédence du sexe sur le genre »[70]. Au plan de la culture, il aurait signifié une remise en cause du principe d'universalité par l'introduction de ce principe de partition perçu comme un outil de communautarisme et de « guerre des sexes ». Car le genre ne fait pas que marquer des parties, les deux sexes sociaux, et même on peut dire qu'il ne marque pas les parties, qu'il se refuse à décrire de façon indépendante, mais il marque le trait qui sépare les parties, comme deux

[68] OAKLEY (A.). *Sex, Gender and Society*. London : Temple Smith, 1972. Revised edition *Sex, Gender and Society*. Aldershot Gower, 1985.

[69] RUBIN (G.). « The Traffic in Women. Notes on the Political Economy of Sex ». in REITER (R.) (dir.) *Towards an Anthropology of Women*. Monthly Review Press, 1975, p. 157-210 ; trad. fr (Mathieu N.-C.) « L'économie politique du sexe : transactions sur les femmes et les systèmes de sexe/genre », *Cahiers du CEDREF*. Paris VII, 7, 1998, 1999.

[70] DELPHY (C.). « Penser le genre : problèmes et résistances ». *L'Ennemi principal. 2. Penser le genre*. Paris : Syllepse, 2001, p. 243-260. Reprise de « Penser le genre : quels problèmes ? ». *in* HURTIG (M. C.) *et al*. *Sexe et genre*. Paris : Presses du C.N.R.S., 1991.

classes sociales sont définies l'une par l'autre. C'est d'ailleurs pourquoi plusieurs chercheur-e-s utilisent le terme plutôt au singulier qu'au pluriel. On peut décrire les genres, mais ce n'est qu'en montrant qu'ils sont comme l'envers et l'avers, et que par conséquent ce qu'il faut discerner c'est le principe du genre.

Quelle peut être l'actualité de la distinction entre sexe et genre comme relevant de celle entre nature et culture ? J'ai déjà dit que le genre s'est construit comme la réponse de la culture au sexe naturel pour souligner tous les aspects formateurs de notre masculinité/féminité : tenue du corps (façon de se tenir, de s'exprimer, de s'habiller…), rôles sociaux (division du travail, maternité/paternité, façons antagonistes de protéger…). Mais jusqu'en 1990, cet intérêt pour le genre et la réalité sociale et culturelle a conduit à négliger la réalité biologique du sexe, considérée comme moins pertinente du point de vue de l'action politique (les chercheurs, surtout chercheuses, étaient engagé-e-s), le sexe étant considéré comme prédiscursif et anhistorique. 1990 est une date clef de l'histoire des idées car paraissent aux Etats-Unis deux ouvrages qui vont bouleverser cette perspective : *Gender Trouble. Feminism and the Subversion of Identity* de Judith Butler et *Making Sex. Body and Gender From the Greeks to Freud* de Thomas W. Laqueur. Dans *Trouble dans le genre*, Judith Butler propose non seulement de subvertir le genre, les attentes sociales à l'égard des sexes, mais de subvertir le sexe lui-même. Nourrie d'analyse des textes, et dans la tradition de Michel Foucault, elle montre que les pouvoirs ne font pas qu'interdire mais qu'ils disent, prescrivent, assignent et finalement produisent leur objet. L'objet « Sexe », comme l'objet « Corps » ou l'objet « Nature » ne se donnent pas à l'humanité de façon prédiscursive et évidente, sans qu'un discours vienne les tracer et aussi les raturer. D'où sa formule frappante, « En réalité, peut-être le sexe est-il toujours déjà du genre et, par conséquent, il n'y aurait plus vraiment de distinction entre les deux »[71]. Dans *La fabrique du sexe*[72], l'historien américain Thomas Walter Laqueur montre que la science de l'anatomie a elle aussi une histoire, et qu'elle propose des modèles de référence du sexe variables qui s'inscrivent dans des mentalités et des pratiques variables : aux antiques deux sexes pour une même nature humaine et aux modernes à partir du XVIIIe siècle, deux sexes pour deux natures.

[71] *GT*, p. 69.

[72] LAQUEUR (T. W.). *Making Sex : Body and Gender from the Greeks to Freud*. Harvard University Press, 1990. Trad. fr. (Gautier M.) *La Fabrique du sexe : Essai sur le corps et le genre en Occident*. Paris : éd. Gallimard, « N.R.F. Essais », 1992.

Vers une dématérialisation ?

Dans la mesure où le terme de « genre » a permis de revisiter les affaires physiques, ce n'est pas que le corps, mais c'est aussi la sexualité qui est reprise en main. La « Nature » se retrouve mise entre guillemets, et tout discours sur elle soupçonné d'idéologie naturaliste et tout particulièrement d'idéologie d'Eglise et d'Etat. Car il y a une ivresse à déconstruire des siècles de répression, d'orthodoxie et d'orthopraxie de l'usage de soi et de ses plaisirs. La notion de genre n'a donc pas seulement permis d'ouvrir les recherches « des femmes pour les femmes », elle a eu au bout du compte sa propre histoire en se portant de façon originale sur un nouvel objet : la sexualité, et même l'hétérosexualité obligatoire. C'est dans ce contexte que le queer est né. *Queer* est, à la base, un mot anglais signifiant « étrange », « peu commun », mais c'est surtout une injure à l'égard des individus gais, lesbiennes, transsexuels… Par ironie, et provocation, il fut récupéré, et revendiqué, par des militants et intellectuels gais, transsexuels, transgenres, bissexuels, adeptes du boundage, du SM, fétichistes, à partir des années 1980. Aujourd'hui, il peut fédérer les *anti-straight*, tous ceux qui ne se reconnaissent pas dans l'hétérosexisme de la société, et cherchent à redéfinir les questions de genre principalement autour des sexualités et des technologies sexuelles.

Mais en disant ceci, précisément, on met en évidence aussi deux périls à tenir à distance. A force de dénaturalisation, la nature devient un objet de discours, une réalité construite par l'esprit humain et au bout du compte une espèce de fiction et une esthétique. Or le corps résiste : il a des besoins, il faut travailler pour les combler, échanger avec les autres pour y parvenir, se protéger des nuisances. Le corps n'est pas que le personnage malléable d'un grand jeu social de représentation, sorte de marionnette qu'on manipulerait au gré des désirs de mise en scène et de jouissance. Il a une matérialité et est l'objet de rapports de domination matérielle que les luttes sociales, et notamment syndicales, par exemple, peuvent combattre. Parallèlement à cette première remarque, on peut remarquer que le déplacement vers la sexualité, lieu de pouvoir mais de plus en plus pensé comme lieu de plaisir, a amené beaucoup de chercheurs vers les études de genre qui n'ont pas le moindre intérêt pour les enjeux féministes et pour l'utopie d'un autre monde matériel, d'autres rapports entre hommes et femmes (voire qui sont carrément sexistes). C'est comme si le terme de « genre », avec le succès qu'on lui connaît y compris dans les médias les plus réactionnaires, ces revues féminines qui font que les femmes restent femmes, faisait maintenant écran aux recherches d'inspiration révolutionnaire. Qui s'intéresse encore au patriarcat, à ce système qui non

seulement autorise mais donne autorité au viol, aux violences conjugales, à la division inégalitaire du travail, à la marchandisation du corps des femmes dans la prostitution ou la pornographie, tous ces aspects sinistres et peu excitants du monde ? Qui s'intéresse inversement aux créations, productions culturelles et artistiques, aux jubilations des femmes ? C'est la même réponse : les (chercheuses) féministes qui n'ont pas attendu le genre pour s'intéresser aux femmes. Si le nouveau contenu du genre, c'est la maîtrise, le jeu, les non femmes non féminins, la sexualité et le plaisir, on ne peut mieux décrire la société du divertissement, et les puissants rigolent.

Plus généralement, l'enjeu est le suivant : les études sur le genre ont-elles encore vocation à transformer le monde ? C'est pourquoi plusieurs chercheuses féministes notamment américaines et notamment de celles qui ont contribué à asseoir la notoriété du mot (comme Joan W. Scott) se posent maintenant la question de savoir s'il s'agit d'un terme vraiment pertinent, comme s'il avait été vidé de sa puissance de contestation et qu'il occultait désormais ce qu'il voulait montrer et combattre. Le genre aurait donc un pouvoir d'illusion, peut-être d'illusion esthétique. On peut d'ailleurs remarquer qu'au plan disciplinaire, le genre a tendance à passer de la sociologie à l'histoire culturelle, comme si les enjeux de société passaient au second plan. C'est pourquoi il est précieux de relire les textes de la sociologue - et philosophe - Christine Delphy. Parmi les premières à avoir introduit le concept de genre en France, elle en fait une analyse matérialiste visant à l'utopie qu'est son abolition : une société qui aurait dépassé sa peur de l'indifférenciation et peut-être de l'isolement sans faire des sexes des marqueurs, une société sans genre.

Nous n'aborderons pas ici les enjeux strictement politiques et civils car ils l'ont été (pour les premiers) ou le seront (pour les seconds), de façon développée, mais nous pouvons rappeler notre thèse que la construction d'une citoyenneté genrée et l'inscription du sexe dans l'état civil posent des problèmes fondamentaux, à commencer par des problèmes laïques. Nous préférons souligner ici que le genre, ce « concept nomade » qui passe d'un pays à l'autre, d'une discipline à l'autre, d'un sexe à l'autre, nous parle de notre propre nomadisme : de nos identités et de nos transports, de nos repères et de nos expérimentations, de notre raison qui définit et juge et de notre imagination qui ouvre les possibles et invite au renouvellement et à l'utopie. Justement parce qu'il dit la frontière plus que le contenu, le terme de « genre » invite à questionner nos libertés de changer. Nous pouvons tous remercier les individu-e-s transgenre d'avoir ouvert la brèche dans le mur des natures pétrifiées, en

montrant la variété des identités, leur plasticité, leur liquidité même parfois. Et qu'on parle en terme d'androgynie, sorte d'entre-deux qui peut être l'un et l'autre et finalement ni l'un ni l'autre des deux genres, comme le fait par exemple Eleni Varikas, en terme de « dé/généré-e-s », pour reprendre le nom d'une association aujourd'hui dissoute de Lille, en terme de pédés, de gouines, de queer ou de trans, et au-delà, de personnes qui tentent l'aventure singulière de l'existence, on parle d'inclassables et on le doit à la critique du genre. Alors on peut se poser cet autre horizon : si l'utopie de l'abolition du genre se réalisait, il resterait à construire notre appréciation de la différence ou, mieux, de la dissemblance, ce qui ne sera pas non plus une mince affaire.

Le genre, dans tous les sens du terme, est donc un outil de division et souvent de classement. C'est particulièrement le cas du genre « sexuel ». Mais il recèle, malgré sa tendance à occulter les enjeux féministes classiques, voire même tous les enjeux sociaux, tendance à laquelle il faut rester vigilant, un pouvoir de mobilisation évident contre la naturalisation (éventuellement créationniste) de la domination, en particulier en France, fille aînée de l'Eglise, fille aînée du genre devenu institution d'Etat. Le genre a des vertus laïques.

3.2. Identité civile et existence

Le but de ce chapitre, et peut-être de cette thèse, est de déraciner le sexe d'Etat à sa source : l'acte de naissance. Par la sexuation de l'état civil, en effet, l'Etat sacralise la binarité sexuelle, en fondant sans le dire un nouveau mythe des origines. Prétendument naturel, le sexe civil est d'une autre nature que le sexe originel. La leçon spinoziste est oubliée. Mais avant les questions juridiques sur l'état et les capacités de la personne, qui en général font du sexe l'élément le plus objectif et le plus immuable et imprescriptible [3.2.2.], il faut revenir sur la plasticité du corps et les possibilités de l'intervention chirurgicale et hormonale (ou même « technologique »), ne serait-ce que pour souligner la variété des formes que produit l'activité naturelle et artificielle [3.2.1.]. Cela complète par la marge, par les « anormaux », le passage du chapitre précédent sur « la vraie nature du sexe » qui parlait plus généralement.

Au-delà du médical et du juridique, un projet plus moral est envisagé : la question des libertés que l'individu peut prendre avec toute définition de sa nature, quelque fondement qu'elle ait. La nature sexuelle est toujours présentée comme en deçà de l'intervention (voir par exemple la notion de « valence différentielle » chez Françoise Héritier). La « nature humaine », même si elle a subi des attaques philosophiques démystificatrices, continue elle aussi d'avoir un pouvoir prescriptif, comme on peut le voir dans un ouvrage récent de Habermas[1]. On ne renoncera cependant pas à son pouvoir universalisant émancipateur. La nature humaine, quand elle est interrogée, ne va pas contre l'existence[2]. Et l'existentialisme, qui offre une approche de soi certes classique comparée aux développements post-modernes, reste selon nous extrêmement pertinent pour conjuguer subjectivité et politique [3.2.3.].

Disons enfin que s'il est question des libertés individuelles d'imaginer une existence adéquate au concept et au désir, nous avons précédemment montré que le genre, et tout particulièrement le genre d'Etat, recèle un pouvoir discriminatoire. Il est donc toujours ici question de l'égalité sexuelle quels que soient les usages du corps.

---

[1] HABERMAS (J.). *Die Zukunft der menschlicher Natur : Auf dem Weg zu einer liberalen Eugenik.* Frankfurt am Main : Suhrkamp, 2001. Trad. fr. (Bouchindhomme C.) *L'Avenir de la nature humaine : Vers un eugénisme libéral ?*. Paris : Gallimard, « NRF Essais », 2002.

[2] SARTRE (J.-P.). *L'Existentialisme est un humanisme*. Paris : Nagel, « Pensées », 1946, rééd. 1970.

3.2.1. Corriger la nature ou fabriquer du corps

Chirurgies plastiques

Le corps humain est doté d'une formidable plasticité. Les hommes ont depuis la préhistoire une action sur leur corps. Objet de leur art, le corps dit quelque chose d'eux-mêmes. Et avant tout, l'image que l'on renvoie aux autres manifeste la place que l'on prend dans sa société. Si dans les sociétés les plus closes, cette manifestation de soi est strictement régie par des codes quasi anhistoriques qui appellent une lecture plus immédiate et sans ambiguïté : le corps-masque, l'effacement de l'individualité au profit d'une signification collective, les sociétés plus individualistes ouvrent sur une esthétique plus joueuse et moins chargée symboliquement, et l'image sociale est davantage l'instrument de reconnaissance du moi. Néanmoins, il faut prendre le mot « formidable » dans ses deux sens. Quand le sens récent (XIXe siècle) dit l'étonnement devant l'immense plasticité et donc l'extension du panel des apparences corporelles, le sens ancien dit, lui, la crainte voire l'effroi devant ce qui sort de l'ordinaire et fait de l'homme une sorte d'apprenti-sorcier. Il y a en effet une marge entre les tatouages et scarifications, et toutes sortes de « parures de la peau », accompagnées de « parures sur la peau », et les vidéoreprésentations de l'artiste Orlan qui a travers de multiples opérations chirurgicales modèle à l'envi « son » corps dont elle seule, peut-être, peut encore dire s'il est « vécu » ou « fabriqué » et même s'il est « elle-même » ou « sien ». Vivre son corps, contrairement à le fabriquer, ce serait peut-être au moins accueillir l'infra-existence, des besoins aux pulsions, ce qui implique une spontanéité et une forme d'abandon de la prétention de l'esprit à la maîtrise. Son corps, quelles que soient les options morales ou esthétiques, il faut « faire avec » car c'est une partie relativement indépendante de soi, et autant que possible faire au mieux (discipline et/ou jouissance). Orlan déplace ce « faire-avec » : elle fait de son corps un matériau qu'elle invente et sur lequel elle travaille ou fait travailler des praticiens, des chirurgiens esthétiques. Le savoir-faire médical se met au service d'une sculpture fantasmatique (de soi ?[3]) : transformer le corps, le retailler, et incarner des prothèses qui produiront artificiellement des formes et protubérances inexistantes dans le standard physique (par exemple au front, au-dessus des arcades sourcilières). Ainsi, commencée en 1990, la « Ré-Incarnation de sainte Orlan » va la conduire à exposer un

[3] MARZANO (M.). « Ceci est mon corps : Orlan ou de l'identité incertaine ». *Cités*, 21, 2005, p. 89-101.

Manifeste de l'art charnel (*Carnal Art Manifesto*) lors de la performance-conférence produite à New Castle en Angleterre le 30 mai 1990 (le jour de ses 43 ans) : *Ceci est mon corps… Ceci est mon logiciel....* « Manifeste » est le mot, car la mise en scène du corps artificialisé défie autant la sacralisation religieuse de la Nature (comme le souligne le vocabulaire de « Ré-Incarnation » et de « Sainte Orlan) que le culte contemporain dans certains milieux des sociétés occidentales d'une apparence hypercodifiée, comparable par son arbitraire à n'importe quelle autre esthétique culturelle. Orlan déconstruit les « canons » et interroge en particulier la fabrique de la féminité, mais contribue à sa façon à la religion du corps que Baudrillard avait mise en évidence dès 1970 dans *La Société de consommation*. Par le corps, le salut.

Dire du corps qu'il est plastique, c'est déjà en faire une forme malléable, susceptible d'être modelée, comme de la cire ou de l'argile. Mais dans nos mythes contemporains, les chirurgiens en secondant « la Nature » ont remplacé les dieux, et la salle d'opération les entrailles de la terre. L'expression de « chirurgie plastique » date de 1930[4]. Elle est une spécialité chirurgicale qui répare ou remodèle une structure tégumentaire ou une forme du corps humain (ou même du corps animal en chirurgie vétérinaire). Touchant presque toutes les régions anatomiques, excepté l'intérieur du crâne, du thorax et de l'abdomen, son champ d'activité est vaste : « correction de la nature », avec la chirurgie pédiatrique, par exemple auprès des nouveaux-nés malformés, « réparation », par exemple avec la chirurgie des brûlés, « re/construction » avec par exemple la chirurgie reconstructive auprès des personnes en transition sexuelle et « esthétisation » avec en particulier l'amélioration des performances de séduction (il y a plusieurs millénaires déjà avec les rhinoplasties en Egypte et la correction des paupières à Rome). Si seule la chirurgie esthétique assume d'être la réponse à un désir, toute la chirurgie plastique ou presque (car certaines conformations sont vraiment invivables) vise à conformer le corps afin de réduire la peine psychologique qui naît de la marginalisation sociale : avoir une « mauvaise image » et être inapproprié au monde et ses techniques (par exemple être trop grand, avoir trop de bras, de doigts, ne pas être « carré » etc.). La chirurgie plastique, comme c'est souvent le cas pour la chirurgie, est née en période de guerre, quand les questions d'éthique tombent face aux corps en lambeaux. Pendant la première guerre mondiale, des chirurgiens britanniques, américains, français et canadiens vont entreprendre de redonner une personnalité de parole et de regard aux « gueules cassées » dont le visage a été

[4] REY. *Dictionnaire historique de la langue, op. cit*. t. 2, p. 2780.

ravagé par les obus. Dans le beau film de François Dupeyron, *La Chambre des officiers*, adapté du roman de Marc Dugain, on voit ces soldats à la face béante, mâchoire et nez arrachés qui subissent opération sur opération (seize, pour le jeune lieutenant), parfois sans morphine, pour tenter de réparer une vie qu'un autre art humain, l'industrie militaire, a mutilée. Dans la chambre des officiers de l'hôpital militaire du Val de Grâce, à Paris, tous les miroirs ont été retirés mais encore faut-il supporter le regard du personnel soignant et en particulier de la tendre infirmière. Si en France l'imagerie a conservé le départ au front la fleur au fusil ou l'héroïsme des poilus dans les tranchées, en Allemagne, ces « gueules cassées » ont hanté l'esthétique des peintres expressionnistes comme Otto Dix ou Georges Grosz, en présageant peut-être de la barbarie du siècle, que la chirurgie sera insuffisante à panser.

Pour le christianisme, le corps est une épreuve dont Dieu (ou Satan) est le maître. Il est donné, il est repris, et il revient à l'homme d'en assurer le plus spirituellement possible la conservation (par le sacrifice : contemplation pour les uns, travail ou enfants pour les autres). Si la médecine, comme rétablissement de l'ordre naturel, est autorisée, ce n'est pas le cas de la « cirurgie » (terme jusqu'au XVIe siècle). En Occident, au Moyen-Âge, les médecins sont des clercs et non des laïcs ; certains occupent même de hautes fonctions ecclésiastiques. Ils ne peuvent exercer la chirurgie pour deux raisons. D'abord, *« Ecclesia abhorret a sanguine »* (« l'Eglise a horreur du sang ») et toute vivisection fait de l'homme de chair un morceau de viande sans salut. Le médecin ne s'approche pas non plus des femmes et laisse place aux sages-femmes pour aider à l'accouchement. Ensuite, il n'a pas le droit d'exercer une profession manuelle rémunératrice, ce qu'est la chirurgie, comme l'indique d'ailleurs son étymologie (du grec *kheir* : mains et *ourgia/ergon* : le travail). Les actes chirurgicaux sont donc assurés par les barbiers, qui en plus des coupes de cheveux, des bains et des étuves, traitent les plaies, incisent les abcès, pratiquent les saignées... après diagnostic d'un médecin. La chirurgie est stigmatisée comme pratique barbare et explicitement condamnée par le concile de Tours (1163) avec la dissection des cadavres. Relégués dans une caste inférieure parmi les soignants, les apprentis-chirurgiens sont exclus des études médicales ce qui explique que le vocabulaire de la discipline se développe en langue vulgaire, alors que la médecine s'exprime en latin, et que malgré un riche héritage antique, de fait étouffé par l'obscurantisme religieux, on constate si peu de progrès jusqu'au XIXe siècle. On peut quand même noter qu'à la fin du XVIIe siècle, alors que Félix Tassy vient d'opérer avec succès le Roi Louis XIV, Jean Pitard, un barbier renommé, obtient du prévôt de Paris, Etienne Boileau,

l'autorisation de former une corporation indépendante, sous la direction de six jurés, afin de faire passer des examens à tout barbier désireux de pratiquer la chirurgie. C'est une levée de bouclier de la corporation des barbiers et de la chrétienne Faculté de médecine. Un arrêt de 1660 annule la création de la corporation des chirurgiens mais grâce à la protection du Roi, une Faculté de chirurgie indépendante est créée au Jardin des Plantes afin de former les futurs praticiens et plusieurs exercent. En colère, la Faculté de médecine défile dans les rues, assiège la Faculté de chirurgie, mais doit renoncer quand la foule vient en soutien. S'ensuit une « guerre des cadavres », la Faculté de médecine, aidée des autorités ecclésiastiques des cimetières, faisant tout pour que les chirurgiens manquent de « matériel »[5]. A la révolution, comme un acte de politique laïque, la différence entre chirurgien et médecin est abolie. Il n'y a plus qu'un enseignement unique comprenant la médecine, la chirurgie et l'art des accouchements. Au XIXe siècle, la science, prenant son indépendance et même tenant lieu de nouvelle religion dans bien des domaines, les découvertes s'accumulent : l'anesthésie en 1846, l'antisepsie en 1867, l'asepsie en 1886 qui vont conduire à la chirurgie moderne.

Une chirurgie reste néanmoins taboue : la chirurgie plastique du sexe. « Le nez est considéré comme propriété individuelle et objet du marché ; […] le pénis et le vagin continuent d'être propriété de l'Etat »[6]. Il n'est pas question de modifier ses organes génitaux comme on modifie son apparence. Il faut justifier d'une détresse passée, présente (transsexuels) ou à venir (intersexuels). Le sexe dit plus que le corps, il dit une certaine idée de la vie et de sa transmission que le régime étatique de corporéité entend bien contrôler.

Intersexuels

Comme nous l'avons vu dans le chapitre précédent sur « la vraie nature du sexe », « Le sexe social est construit sur un mode binaire : on ne peut être à la fois un homme et une femme. Pourtant, la nature adopte rarement des divisions rigides. Le sexe biologique, comme presque tous les faits biologiques complexes, se présente avec un continuum, avec sur ses extrêmes les « sexes biologiques » clairement définis et, au milieu, une large gamme de situations intermédiaires – des

[5] Il faudra s'organiser avec les bourreaux.

[6] PRECIADO (B.). « Biopolitique du genre ». *in* ROUCH Hélène, DORLIN Elsa, FOUGEYROLLAS-SCHWEBEL Dominique (dir.). *Le Corps, entre sexe et genre*. Paris : L'Harmattan/*Cahiers du CEDREF*, 2005, p. 61-84. [« Biopolitique du genre »] Citation p. 69.

individus dits –intersexe » pour reprendre les mots de la biologiste Ilana Löwy[7]. Si l'étude de l'équipe américaine menée par Anne Fausto-Sterling évalue à environ 2%, le nombre d'individus intersexe[8], c'est-à-dire d'individus inclassables au regard des quatre grandes définitions de la bicatégorisation sexuelle : le sexe chromosomique, le sexe hormonal, le sexe gonadique et le sexe phénotypique, toutes ne font pas l'objet de réassignations sexuelles. Une anomalie chromosomique peut ne présenter aucun symptôme (c'est le cas en général pour les femelles XXX, XXXX et mâles XYY). Des ratages hormonaux de la différenciation sexuelle (soit au niveau de la production des hormones par les gonades soit au niveau de leur réception et du relais de leur message : syndrome d'insensibilité à la testostérone, par exemple) peuvent produire des corps « aberrants » au regard de la norme mais ils n'obligent l'homme à rien, ni dans un sens ni dans l'autre : apparence (hommes à seins, femmes à barbe) ou dysfonctionnement reproductif. Une infécondité peut être palliée par un traitement hormonal ou technique (assistance à la procréation) et ne pas se conclure en stérilité. Par contre, les enfants qui naissent intersexués, avec un phénotype indécidable avec les critères actuels, représentent tout de même 1/5000, soit 0,02% des naissances. Pour le dire brutalement, puisque la société prescrit la binarité, il faut alors « trancher ».

L' « hermaphrodite », qui tient tout à la fois d'Hermès et d'Aphrodite, a toujours dérangé et fait l'objet de stigmatisation, de correction ou de condamnation. Mais comme le montre Elsa Dorlin dans son article « Hermaphrodisme » du *Dictionnaire de la pensée médicale*[9], l'hermaphrodite est dans l'Antiquité « entre monstre et merveille ». Pour la tradition hippocratique, il existe un continuum des sexes selon la prédominance des semences et quand Aristote s'intéresse aux monstres (*Génération des animaux*, Livre IV), il pense selon un modèle dichotomique mais voit dans l'hermaphrodite un type de gémellité inachevée. Si de tels individus sont « en marge de la nature », ils ne sont pas « contre nature ». A la Renaissance et jusqu'au XVIIe siècle, l'hermaphrodite se comprend encore de façon aristotélicienne comme une tendance (« l'imparfait tend au parfait ») du dynamisme naturel mais la physiologie galénique impose l'idée d'un isomorphisme des appareils génitaux. Pour

[7] LÖWY (I.). « Intersexe et transsexualités : Les technologies de la médecine et la séparation du sexe biologique du sexe social ». *Cahiers du genre*, 34. Paris : L'Harmattan, 2003, p. 80-104. Citation p. 81. [« Intersexe et transsexualités »]

[8] FAUSTO-STERLING (A.). « La fin programmée du dimorphisme sexuel ». *op. cit.*

[9] DORLIN (E.). « Hermaphrodisme ». *in* LECOURT (D.) (dir.). *Dictionnaire de la pensée médicale*. Paris : PUF, 2004, p. 568-571. [*Hermaphrodisme*]

Galien en effet, femmes et hommes possèdent les mêmes organes génitaux mais inversés. Donc la femme peut et doit tendre à l'homme. « Un excès subit de chaleur, un fossé, un ruisseau à traverser… l'appareil génital descend et la transformation en homme est opérée »[10]. Montaigne dans son *Journal de voyage en Italie* cite même à propos de l'histoire de Marie/Germain une chanson restée célèbre où les filles se préviennent du risque des « grandes enjambées ». Mais la méfiance commence à croître quand Charles Estienne dans la *Dissection des parties du corps humain* (traduit en français en 1546) redécouvre une partie de l'anatomie féminine qui va perturber l'intelligibilité de l'hermaphrodisme : le clitoris. Il n'y a plus d' « équivalent ». Elsa Dorlin cite le traité *Des monstres et prodiges* où Ambroise Paré conclut le chapitre sur les hermaphrodites par des considérations sur l'érection de ce « membre honteux » qui tel un pénis pourrait donner du plaisir à d'autres femmes. L'un des cas les plus célèbres de répression est celui de Marie/Marin Le Marcis poursuivie en 1601 pour sexualité contre nature, travestissement et luxure. Mais l'expert qui mène la « perquisition physique » ayant conclu à un cas d'hermaphrodisme, on lui enjoint de reprendre les habits de femme et on lui interdit d'habiter avec une personne *de l'un ou l'autre sexe*. « Face à l'indéfinissable identité sexuelle de Marie/Marin, les juges, en décidant de lui interdire toute relation charnelle, ont fait le choix de la/le désexualiser : ni homme, ni femme »[11]. Dix ans après le procès, le professeur d'anatomie Riolan préconise la clitoridectomie pour discipliner les femmes à la sexualité débridée : il parle de « vice d'hermaphrodisie ». On a changé d'époque. « La « monstruosité de conduite » tend désormais à se substituer à la « monstruosité de nature » ». Il apparaît clairement avec ce cas, comme avec les suivants (Anne/Jean-Baptiste Grandjean en 1765, par exemple), que l'assignation sexuelle est dictée par le contrôle des sexualités. La fonction appelle l'organe. Au XIXe siècle, l'institution judiciaire déplace la charge de la preuve et de l'assignation à la médecine. Geoffrey Saint-Hilaire entreprend de catégoriser les différentes espèces d'hermaphrodismes, vrai et faux, par la présence de gonades différenciés (phénomène très rare) et Samuel Pozzi en 1911 conceptualise l'« androgynie » et la « gynandrie ».

Ce n'est finalement qu'au XXe siècle qu'on commence à opérer, et surtout après les années trente voire quarante, du fait du perfectionnement des techniques de chirurgie plastique (surtout après la seconde guerre mondiale) mais aussi de la production industrielle d'hormones sexuelles. Mais il y a une certaine réticence de la part des chirurgiens étant donné l'hétéronomie et l'ambiguïté de la prescription et la lourdeur du traitement. L'intersexualité

[10] *Ibid.*, p. 569.

[11] *Ibid.*

(le mot date de 1931 en français[12]) n'est en effet justifié par aucune raison médicale au sens strict et la mutilation est sévèrement condamnée par le code pénal. Mais autant l'interdit frappera les opérations de transsexuels, qui passent d'un sexe à l'autre, et perturbent le repère d'immutabilité de la personne et surtout dérangent l'ordre sexuel adulte, autant il est négligé pour les intersexuels qui, bien que tout autant sexués et sexuels, n'ont pas ce que la société appelle un sexe. La personne intersexe irait très bien si elle n'était considérée comme « anormale ». Et on imagine qu'elle puisse parfois aller très mal après les opérations chirurgicales et les injections hormonales, sans parler des contrôles institutionnels. Quand un enfant naît intersexe, le protocole veut qu'une commission de spécialistes se prononce dans les 48 heures, si possible avant la fin du délai légal de la déclaration de naissance (« dans les trois jours ») et en tout état de cause dans un délai de deux ans pour les cas les plus ambigus. Le sexe est attribué sur prescription médicale et indépendamment du désir parental. La commission prend en compte trois critères bien déterminés : la taille du clitoris/pénis (en-dessous ou au-dessus de 2,5 cm), la présence d'un vagin apte à la pénétration et la position masculine ou féminine pour uriner. On constate là encore, comme le souligne Elsa Dorlin, que les organes sont appréhendés au regard du genre : l'attitude et le rôle de « la femme » et de « l'homme », en particulier l'aptitude à la pénétration hétérosexuelle : « la définition de leur fonctionnalité obéissant [donc] aux seules prérogatives hétérosexistes des relations de genre »[13].

Si certains psychologues ont pu insister sur la difficulté pour les parents à admettre l'indétermination sexuelle du nouveau-né et les enjeux identitaires de ce qu'ils appellent la « psychosexualité », comme nous l'avons vu *supra*[14], ils sont également, par leur pratique au cœur du système tout à fait explicite sur ce qui est précisément bouleversé. Les parents s'angoissent à l'idée que l'ambiguïté de la sexuation conduise à une ambiguïté de la sexualité. C'est l'homosexualité qui est redoutée, comme si elle était un véritable fléau, non pas tant physique que psychique et social. On pourrait alors s'attendre à ce que le corps médical qui vient d'accoucher *un corps* minimise l'inquiétude. Justement, il n'en est rien. Il n'y a qu'à lire le rapport de la psychanalyste Anne-Marie Rajon[15] sur « l'épreuve de l'intersexualité ». « Le drame éclate en salle d'accouchement, où chacun s'affaire autour du bébé qui vient de naître. Il s'installe soudain un silence gêné et c'est avec un bégaiement déconcertant que la sage femme

[12] REY. « Sexe ». *Dictionnaire historique, op. cit.*, t. 3, p. 3493.

[13] DORLIN. « Hermaphrodisme », p. 571.

[14] En 2.3.2.

[15] RAJON (A.-M). « L'épreuve corporelle : l'intersexualité à la naissance », *art. cit.*, p. 72.

présente le bébé à sa mère : "tout va bien, le bébé se porte bien… c'est un beau bébé… c'est un… c'est une… enfin, c'est un petit problème…" ». La sage-femme peut dire qu'il est en bonne santé, mais elle ne peut rien dire de son sexe ; la mère vient d'accoucher d'un « petit problème » [*sic*]. « A la sidération initiale, succède une désorganisation générale englobant à la fois les parents et les soignants. Le rituel établi qui accompagne toute naissance se désagrège immédiatement. Les bracelets d'identification, qu l'on scelle d'ordinaire aussitôt au bras du bébé, roses pour les filles ou bleus pour les garçons, sont inutilisables. Inutilisable également le carré blanc sur lequel on a coutume d'écrire au stylo indélébile le prénom du bébé ». Pourtant les solutions qu'imagine le corps médical pour dénouer ce « drame » [*sic*], comparées à celles mises en œuvre pour un enfant malade, paraissent très anodines : « Il faut improviser, fabriquer un bracelet de couleur neutre, et inscrire sur la plaque d'identité seulement le nom de famille du bébé ». Bien sûr, comme nous l'avons déjà vu, il ne sera pas aisé d'en parler, de ce bébé, et surtout en langue française (car il suffit de franchir la Manche pour entendre l'Anglais choisir des pronoms neutres : « *it* » pour désigner un bébé ou « *they, their* » pour une personne dont le sexe n'est pas perceptible). Mais ce qui est sûr, c'est que le nouveau-né est entré par effraction dans un monde hypersexué.

Un cas a tout particulièrement défrayé la chronique et alimenté la grande dispute du sexe. Il ne s'agit pas à proprement parler d'un cas d'intersexe mais il pose des problèmes similaires et est l'objet d'une littérature abondante. A l'âge de 9 mois, suite à un accident de circoncision médicale, le petit Bruce Reimer perd son pénis et se retrouve « sans sexe ». Le psychologue John Money[16] propose aux parents une réassignation de Bruce en petite fille. L'enfant est castré et subit un traitement hormonal. Bruce devient Brenda. Par ailleurs, une stricte éducation à la féminité vient compléter le dispositif afin de fabriquer ce que Money appellera « une petite fille modèle », dans le livre coécrit cinq ans plus tard avec sa collaboratrice Anke Ehrhardt *Un homme et une femme ; un garçon et une fille*[17] sur les intersexe. D'après l'ouvrage, Brenda a désormais un comportement opposé à celui de son frère jumeau : féminité des postures, des vêtements et la chevelure, plus soignée et détestant la saleté, copiant sa mère dans les tâches ménagères, appréciant les poupées. Mais ce que Money veut ignorer, c'est que quand à quinze ans Brenda apprit la vérité sur son sexe de naissance, elle rejeta de façon violente et irréversible cette identité féminine et exigea d'être à

[16] Qu'on a présenté dans la section sur le genre dans le précédent chapitre.

[17] MONEY (J.), EHRHARDT (A.). *Man&Woman, Boy&Girl*, 1972.

nouveau transformée. Brenda devenue David après mastectomie et péniplastie[18], put se marier, devenir le père adoptif des enfants de sa femme et travailler comme mécanicien automobile. John Colapinto, porte-parole des tenants de l'immuable identité sexuelle, fit logiquement paraître en 2000 : *Tel que la Nature l'a fait : le garçon qui fut élevé comme une fille*[19]. Mais ce cas est très atypique. Il faut souligner d'abord son caractère largement expérimental qui fait douter de la rigueur éthique de Money et de son idéologie phallocratique (plutôt une femme mutilée, qu'un homme sans pénis). Par ailleurs, toute la famille était en difficulté, chômage, alcoolisme, à quoi s'ajoutait une éducation particulièrement répressive pour la fillette, contrairement à son jumeau (Money avait proscrit toute apparence, tout comportement, toute activité et tout jeu, dits masculins, il lui était par exemple interdit de porter le pantalon). Finalement, comme le rapporte Ilana Löwy[20], c'est David qui définit peut-être le mieux la masculinité : être un vrai homme, c'est « bien traiter sa femme, fournir un toit à sa famille, être un bon père », ce que n'ont pas fait les pères biologiques des enfants. Son bonheur relatif (car il s'est suicidé à l'âge de 38 ans, en 2004) était d'être bien en son genre car dans une société humaine, c'est le genre et non le sexe qui attribue place et dignité.

Transsexuel-le-s

Les transsexuels présentent d'autres problématiques que les intersexuels, quoiqu'il soit parfois difficile d'établir avec certitude un diagnostic, comme le montre le cas de « Agnès » qui s'est présentée à l'UCLA[21] en 1958[22]. D'apparence très féminine avec son abondante poitrine et son allure générale, elle possède des organes génitaux masculins et une formule chromosomique XY. En demande de chirurgie pour simplifier sa vie sexuelle, on diagnostique un A.I.S. (syndrome d'insensibilité à la testostérone). Elle est donc opérée pour corriger ce qu'elle considère elle-même comme une « anomalie anatomique ». Mais alors au bout d'un certain temps les symptômes de la ménopause se font sentir et ses seins diminuent considérablement de volume. Tandis qu'on lui prescrit une thérapie hormonale de substitution elle avoue avoir pris à l'adolescence des « hormones féminines » qu'elle dérobait à sa mère en

[18] Le terme phalloplastie est plus couramment utilisé mais moins correct.

[19] COLAPINTO (J.). *As Nature Made Him : The Boy who was raised as a Girl.* HarperCollins, 2000.

[20] LÖWY. « Intersexe et transsexualités », *op. cit.*, p. 99.

[21] Université prestigieuse de Los Angeles.

[22] *Ibid.*, p. 90-91.

ménopause précoce. Finalement, il s'agit d'un cas classique de transsexualité. Et si l'on peut reconnaître à « Agnès » une habileté certaine à la dissimulation, celle-ci s'explique comme une stratégie qui est loin d'être celle d'un « agneau » disposé à se laisser dévorer par le pouvoir techno-médical : dans une société qui continue de valoriser l'ordre de la nature, mais qui est rassurée quant à son pouvoir technologique de « correction », mieux vaut être intersexuel que transsexuel. Dans « Biopolitique du genre », Beatriz Preciado oppose de ce fait la figure d'Agnès à celle d'Herculine Barbin publiée par Foucault[23] pour montrer ce qui selon elle constitue une rupture épistémique. « Le langage privé d'Herculine n'est pas en mesure de surcoder les effets du savoir-pouvoir du discours médico-légal. Agnès est une sorte d'Herculine *self-designed* dont la parole devient politique, un corps qui devient une fiction somatique collective »[24]. Elle l'analyse en terme de performance dans des termes frappants : « Ou comment le savoir du techno-agneau mène en bateau le troupeau de loups »[25].

Néanmoins, au plan médical, les transsexuels ont bénéficié des progrès du traitement de l'intersexualité. « Les recherches sur les hormones sexuelles ont élargi les possibilités d'intervention médicale sur les individus qui, bien que ne souffrant d'aucune anomalie biologique identifiable, se déclarent être emprisonnés dans un corps qui ne correspond pas à leur véritable identité sexuelle »[26]. Mais la transsexualité n'a pas la simplicité de l'interprétation quantitative - le fameux 2,5 cm - de l'intersexualité de naissance. Elle se découvre parfois dès l'enfance, après la période de stabilisation du « moi profond », vers trois ans dit-on, et donc en deçà des souvenirs conscients. Le sujet s'est alors toujours senti en décalage avec son corps. Parfois, la révélation intime se produit plus tard, au moment d'une adolescence particulièrement troublée, éventuellement provisoirement tentée par la solution homosexuelle puis y renonçant en se rendant compte que c'est une question d'identité de genre et non d'orientation sexuelle. Parfois même cette révélation se produit[27] à l'âge adulte, comme une acceptation tardive de cette condition. Plus psychologique (si ce n'est exclusivement, mais il y a du trouble et de l'opacité dans toute identité humaine), elle est diagnostiquée à proportion de la détresse du sujet et a longtemps été l'objet des seuls psychiatres. Le philosophe et psychanalyste Pierre-

[23] FOUCAULT (M.). *Herculine Barbin dite Alexina B.* Paris : Gallimard, 1978.

[24] PRECIADO. « Biopolitique du genre », *art. cit.*, p. 70.

[25] *Ibid.*, p. 64.

[26] LÖWY. « Intersexe et transsexualités », p. 93.

[27] Ou « se produisait » pour une génération qui n'avaient pas encore les mots pour le dire, les représentations, en l'absence de publicité sur ces questions.

Henri Castel, dans son article paru dans le *Dictionnaire de la pensée médicale*, donne la définition classique du « transsexualisme » pour la psychologie : « Condition d'hommes et de femmes sans anomalies biologiques constantes connues, qui ont le sentiment intense et pénible de ne pas être de leur sexe de naissance, mais d'appartenir au sexe opposé. Les transformations corporelles qu'ils demandent en conséquence aux chirurgiens plasticiens et aux endocrinologues portent sur les signes sexuels primaires et secondaires, et ont pour les transsexuels, valeur de rectification. Aucun délire de type schizophrénique n'est détectable »[28]. Le transsexualisme est donc ici repéré comme une pathologie du sujet qui a le « sentiment » d'appartenir à l'autre sexe. Le terme de « sentiment » est plus subjectif que « conviction », par exemple, qui dit la certitude indéfectible de l'évidence. La subjectivité de cette pathologie s'accroît par son rapport singulier au monde médical : autodiagnostic (« je suis un homme, une femme, à l'inverse du sexe qu'on m'a assigné »), autoprescription à défaut d'autothérapie (« je dois entrer dans un parcours transsexuel et pour me soigner vous devez me traiter par des hormones et m'opérer »[29]) et autoévaluation du résultat (« j'ai et je suis ma vraie identité, je suis en paix avec moi-même et avec les autres »). Castel ne le dit pas ainsi, mais peut-être pourrait-on résumer en disant que le psychiatre se retrouve dans la situation d'un psychanalyste dont le mode d'action serait la chirurgie. Il est dépossédé de son expertise en amont comme en aval et peut essayer de la recouvrir par un behaviorisme endocrinologique. De fait, Castel dit combien philosophiques sont toutes les questions qui se posent au thérapeute, à commencer par sa conception de l'identité. Peut-on ne pas être son propre corps ? Un énoncé-type comme « Je suis une femme dans un corps d'homme » (ou l'inverse) peut être entendu ou non (c'est-à-dire être alors diagnostiqué comme délirant et le psychiatre refusera de « collaborer avec la psychose »). « Ce n'est pas une conception médicale, c'est une conception du moi »[30]. On se rappellera de cet argument quand on analysera les injonctions et protocoles mis en place par l'Etat qui imposent une expertise *psychiatrique* de longue durée.

Les premières interventions chirurgicales du sexe datent du début du XXe siècle : première mastectomie en 1918 aux Etats-Unis, première émasculation en 1921 en Allemagne,

[28] CASTEL (P.-H). « Transsexualisme ». *in Dictionnaire de la pensée médicale*, *op. cit.*, p. 1148-1152. Citation p. 1148-1149.

[29] Certains, n'en pouvant plus d'attendre, ne supportant plus ce corps étranger, vont jusqu'à pratiquer une automutilation, notamment pour les transsexuelles qui opèrent elles-mêmes la castration, avec tous les risques que cela implique.

[30] *Ibid.*, p. 1149.

premières opérations de changement de sexe à la fin des années vingt et début des années trente notamment au centre du Docteur Magnus Hirschfeld. Mais le premier cas célèbre est celui d'une Américaine opérée au Danemark en 1952 et ayant bénéficié d'un traitement hormonal : George devient Christine Jorgensen (« *ex-GI becomes Blonde Beauty* » titre le *New York Daily News*). Alors que les demandes commencent à émerger en France, l'Ordre des médecins exprime en mars 1962 une ferme condamnation de « toute intervention chirurgicale mutilante qui aurait pour objet de transformer un sexe bien défini ». L'ordre médical vient au secours de l'ordre sexuel et ne se résout pas à le voir révolutionné par les débuts de la contraception et l'hypothèse de l'avortement libre et gratuit. La communication du docteur René Küss[31] devant l'Académie de médecine marque en 1982 une étape importante. Sensible à la détresse des transsexuels, le docteur vient souligner le caractère à la fois singulier et conformiste de la demande de cette catégorie de patients. Conscient des enjeux autour de l'état civil mais peu enclin à changer la loi elle-même, il insiste avant tout sur la dimension thérapeutique de l'opération. « Le transsexuel masculin ou féminin se sent victime d'une erreur insupportable de la nature dont il demande la rectification tant physique que civile pour parvenir à une cohérence de son psychisme et de son corps et obtenir ainsi une réinsertion sociale dans le sexe opposé ». Un diagnostic des plus compétents doit précéder afin de distinguer les vrais des faux transsexuels, dit-il[32], et l'opération de rectification physique, si elle est devenue tout à fait réalisable, n'est cependant pas une partie de plaisir et il en dessine l'ampleur : « [Cette chirurgie] ne se limite pas à la suppression du sexe génital : castration et amputation du pénis chez l'homme, amputation des seins et hystérectomie avec ablation des ovaires chez la femme. Elle s'étend aussi à des interventions esthétiques : épilation électrique, rectification du visage, opérations sur l'abdomen, sur les hanches et les mollets. Elle devient encore chirurgie de remplacement : création d'un vagin artificiel et de faux seins chez le transsexuel mâle, colpectomie avec phalloplastie chez le transsexuel femelle »[33]. C'est une chirurgie minutieuse, difficile, et non exempte d'échecs qui peut conduire à la réduction voire la suppression de toute sexualité génitale.

Quant aux enjeux sociaux, et avant d'en arriver à l'importance du changement d'état civil, il remarque que l'histoire des transsexuels est paradoxalement souvent très stéréotypée. « Son

[31] « Communication du docteur Küss ». *in* MEYSSAN (T.), MONCHÂTRE (T.), ULMA (A.). *L'Intégration des transsexuels* [2 t.]. Paris : Projet ORNICAR, 1993, t. 1, p. 13-20. [*L'Intégration des transsexuels*]

[32] Le faux transsexuel « réclame un changement de sexe parce que délirant, psycho maniaque, homosexuel inverti, travesti arrivé en fin de carrière, ou pour faire commerce de son nouveau sexe en se livrant à la prostitution », *in L'Intégration des transsexuels*, p. 19.

[33] *Ibid.*, p. 16.

enfance de garçon ou de fille « manqué(e) », attiré qu'il fut par le comportement, l'habillement, les jeux du sexe opposé, ses pulsions sexuelles souvent pauvres, perturbées par son incohérence psycho-physique ; homosexualité assez particulière du fait que le sujet est persuadé d'appartenir au sexe opposé ; un dégoût pour les attributs sexuels dont il souhaite être débarrassé »[34]. Et il regrette que la transformation du sexe, féminisation ou masculinisation, se heurte encore à de nombreux principes juridiques et moraux car si la société doit bien garantir l'intégrité de la personne et l'identité de l'homme, il ne voit pas pourquoi un changement de sexe qui n'a rien d'un caprice ou d'un artifice, puisse faire l'objet d'une interdiction : « Cette rigueur juridique d'opposition au changement de sexe ou de modification de l'état civil n'est cependant pas immuable »[35]. Il est bien évident que plusieurs problèmes civils se posent relativement au mariage (changer de sexe quand on est marié, c'est créer un couple homosexuel légal) ou à la filiation (donner deux pères ou deux mères légaux aux enfants) et le docteur Küss n'hésite pas à parler alors de « situation [burlesque] capable assurément d'avoir un retentissement sur l'équilibre mental de ces enfants »[36]. Mais c'est en ne réparant pas cette « erreur de la nature » [*sic*], et en n'offrant pas l'accès à la tranquillité du corps et de l'esprit de transsexuels marginalisés, que permet le changement civil que l'ordre public peut être davantage troublé. S'il juge la loi inopportune, c'est que selon lui « l'application [en] serait difficile du fait de la complexité du problème transsexuel et du fait de l'ignorance dans laquelle nous sommes des causes ; loi qui, par sa promulgation même donnerait une importance sociale au transsexualisme que sa ténuité quantitative ne justifie pas ; loi qui risquerait aussi, par son côté publicitaire, de faire naître chez des déviants indécis des « vocations » au changement de sexe et de créer une « psychose » transsexuelle dont l'expansion serait à l'évidence détestable »[37]. Mais il se prononce clairement pour l'opération médicale et civile du changement de sexe.

En juillet 1983, l'Ordre des médecins lève partiellement l'interdiction, donne son autorisation pour les « rares sujets » pour lesquels les spécialistes parlent d'« anomalie psychique très particulière » et d'inadéquation entre le « sexe physique » et le « sexe psychologique ». Il y aura donc désormais un protocole en trois étapes 1. une observation clinique très compétente, 2. une période probatoire d'au minimum un ou deux années avec psychothérapie d'essai, 3. une indication d'intervention chirurgicale après consultation de

[34] *Ibid.*, p. 14.

[35] *Ibid.*, p. 16.

[36] *Ibid.*, p. 18.

[37] *Ibid.*, p. 20.

plusieurs spécialistes. Il faudra encore attendre près de dix ans pour le changement de sexe civil (arrêts de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation le 11 décembre 1992). Pour une personne transsexuelle, c'est alors l'annonce de la fin de la double vie, et même d'une sorte de « vie par procuration dans la peau des autres femmes », comme le dit Natacha Taurisson en évoquant son parcours[38]. Après un *coming out* (lors d'une réunion de travail) à la date magique du 9.9.99 (9 septembre 1999), le « jour de naissance, ou de renaissance »[39], « tout est neuf ! ». Deux ans après, même si peu de chirurgie a été nécessaire (étant donné un « capital mammaire important »), pour asseoir son assurance et sa crédibilité en tant que femme, il faut encore du temps « avant de sortir sans se maquiller ou de mettre des vêtements unisexe ». Il faut aussi s'habituer à une nouvelle sexualité. « Au cours de ma vie, j'ai rencontré toutes les sexualités possibles : homme vers femme, homme vers homme, femme vers homme, et femme vers femme. Même si pour moi la plus épanouissante est la dernière, celle que je vis aujourd'hui »[40]. On constate que contrairement à une opinion répandue, les personnes qui ont eu un parcours transsexuel peuvent être homosexuelles et, paradoxalement, elles ne se sentaient pas hétérosexuelles avant l'opération. Et la « situation burlesque » qu'évoquait le docteur Küss le sera un peu moins : Natacha Taurisson gagne l'ultime procès contre son ex-épouse et conserve l'autorité parentale sur ses deux enfants adolescents, avec visite « à volonté commune ». « Le père, même femme, continue à élever ses enfants dans la santé, la sécurité, la moralité, comme il l'a toujours fait jusqu'à présent »[41] dit le singulier arrêt de justice qui fera dès lors en France jurisprudence.

La bonne définition du sexe reste toujours dubitable tant elle implique de considérations psychologiques et sociales, liées d'un côté à la sexualité et aux aspects les plus intimes de l'amour et du désir, et de l'autre aux enjeux sociaux des plus élevés aux plus triviaux : à savoir, comme dit ironiquement Nicole-Claude Mathieu, que la femme est peut-être avant tout autre définition celle qui fait la vaisselle. Mais l'expérience des transsexuels témoigne qu'à côté de la plasticité du corps, et de la latitude des rôles, il y a surtout une humanité à construire. Et quand les médecins, psychiatres, juges et surtout législateurs continuent, en « barbiers » modernes, d'assujettir sexuation et sexualité à une règle héritée du droit canon,

[38] TAURISSON (N.). « Transsexualisme, corps et changement d'identité » [Entretien avec Michela Marzano]. *Cités*, 21, 2005, p. 103-112.

[39] *Ibid.*, p. 107.

[40] *Ibid.*, p. 110.

[41] *Ibid.*, p. 111.

des personnes dont la vie est on ne peut plus compliquée, seules ou associées, font tomber des frontières et contribuent à libérer les sujets que nous sommes d'une certaine idée de la nature.

3.2.2. Pour la désexuation de l'état civil

Le sexe et l'état de la personne

Le sexe est loin d'être une affaire strictement privée et au contraire le législateur s'est toujours intéressé au sexe. Le paradoxe, c'est que le sexe n'est jamais défini, pas même dans le Code civil. Il est même rarement nommé quoiqu'il fasse l'objet d'interventions dans toutes les branches du droit, comme le montre Jean-Paul Branlard dans sa thèse de 1991, réactualisée pour la seconde édition, et qui fait toujours référence, *Le Sexe et l'état des personnes*[42]. Aujourd'hui, on peut dire que les Français contribuent par leurs impôts à la « politique sexuelle » de l'Etat qui, au-delà des affaires civiles (état civil…) et publiques (parité…), va de la mise en œuvre d'incitations démographiques (allocations familiales, crèches…) à la prise en charge par la Sécurité sociale d'un certain nombre de choix de vie (contraception, avortement, procréation assistée, et aujourd'hui transsexualité, etc.), de l'éducation (sexuelle) à dans les programmes obligatoires à la reconnaissance des enfants nés hors mariage, de la reconnaissance symbolique et matérielle de tous les couples mêmes homosexuels à la prise en compte d'enjeux économiques (il existe par exemple un « marché du sexe », un marché de la naissance et un marché de la jouissance, jusqu'à l'imposition des revenus des prostitué-e-s par ailleurs interdites de racolage). Le droit administratif, droit fiscal, droit commercial sont donc aussi investis. La loi pénale n'a pas abandonné le terrain des pratiques sexuelles. Le « traitement » des travestis et prostitué-e-s est même plus policier que ne l'appelle le droit[43]. Et si la « libération sexuelle » a conduit à un retrait sensible de la police des moeurs et que l'évolution historique va dans le sens d'une dépénalisation, d'autres faits sont maintenant incriminés : viol conjugal, harcèlement sexuel, empoisonnement par contamination ou encore racolage par messagerie. En résumé, « Pour débrouiller les affaires

[42] BRANLARD (J.-P.). *Le Sexe et l'état des personnes : Aspects historiques, sociologiques et juridiques*. Paris : L.G.D.J., 1993, rééd. 1998. [*Le Sexe et l'état des personnes*]

[43] Au point que le viol d'une prostituée par un policier dans l'exercice de ses fonctions et au sein d'un Commissariat est très rarement incriminé et peut même faire l'objet de commentaires amusés.

engluées dans les choses du sexe, la loi confère au juge un droit de regard sur la vie privée des personnes. Plus encore, en confiant à des experts la responsabilité de se prononcer sur la virilité, l'impuissance, la date exacte d'une conception, l'identification des organes génitaux… les tribunaux délèguent un droit de perquisition absolu sur le sexe des litigants »[44]. Mais en dépit de ce « droit de regard », on ne peut nier une forme de révolution du droit privé ces dernières années ces dernières années, et comme le dit Janine Mossuz-Lavau dans son livre *Les Lois de l'amour*[45], l'Etat est allé dans le sens d'une sexualité sans procréation, d'une sexualité sans âge, d'une sexualité sans violence et d'une sexualité dans normes.

« Le Code civil ne fait que de rares références explicites au sexe, que par ailleurs il s'abstient de définir, mais qu'il sous-entend constamment »[46]. L'article 57 est le plus explicite. Il y est stipulé, que « L'acte de naissance énoncera le jour, l'heure et le lieu de la naissance, le sexe de l'enfant, le nom de famille, suivi le cas échéant de la mention de la déclaration conjointe de ses parents quant au choix effectué et les prénoms qui lui seront donnés, les prénoms, noms, âges, professions et domiciles des père et mère, et, s'il y a lieu, ceux du déclarant. Si les père et mère de l'enfant naturel, ou l'un deux, ne sont pas désignés à l'officier de l'état civil, il ne sera fait sur les registres aucune mention à ce sujet ». L'article 62 du nouveau Code civil stipule également : « L'acte de reconnaissance d'un enfant naturel […] indique les date et lieu de naissance, le sexe et les prénoms de l'enfant ou, à défaut, tous renseignements utiles sur la naissance »[47]. L'état civil est un statut civil (« *status civitatis* ») ; il n'est pas un statut religieux, ni un statut politique, non plus qu'un statut privé qui ne concernerait que l'intimité. Il permet l'intégration officielle de l'individu à la société publique en le distinguant comme une personne. L'état civil pris en tant que service public, est tenu en France comme dans les territoires et les départements d'outre-mer sous la responsabilité des maires. À l'étranger, les services diplomatiques et consulaires français tiennent des registres relatifs aux actes intéressant les français résidants ou de passage dans le pays de leur résidence. Par cet enregistrement municipal et bureaucratique, la personne peut faire la preuve de son état civil à fins utiles, et l'Etat lui attacher des droits et des obligations ainsi que connaître la population, notamment à des fins démographiques, policières, politique etc. Pour ce faire, un certain nombre d'éléments qui définissent civilement la personne sont retenus. Aucun élément n'est indifférent dans la déclaration et chacun d'entre eux peut entraîner un traitement discriminatoire (âgisme, racisme/régionalisme quant au lieu d'origine, sexisme,

[44] BRANLARD. *Le Sexe et l'état des personnes*, p. 13.

[45] MOSSUZ-LAVAU. *Les Lois de l'amour, op. cit.* (dans la partie sur les législations sexuelles, en 2.2.).

[46] BRANLARD. *Le Sexe et l'état des personnes*, p. 13.

[47] Loi du 8 janvier 1993.

moralisme face à la situation de famille, « réaction de classe » face à la profession, et tous autres sectarismes qui peuvent même tenir de la symbolique accordée aux lettres et chiffres, voire aux positions astrologiques). Si l'état civil donne une place à chacun, il l'assigne à cette place. L'Etat laïque, lui, doit être exclusivement guidé par le principe d'égalité et refuser de faire des distinctions des discriminations qui amèneraient des hiérarchies injustifiées (la hiérarchie, c'est le « pouvoir du sacré », étymologiquement). Or parmi ces éléments, le sexe a plus de conséquence que les autres. Il y a à cela des raisons simples : en République, on peut oublier ses « racines » et déménager, changer de prénoms et de nom dans l'usage, et même civilement pour le prénom (quoique ce soit en mention marginale en vertu du principe d'immutabilité de l'état, on y reviendra), accéder à une autre classe sociale que celle de ses parents (c'était une des ambitions de la République du mérite), mais le sexe semble « coller à la peau » et entraîne pour la personne nombre de prescriptions et d'interdits qu'on a déjà développés.

L'état de la personne est une notion technique et plus complexe que l'état civil[48]. Il désigne la « situation juridique » qu'une personne occupe au sein du groupe. L'état est donc une sorte d'image juridique de la personne, mais il évoque davantage encore que l'état civil le lien qui unit aux autres et la règle qui régit, car, outre le *status civitatis* qui signifie l'inscription première et marque la filiation, le *status familiae* établit les liens avec les autres membres de la famille (« époux », « allié ») ainsi que son statut national (Français ou étranger avec ou sans papiers). Alors le sexe fait-il nécessairement partie de l'état de la personne ? Cela semble aller de soi puisqu'il est inscrit à l'état civil (au moins à l'acte de naissance) et organise le mariage, et la Faculté a tranché : « le sexe est un élément de l'état »[49], bien qu'aucune disposition du droit ne le dise formellement. Il entre donc dans la définition statique de l'état de la personne, contrairement à la définition plus dynamique de la « capacité ». Nous reviendrons dans la section suivante sur cette notion juridique. Le sexe, par son évidence, ainsi que par les rôles différenciés dans la génération apparaît même comme « le premier mode de caractérisation juridique des personnes »[50]. Il sera repris comme « le premier élément d'individualisation entre tous, ainsi qu'en atteste le premier chiffre du numéro attribué à chaque personne par l'INSEE ». L'étymologie assoit cette remarque, car comme nous l'avions fait

[48] LEROYER (A.-M.). « La notion d'état des personnes ». *in Ruptures, mouvements et continuité du droit : autour de Michelle Gobert*. Paris : Economica, 2004. [« La notion d'état des personnes »]

[49] BRANLARD. *Le Sexe et l'état des personnes*, p. 16.

[50] *Ibid.*

remarquer en introduction, « sexe » vient du latin *sexus*, à rapprocher de *seccare* : sectionner, séparer, distinguer[51]. Le sexe est ce qui permet d'identifier et de classer, en séparant dès la déclaration de naissance, les « filles » et les « garçons ». Le sexe est d'ores et déjà un genre dont la fonction est d'opérer cette « chirurgie ».

Pour cette raison, l'argumentation juridique opposée aux transsexuels en demande de changement de sexe civil est riche d'enseignement. En droit français, elle tient en quatre ou cinq grandes dates. Le 6 avril 1903, dans un arrêt maintenant célèbre et déjà cité de la Cour de cassation, la jurisprudence s'est fondée sur ce que Marcela Iacub appelle un « régime des apparences » où seul compte l'aspect extérieur de la personne (« voix génitales externes », « sexe extérieur apparent »). En l'absence de données scientifiques supplémentaires, mais aussi dans la logique du Code Napoléon, qu'on constate dans la notion de « présomption de paternité », la perquisition n'est pas poussée plus loin : il y a une « présomption de sexe ». C'est à l'occasion de l'affaire « Coccinelle », célèbre meneuse de revue opérée en 1958 au Maroc, qu'une nouvelle orientation est prise avec le recours le 18 janvier 1965 par le Tribunal de Grande Instance de la Seine à la notion de « sexe chromosomique ». Le médecin a fait place au biologiste qui perquisitionne l'identité à la racine. Il n'y a plus désormais aucune latitude de changement (dans l'état actuel des technologies), le transsexuel est fixé à son génome, « génomisé ». Néanmoins, consciente des problèmes sociaux rencontrés par les transsexuel-le-s, la jurisprudence autorise le changement de prénom. Entre le 16 décembre 1975 et le 21 mai 1990, on constate une certaine ouverture avec la prise en compte du sexe psychologique, ce qu'on appelle maintenant « l'identité de genre » du transsexuel. Il est désormais possible de réclamer, mais la réponse judiciaire va dans le sens du rejet, de façon arbitraire et aléatoire (pour les treize personnes qui ont engagé la procédure). Comme l'avait fait remarquer Pierre-Henri Castel pour les psychothérapeutes, tout dépend de la « philosophie » du juge (ou du Tribunal). Elle est quasiment toujours conservatrice. Trois principes sont de fait invoqués par les juges du fond : tantôt on se réclamera du respect du corps humain en vertu des articles 309, 310 et 316 du Code pénal, sans prendre en compte le caractère thérapeutique de la demande de mutilation (qui en France est condition du changement civil), tantôt de l'indisponibilité et de l'immutabilité de l'état des personnes (« Nul ne peut modifier volontairement l'état qui est le sien du fait de la loi ou de la nature et ce principe étant d'ordre public, aucune conséquence juridique ne saurait être tirée de sa transgression »)

[51] REY. « Sexe ». *Dictionnaire historique de la langue*, t. 3, p. 3492.

avec la référence au sexe chromosomique, tantôt, enfin, de l'atteinte à l'ordre public sans voir le trouble pour l'individu comme pour son entourage provoqué par une transition inachevée. Le comble est atteint quand la Cour de Nancy se contente en 1982 d'un lapidaire « Nadine S. n'est pas de sexe masculin ». La Cour de cassation, par un arrêt rendu le 30 novembre 1983 confirme le jugement sans qu'aucun critère de détermination n'ait été avancé en basse ou haute juridiction : c'est la *nomos agraphos* dans toute sa puissance légiférante. Le 3 mars 1987, un pas est fait par la Cour de cassation pour les seuls cas où le changement de sexe ne serait pas « volontaire » mais « résulterait d'une cause étrangère ». Cette distinction, particulièrement floue, laisse par exemple la « contrainte inconsciente » dans une zone de non droit, comme si la notion de responsabilité juridique n'avait pas été revisitée depuis l'invention de la psychanalyse.

Après la condamnation de la France le 25 mars 1992 par la Cour européenne des droits de l'Homme[52] en vertu de la résolution du Parlement européen adoptée le 12 septembre 1989 qui vise la protection des transsexuels de toute forme de discrimination, l'affaire est entendue. Poussée dans ce sens par le ministère, la Cour de cassation réunie en assemblée plénière le vendredi 11 décembre 1992 entérine *texto* par deux arrêts le jugement de droit européen (pourtant non souverain en droit) et reconnaît aux transsexuels le droit de modifier leur état civil. La notification (déjà citée en introduction) est jointe à l'article 99 du Code civil : « Lorsque, à la suite d'un traitement médico-chirurgical, subi dans un but thérapeutique, une personne présentant le syndrome du transsexualisme ne possède plus tous les caractères de son sexe d'origine et a pris une apparence physique le rapprochant de l'autre sexe, auquel correspond son comportement social, le principe du respect dû à sa vie privée justifie que son état civil indique désormais le sexe dont elle a l'apparence ». Nous avons déjà eu l'occasion de signaler le ressort éminemment normatif de cette formulation qui assigne un nouveau sexe, mais en même temps *assigne à* une pathologie (« thérapeutique », « syndrome ») et un conformisme (« apparence physique », « comportement social », auxquels maintenant qu'on a mis en lumière la fin du « dimorphisme » en biologie, on pourrait ajouter l'expression « l'autre sexe »). Mais dans l'état actuel du droit et de la société, cette mention marginale délivrée au transsexuel (l'acte de naissance n'est pas réécrit, mais complété), le délivre en même temps de son ancien état civil qui faisait obstacle aux moindres actes de la vie quotidienne (car du colis postal au contrôle routier, de la prise en charge sociale à l'embauche, il faut souvent faire la preuve de son identité). Pour faciliter la réinsertion sociale, *l'extrait* de l'acte de naissance ne portera pas

[52] Affaire B. contre la France n°57/1990/248/319. La France est condamnée par 15 voix contre 6.

mention du changement de sexe. Le nouveau sexe est cité comme une évidence. On peut alors constater des anomalies juridiques amusantes comme dans le cas de Natacha Taurisson précédemment évoquée : puisqu'il est inscrit sur son extrait d'acte de naissance qu'elle est divorc*ée* de son ancienne épouse, comme si le mariage homosexuel était légal. Avec le changement de sexe civil, le transsexuel a tous les droits que lui confère sa nouvelle identité, y compris de se marier. Le mariage ne sera pas entaché de nullité comme un mariage de deux homosexuels. Rappelons que le mariage célébré en mairie de Bègles le 5 juin 2004 a été invalidé par le juge du Tribunal de Grande Instance de Bordeaux : « Sans équivoque possible, le Code civil impose [...] de recueillir la déclaration de deux personnes de sexe différent ; Cette différence de sexe constitue en droit interne français une condition de l'existence du mariage ; Or, l'acte dressé le 5 juin 2004 [...] mentionne que Stéphane C. et Bertrand Ch., de même sexe, ont déclaré « « vouloir se prendre pour époux », notion contraire à la volonté législative ». On constate pourtant à l'occasion du refus de mariage évoqué dans le tout premier chapitre sur la question de l'universalité du contrat, que certains officiers d'état civil et certains juges n'ont pas complètement entériné l'esprit nouveau qui a soufflé sur le droit. Dans le cas de la demande de Camille Barré et Monica Leon, le plus étonnant est encore l'argument du Procureur concernant l'état des personnes. Les demandeurs « justifient par des actes d'état civil qu'ils sont de sexes différents […] même si la formule chromosomique de Mme Barré reste inchangée, […] il apparaît qu'en l'espèce, les intéressés entendent s'unir par le mariage en tant que femmes », formule qui laisse imaginer à la fois Monica en femme et Camille en homme, à rebours de la réalité et de *l'état civil* des deux intéressées.

Etat civil et biométrie (du sexe)

Le sexe est donc encore un élément de l'état de la personne, inscrit dans l'acte le plus fondateur, l'acte de naissance. Malgré une relativisation sans précédent des mœurs et des identifications personnelles, la binarité sexuelle demeure la règle du droit en dépit de l'indifférenciation sexuelle des citoyens qui est proclamée. Mais, au-delà de l'interdit de l'inceste, il conduit à un certain nombre d'exclusives civiles comme le mariage homosexuel ou le mariage transsexuel et transgenre, qui sont peut-être (im)pensés comme nouvelles formes d'inceste du même avec le même (comme le suggère Françoise Héritier dans *Les Deux sœurs et leur mère*). Ces exclusives explicitent ce qui ne l'est jamais formellement : c'est le mariage qui justifie la sexuation de l'acte de naissance alors même qu'on atténue l'effet

juridique du mariage en égalisant peu à peu filiation légitime et filiation dite « naturelle ». Alors on peut se demander si le sexe civil est du sexe ou du genre, et en généralisant, quel rapport entretient l'état civil avec la biométrie et quel rapport entretient le droit avec la science.

L'état de la personne, comme le dit éloquemment la juriste Claire Neirinck[53], est une sorte de « corset » dont le rôle est de tenir la personne en droit, en dépit des sinuosités de son parcours et éventuellement de ses questionnements identitaires ; c'est en ce sens qu'on parle d'indisponibilité et d'immutabilité de l'état civil. Contrairement à l'état de la personne au sens large, l'état civil a une dimension strictement juridique et formaliste et, comme nous l'avons vu, les éléments qui le composent obéissent à des règles très strictes, même si elles ont pu légèrement changer depuis les deux siècles que le Code Napoléon existe. C'est ainsi qu'on n'exige plus la présence de témoins pour rédiger l'acte de naissance mais qu'inversement de nouvelles dispositions parfois très importantes comme l'établissement du « nom de famille » (qui remplace le « nom patronymique ») ont fait leur apparition. Il est classique de distinguer parmi ces éléments des facteurs naturels et des facteurs juridiques. Les facteurs spécifiquement juridiques, tels que le mariage, le divorce, la filiation ou le nom, impliquent par définition l'intervention de la volonté. La personne choisit de ne pas se lier, de se lier, de se délier. Ils n'ont donc aucune absoluité quoiqu'ils soient immuablement inscrits sur les actes. Le problème de l'indisponibilité semble donc se concentrer surtout sur les facteurs naturels que sont la naissance, le sexe, la procréation, la mort. L'état civil « dessine la personne – sujet de droit à partir de sa matérialité corporelle »[54]. Alors, le principe d'indisponibilité de l'état ne se comprend pas comme l'impuissance à changer quoi que ce soit de ces éléments, mais le droit établit une fiction de personne incarnée et corsetée par l'institution. L'Etat est responsable de ce « corps en personne ». C'est ainsi que l'accouchement ne vaut pas déclaration de naissance mais que l'adoption plénière, d'un certain point de vue, si (elle est l'unique cas, très discutable, d'*annulation* et donc d'effacement radical d'un acte de naissance d'origine en dépit du besoin grandissant de « savoir ») ; c'est ainsi que le sexe ne se choisit

[53] NEIRINCK (C.). « Les caractères de l'état civil ». *in L'Etat civil dans tous ses états*. Paris : Droit et société, 2008, p. 41-54. [« Les caractères de l'état civil »]. Nous nous permettons de signaler ici un ouvrage paru juste avant le bouclage qui devrait être pertinent sur les enjeux modernes de l'état civil : FINE (A.) (dir.) *Etats civils en questions : Papiers, identités, sentiment des soi*. Paris : éd. du C.T.H.S., 2008.

[54] *Ibid.*, p. 41.

pas librement ou avec la seule médecine libérale : ce n'est pas au parent de choisir le sexe de l'enfant intersexe, mais une commission établie en droit qui « prescrit » le sexe, et la personne transsexuelle doit disposer de sa nouvelle apparence physique sexuée pour se voir adjuger le changement de sexe civil ; c'est ainsi que la femme gestante est au sens propre « *mère*-porteuse » de son propre enfant, dans l'état actuel du droit français ; c'est ainsi que l'aide au suicide et l'euthanasie sont pénalement sanctionnées et que le « droit au refus de soin » prévaut sur le « droit à mourir ». Néanmoins, les avancées du droit dans le sens de la reconnaissance de la liberté individuelle, témoignent d'un pouvoir grandissant sur son identité. Au final, les principes laïques ne sont pas vraiment respectés puisque, comme le dit Claire Neirinck, « l'état des personnes est aujourd'hui largement disponible. Lorsque l'indisponibilité est invoquée pour contrer la volonté des intéressés, elle n'est que l'habillage d'un choix législatif qui est fondé sur d'autres considérations, telles que le caractère sacré de la vie ou les besoins de l'adoption »[55] (qui en masquant le changement d'état, en occultant l'artifice, sacralise de fait *la nature* de la famille traditionnelle).

Ce que l'on peut faire remarquer également c'est que la distinction entre facteurs naturels et facteurs juridiques n'est pas sans idéologie. Il est bien évident qu'on n'inscrit pas à l'état civil tous les éléments susceptibles d'identifier biologiquement le sujet : par exemple sa couleur de peau ou sa carte génétique. Les facteurs dits naturels sont des catégories qui non seulement ont des conséquences juridiques mais sont choisis pour cette raison même. Par exemple, la date de naissance ou l'âge permettront d'établir *de momento ad momentum*, à la minute près, l'âge minimal du mariage ou le passage à la majorité qui donne la capacité civile au sujet de droit. Le lieu de naissance dit le territoire de compétence de l'officier d'état civil et il peut avoir des conséquences sur la nationalité. Quant au sexe, il est loin d'être aussi naturel que veulent le faire croire les juristes. Ce n'est pas vrai qu'il constitue « une borne fixée et incontestable » « définitivement acquise à la naissance » et que la sexuation, la division de l'humanité en deux sexes soit indépendante de la sexualité, l'organisation de la rencontre desdits deux sexes. C'est tout le contraire. Il n'y a qu'à voir l'attitude de l'Etat dans les cas de transsexualité ou d'intersexualité, comme on peut le comprendre dans l'analyse de l'acte de naissance par Maryline Bruggeman : « Le luxe de précisions relatives à cette hypothèse exceptionnelle démontre l'intérêt que l'Etat attache à cette mention […]. Cette mention qui se révèle essentielle sur le plan psychologique pour la construction identitaire de l'individu, conserve un intérêt juridique et ce, en dépit de l'indifférenciation des sexes à laquelle aspire notre droit : ainsi, lors de la

[55] *Ibid.*, p. 49.

célébration du mariage, le rapprochement des extraits de naissance des futurs époux permet à l'officier de l'état civil de vérifier que les époux sont bien de sexes différents, le mariage étant à défaut entaché de nullité absolue. Par ailleurs, au regard de la filiation, le sexe de l'individu, aujourd'hui comme autrefois, est lourd de conséquences : l'enfant de sexe féminin sera plus tard la mère et non le père de ses enfants – et inversement – cette qualité se révélant essentielle au regard des modes d'établissement du lien de filiation et de l'attribution du nom de famille »[56]. On ne peut pas mieux dire que le sexe, c'est un certain genre d'organisation du mariage et de la filiation qui n'a rien de naturel. Le sexe de l'acte de naissance, c'est déjà du genre. D'ailleurs, s'il est exact que l'état civil sert à séparer pour classer et distinguer, le législateur est beaucoup plus précautionneux sur le sexe que sur d'autres éléments pourtant autrement plus individualisant comme le prénom, dont on a pu lire qu'il était « l'essence de l'être », la vraie « marque de l'individualité ». Or, précisément, le prénom, le législateur n'en a cure. Le père peut bien remonter toute la rue, d'estaminet en estaminet, et déclarer à l'officier d'état civil qu'il appellera son fils « *Jules, com' mi* » et ceci à la naissance de chacun de ses fils, ils s'appelleront bien tous Jules, *com' li*. S'il y a quelques décennies, l'Officier, connaissant la famille de Jules et toute la population locale, pouvait s'autoriser à adjoindre un second prénom plus individualisant, que la mère viendrait découvrir une fois remise de l'accouchement, aujourd'hui ce n'est en général plus le cas. Or ni livret de famille ni actes de naissance de la fratrie ne sont exigibles à la déclaration de naissance d'un nouvel enfant.

Plus gravement, nous nous justifierons plus amplement sur cet adverbe dans la section suivante, on constate que l'Etat se désengage progressivement de l'état civil et, peut-être pour des raisons bassement économiques, pour des raisons de progrès scientifiques, aussi, mais peut-être finalement surtout par un certain mépris de la notion de sujet de droit, on assiste à une privatisation croissante des fonctions qui relevaient naguère de l'Officier d'état civil. Sous prétexte de « modernisation », l'Etat prend moins garde à la fiabilité et au rôle de l'état civil. Par exemple[57], on établit désormais un acte de naissance, de façon bureaucratique et sans grande solennité, et surtout sur la foi de certificats médicaux et de déclarations, sans aucune vérification officielle ni des faits ni de l'identité des déclarants. C'est encore sur certificat médical qu'on établit un décès et sur prescription médicale une réassignation de sexe que ce soit dans le cas des intersexe ou dans celui des transsexuels. Par ailleurs, on s'oriente vers un

[56] BRUGGEMAN (M.). « Le contenu de l'acte de naissance ». *in L'Etat civil dans tous ses états*. Paris : Droit et société, 2008, p. 113-131.

[57] BRUGGEMAN (M.). « Le rôle de l'état civil », *ibid*., p. 23-40.

« état civil portable » fait de carte d'identité et du livret de famille, pourtant moins fiables que les actes et fiches d'état civil (supprimées en 2000) et surtout vers des modes de preuve concurrents, « purement privés » comme l'attestation sur l'honneur ou l'acte de notoriété (établi par le notaire), qui est « présumé exact » (depuis 2001) alors même que dans une société plus mobile, le notaire n'est peut-être pas le mieux placé pour connaître l'état de la personne. C'est également l'autorisation donnée aux autorités religieuses de Mayotte pour continuer d'établir le statut des musulmans : certains Mahorais n'ont aucun statut civil. Comme ce sera précisé plus loin, cela en dit long sur le rapport de la République à certaines communautés, et aussi au principe d'égalité sexuelle.

La privatisation est encore plus évidente avec la prise en compte de données statistiques et biologiques nouvelles. L'état civil est de moins en moins utilisé comme instrument d'identification et de contrôle des populations. L'INSEE, l'Institut National de la Statistique Economique, se charge par des enquêtes variées, de donner un corps et même un visage à la France. Par ailleurs, à fins de contrôle policier, les fichiers se généralisent pour identifier et localiser les individus. « La science impose une vision exclusivement biologique de l'être humain qui occulte complètement la dimension juridique du sujet »[58]. S'il s'agit d'identifier un corps, les données individuelles complémentaires établies par des laboratoires d'analyse biologique, comme les empreintes digitales[59] ou génétiques[60], assurent une plus grande fiabilité. Mais cela semble conduire à une « conception bouchère » de l'être humain, selon l'expression de Pierre Legendre[61], qui tend à supplanter celle, symbolique, offerte par le droit ; ou alors ce « néo-naturalisme » ne fait que masquer l'idéologie *trop symbolique* du néocréationnisme et de ses variantes. En tout cas, ce qui aveugle l'Etat politicien, c'est que c'est *aussi* un corps qui passe une frontière et travaille, c'est *aussi* un corps qui mange et se reproduit. Alors que l'état civil continue de permettre à établir les documents – passeports ou cartes d'identité – indispensables aux contrôles transfrontaliers, il est désormais soumis à des normes édictées

[58] NEIRINCK. *L'Etat civil*, *op. cit*., p. 188.

[59] Décret du 8 avril 1987 relatif aux fichiers automatisés des empreintes digitales généré par le Ministère de l'Intérieur, modifié par le décret du 27 mai 2005.

[60] LE FNAEG (Fichier National Automatisé des Empreintes Génétiques) a été créé par la loi du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs, loi modifiée le 15 novembre 2001 et le 18 juin 2003. L'empreinte génétique, calquée sur l'expression d' « empreinte génitale », désigne les caractéristiques génétiques d'un individu. Le profil porte sur des parties de l'A.D.N. dites non codantes, qui ne portent pas de gènes.

[61] Cité par Claire Neirinck.

par la Convention internationale de l'état civil qui tend à faire de l'acte de naissance le support de toutes les informations. On y inscrit l'évolution de l'état de la personne, sa filiation ainsi que le nom de famille et peut-être que des données y apparaîtront comme la nationalité ou même, dans la logique américaine, la race. Précisément, on constate une évidente dérive scientiste et en l'occurrence biologisante des pays occidentaux au plan mondial. Que ce soit pour contrôler les « flux migratoires », ou pour repérer d'éventuels criminels ou terroristes, tous les moyens sont utilisés qui font du candidat au voyage un corps à perquisitionner. L'A.D.N., ce long et double filament qui est le support de l'information génétique des cellules, pourrait rapidement avoir en charge l'établissement de notre identité. On assisterait à l'avènement de l' « individu code-barre ». On constate déjà une véritable dérive de l'éthique républicaine et de l'esprit de droit civil. Un ministère de « l'identité nationale » ne peut avoir pour but que d'établir la « bonne identité » et d'assigner chacun à une norme qui, nationale ou marquée comme étrangère, n'a plus rien de *civile*. De fait, un des premiers dispositifs étant l'amendement de septembre 2007 qui introduit les tests A.D.N. dans le cadre du regroupement familial, on peut dire que la biologie a eu raison de la notion même de filiation, surtout pour des pays où l'enfant n'est pas toujours élevé par ses géniteurs mais plus souvent par exemple par une famille élargie ou bien un parent résidant en ville et qui sera son véritable tuteur.

Cette dérive biologisante a d'autres effets, plus radicaux encore sur la notion de personne juridique. Avec la création de « l'acte de l'enfant sans vie » qu'on inscrit désormais sur les registres de l'état civil et même sur le livret de famille (décret du 22 août 2008), on donne qu'on le veuille ou non, une personnalité juridique au fœtus, et même au fœtus non viable de moins de vingt-deux semaines d'aménorrhée. Cet état civil ne répond pas à l'objet probatoire de l'institution et il n'est pas nécessaire pour imaginer un protocole d'obsèques adaptées. De surcroît, on y nomme un « père » et une « mère » qui, à défaut de déclaration ou de mariage, et surtout à défaut d'*enfant*, ne sont pourtant encore que des « géniteurs ». On fait donc jouer un rôle à l'état civil qui n'est pas le sien : un rôle psychologique de réalisation du désir. A terme, il peut éventuellement jouer un rôle politique en reconnaissant l'embryon comme une personne, et pourquoi pas la première cellule porteuse de l'information génétique, et conduisant à limiter à nouveau l'avortement et le droit des femmes à disposer de leur corps[62].

[62] Ce que n'ont pas manqué de dénoncer dans un communiqué commun les féministes (CADAC, Mouvement Français pour le Planning Familial et ANCIC : association nationale des centres d'interruption de grossesse

Et c'est tout le vivant (car pourquoi s'arrêter aux mammifères ?) qui mériterait un état. C'est d'ailleurs presque déjà le cas. Certains souhaitent donner un état civil à des animaux avec lesquelles ils entretiennent une relation et ceci dans le but de leur garantir un statut protecteur en cas de problème. Cela peut être leur animal domestique, leur chien par exemple. Une association viennoise de protection des animaux vient de saisir en 2007 la justice autrichienne pour faire reconnaître à un chimpanzé le statut de personne au motif que ces grands singes possèdent près de 99% de patrimoine génétique commun avec l'homme et que ce statut permettrait d'assurer les besoins de l'animal alors que la réserve animalière qui l'abritait était tombée en faillite. *A contrario*, c'est une reconnaissance de la force du droit. En forçant le trait, on peut imaginer des slogans comme « à l'état civil, mon chien d'abord !».

Naguère, c'est notamment l'Eglise qui élevait l'homme au-dessus de sa dimension biologique et lui reconnaissait une dimension sociale et symbolique. Dans une société laïque, le droit a pris le relais. On constate d'une part qu'il en conserve l'idéologie naturaliste et familialiste quant au sexe, mais qu'il forme un rempart humaniste – mais fragilisé - contre des dérives biologisantes et matérialistes qui font des individus, de certains individus, surtout, pour commencer, des corps anonymes.

L'état civil en question

L'état civil a donc une fonction politique majeure, tant pour l'organisation inégale des sexes et surtout, aujourd'hui, des sexualités, que pour la non reconnaissance de certains individus qui ne seront pas traités comme des personnes. Cela suffirait à asseoir la revendication radicale de sa suppression comme contraire aux principes fondateurs de l'Etat républicain. Et d'autres arguments vont dans ce sens. Faut-il alors espérer la fin de l'état civil ?

Commençons par un fait juridique exceptionnel, le cas de Mayotte, où l'Etat français a lui-même largement renoncé à l'état civil au profit d'une religion qui organise l'inégalité sexuelle. Située entre Madagascar et l'Afrique de l'est, l'île au lagon est un petit archipel de 374 km^2 peuplé de 170.000 habitants quasiment tous musulmans. Elle fait l'objet d'un

et de contraception) : « Un recul pour le droit des femmes, des mesures mortifères : Les décrets du 22 août 2008 sur le « livret de famille » et l'« acte d'enfant sans vie ».

traitement juridique tout à fait singulier, à commencer par le fait qu'elle occupe à elle seule tout un livre du Code civil[63] et qu'inversement ses habitants n'ont pas toujours d'état civil ou que leur état civil est secondaire, situation qu'on peut retrouver dans d'autres anciennes colonies. L'histoire n'est pas banale et mérite qu'on s'y arrête, comme le montre la juriste Sophie Paricard[64]. Colonisée en 1841, Mayotte a depuis lors une histoire juridique complexe et une spécificité. Au chapitre juridique général, elle a et n'a pas le même droit que la métropole. C'est que le droit n'est pas universalisé automatiquement pour Mayotte mais qu'il faut le législateur le stipule explicitement, ce qu'il oublie souvent de faire. Ainsi, le droit commun a connu plusieurs « rattrapages législatifs », notamment le 9 juillet 1970 et suite à son refus de l'indépendance en 1975, le 24 novembre 1976, une fois devenue une collectivité territoriale à part entière. Mais ensuite on constate que les Mahorais sont comme oubliés et leur droit est resté figé au droit français de 1976 quand le 11 juillet 2001 Mayotte devient un département à part entière. Mais à cela s'ajoute une « spécificité ». Reprenons les mots de Sophie Paricard : « Mayotte est le dernier îlot de « droit français musulman ». Elle a la particularité de faire coexister deux systèmes juridiques, d'un côté, un système juridique « moderne », pétri de droits de l'homme, respirant l'égalité, la dignité, le respect de la vie privée, du corps humain ; de l'autre, un système juridique inspiré de la *charia* musulmane, consacrant la répudiation, la polygamie, refusant la reconnaissance des enfants naturels, le consentement de la femme à son propre mariage »[65]. De fait, si le statut de droit commun a la prééminence sur le statut de droit local musulman de traditions africaines et malgaches, puisqu'on peut renoncer au second et non au premier, et que le premier prévaut sur le second dans le règlement des conflits, l'Etat tolère que des Mahorais n'aient aucun état civil ou un état incomplet. Cela amène ces « citoyens », et surtout ces « citoyennes » - car ces citoyens de seconde zone sont pour la plupart des femmes - à n'avoir qu'un « statut personnel », comme l'autorise l'article 75 de la Constitution française de 1958 : « Les citoyens de la République qui n'ont pas le statut de droit civil commun […]

[63] Le livre IV au début, adjoint aux trois livres du Code Napoléon, puis livre V, quand s'est intercalé en 2006 le livre sur les sécurités. Certains ont pu parler à ce sujet d'une codification « sans souffle et sans âme » et surtout d'une « gargouille en plastique infligée à Notre Dame de Paris », ce qui témoigne de l'admiration pour l'architecture de la Cathédrale Code civil mais peut-être aussi pour sa sacralité. *Cf.*articles de SEUBE (J.-B.) et avec CABRILLAC (R.). « Pitié pour le Code civil ».

[64] PARICARD (S.). « L'épreuve des traditions : la création d'un état civil à Mayotte ». *in L'Etat civil dans tous ses états*. Paris : Droit et société, 2008, p. 87-107. [« La création d'un état civil à Mayotte »]

[65] PARICARD. « La création d'un état civil à Mayotte », *art. cit.*, p. 93-94. Même référence pour les citations suivantes, sauf indication contraire.

conservent leur statut personnel tant qu'ils n'y ont pas renoncé ». Or ce « statut personnel » censé tenir compte des intérêts propres des territoires d'outre-mer, comme le dit l'article 74 de la Constitution, est ici la consécration du patriarcat religieux et de l'inégalité sexuelle. De quels intérêts la République a-t-elle tenu compte ? Par exemple, pourquoi le législateur « oublia »-t-il de faire valoir pour Mayotte la loi du 23 décembre 1985[66] relative à l'égalité des époux ? C'est presque vingt ans plus tard qu'une résolution d'action publique a été rappelée dans la loi du 11 juillet 2001 : « La collectivité départementale et l'Etat mettent en œuvre conjointement les actions destinées à assurer, à Mayotte, l'égalité des hommes et des femmes ». Le droit « pétri de droits de l'homme, respirant l'égalité » [*sic*] a depuis davantage tenu compte des femmes, sur pression de la Cour européenne des droits de l'homme et la Convention européenne des droits de l'homme. La loi du 21 juillet 2003 proclame par exemple que « nul ne peut contracter un nouveau mariage avant la dissolution du ou des précédents » ou que « le mariage est dissous par le décès de l'un des conjoints, ou le divorce, ou la séparation judiciairement prononcée » : « Les époux sont égaux dans les conditions et les effets de la dissolution du mariage ». Mais si l'égalité des femmes et des hommes progresse, par correction des effets les plus manifestement inégalitaires de la *charia*, ce n'est pas le cas du « respect de la vie privée » car elle reste entièrement dominée par la morale religieuse et il est peu vraisemblable que l'Etat exige rapidement une éducation non discriminatoire, comme elle le fait dans l'Ecole de la République. Mayotte est l'illustration de la tolérance de l'Etat pour la norme religieuse quand il (ne) s'agit (que) de l'égalité sexuelle. Comment dès lors croire aux vertus de l'état civil ? Mais la société est parfois en avance sur le législateur. C'est ainsi que le roman couronné au concours Narisomé de 2007 par une majorité de collégiens de quatorze établissements de Mayotte a été *Différents* de Maryvonne Ripert. Ce que les articles locaux n'ont pas précisé, c'est que l'homosexualité était le sujet central du roman…

A cette constatation du peu d'engagement de l'Etat en faveur d'un l'état civil (laïque et égalitaire) s'ajoute un argument de fond : le désengagement de l'individu. Le « corset »[67] de l'état civil sied mal au corps contemporain. Les individus aiment à sentir le souffle de l'air et la légèreté de l'allant. Ils apprécient de moins en moins les contraintes et les oppressions, en particulier dans une vie privée surinvestie. Quant à la *res publica*, elle est au contraire désertée. Rien de moins *fun* que les engagements collectifs, les unions et réunions. Le

[66] *Ibid.*, p. 91.

[67] Expression de Claire Neirinck, déjà mentionnée.

bénévolat associatif sera de courte durée et sur un programme limité, volontiers « humanitaire ». Dans *L'Ere du vide : Essais sur l'individualisme contemporain*, paru en 1983, Gilles Lipovetsky a analysé avec acuité (et un style éclaté et brillant, très post-moderne, de fait) cette tendance de la société à une régulation *cool* des rapports humains (liberté, permissivité, humour…) qui pousse au vide et à une certaine indifférence. Avec ce « procès de personnalisation »[68], l'en-commun a perdu son pouvoir d'attraction et les grandes institutions leur sens. Même « les grands axes modernes, la révolution, les disciplines, la laïcité, l'avant-garde ont été désaffectés à force de personnalisation hédoniste »[69]. Il reste un individu volage et angoissé. Lipovetsky n'a pas tort de parler de « seconde révolution individualiste » avec mai 68. Et en ce sens, il est tout à fait exact de dire qu'on assiste plus sur ce point à une hyper-modernité, qui entraîne la modernité plus à l'excès (ou au sublime), qu'à une « post-modernité ». Cette « modernité superlative » consacre le culte de l'individu, le culte de l'un. Evidemment, chacun se retrouve en charge de sa vie, tel un animateur perpétuel de l'émission de soi. La lutte pour la reconnaissance se privatise : dans les relations interpersonnelles du couple, du travail, de l'amitié. La compétition et la marchandisation règnent pour surexister. Ainsi, on pourrait penser que le monde sexué s'efface peu à peu, ouvrant sur des identités électives et autodéclaratives, voire sur une certaine fluidité hors catégorie. Lipovetsky a aussi raison de dire que « Loin d'être une machine de guerre, le féminisme est bien davantage une machine de déstandardisation du sexe »[70], marquant ainsi le caractère volontiers libertaire de la revendication : disposer et jouir de son corps, de sa vie. Mais contrairement à ce qu'il avance, il est peu vraisemblable que maintenant ce soit « un principe d'indétermination et de souveraineté de soi qui commande l'existence féminine ». La révolution n'est pas faite qui abolira l'assignation à être de son sexe. La « troisième femme » est encore tenue par l'héritage historique et canonique : s'occuper de son homme et de ses enfants. Comme nous avons cherché à le démontrer, l'état civil, en particulier, organise dès la naissance les rapports sociaux et fait entrer dans la société du mariage. Par exemple, si « l'identité gaie » (imaginaire) peut illustrer l'argumentation de Lipovetsky par un goût prononcé pour la fête et la sexualité, « l'identité lesbienne » reste inaperçue car occultée par le destin hétérosexuel et maternel des femmes. La souveraineté féminine ne va donc pas jusque là, l'abolition du pouvoir de séduction de

[68] LIPOVETSKY (G). *L'Ere du vide : Essais sur l'individualisme contemporain*. Paris : Gallimard, 1983, rééd. 1993. [*L'Ere du vide*]. Citation p. 10.

[69] *Ibid.*, p. 15.

[70] *Ibid.*, p. 103.

l'éternel féminin. On pourrait donc ajouter à la démonstration du philosophe du postmoralisme qu'au « crépuscule du devoir »[71], devrait suivre en toute logique un crépuscule du droit civil personnel et familial et tout particulièrement un « crépuscule de l'état civil », les individus des sociétés contemporaines préférant des contrats personnalisés et révisables (au point, le cas s'est déjà produit, de vouloir « rendre un enfant » adopté), et surtout refusant toute hétérodéfinition.

Mais notre idée est qu'il faut espérer qu'on n'en arrivera pas là car l'état civil nous parle de nous ; on pourrait même dire qu'il nous parle *du nous*, de la relation des sujets entre eux. Si l'état civil ne doit pas être biométrique, c'est qu'il « ne saurait être assimilé à une sorte de pedigree humain »[72], comme le dit Claire Neirinck. « Le pedigree donne l'identité à l'animal de race par référence à sa généalogie, il ne révèle ni son unicité ni son statut ; dépourvu de portée juridique il se borne à constater l'existence d'un semblable par référence aux qualités biologiques de ses géniteurs ». Au contraire, l'état civil donne un statut (*status civitatis* dit le latin) à celui qui vient de naître ou à celui qui fait partie de la communauté. Il ne l'identifie ni comme commun sans singularité ni comme singulier hors du commun. Être un sujet de droit c'est tout à la fois entrer en communauté et ne pas s'y résoudre, y résister par le seul fait de la différence et de l'afférence, de la reconnaissance comme différent et des droits afférents. C'est cela être sujet de droit, c'est cela être citoyen au sens civil. Je ne deviens pas une « bête de scène » par l'état civil, et l'individu amateur d'écrans et de virtualités peut s'en désoler, mais j'entre dans une autre fiction humaine, sur la scène du droit, en « commun singulier ». J'entre en civilité, tout à la fois en communauté et en résistance. Dans les régimes les plus durs, l'état civil n'existe pas et en tout cas le paria a rarement d'état civil car laisser un individu sans état civil c'est ne pas le reconnaître en droit, ne pas lui donner le statut de personne. Il ne pourra pas accomplir d'actes juridiques, ni se lier à autrui ni se lier un patrimoine ; et il ne sera pas protégé par l'institution. Il n'existe pas. L'état civil, on l'a dit, a notamment une fonction probatoire. Il donne la capacité à faire la preuve de son identité. C'est pourquoi le Code civil entérine à l'article 46 que chacun est assuré de pouvoir disposer d'un état civil même si par circonstance les registres n'existent pas ou ont été détruits. Chacun a le droit à l'état civil, au-dessus des différences physiques ou culturelles qui peuvent être de véritables obstacles à la communication. Cela doit valoir aussi pour des cas comme Mayotte où les conditions ont été

[71] LIPOVETSKY (G.). *Le Crépuscule du devoir : L'Ethique indolore des nouveaux temps démocratiques*. Paris : Gallimard, 1992.

[72] NEIRINCK. « Les caractères de l'état civil », *art. cit.*, p. 41-42.

adaptées au territoire ou à la tradition, comme par exemple l'allongement du délai de déclaration de naissance de trois à quinze jours. Cela vaut pour la Guyane où chacun, descendant d'esclave Noir-Marron, Amérindien ou Hmong venu du Laos, a finalement reçu un nom[73], même si du fait du décalage linguistique et symbolique/institutionnel, son caractère est amplement fictif. La vocation de l'état civil est alors préservée : universelle et laïque, depuis la loi fondatrice du 20 septembre 1792 qui supprime, pourrait-on dire, l'anonymat.

L'état civil donne donc une identité civile à la personne, en commençant par la nommer. Cette question du nom est très symbolique, surtout au regard de l'égalité des parents. Elle a pris une nouvelle dimension avec la loi du 4 mars 2002, revue par la loi du 18 juin 2003 et finalement à application au 01 janvier 2005[74] : la création du « nom de famille ». Cette loi autorise le choix relatif du nom du premier descendant, selon certaines règles très strictes. Le premier avantage est la protection du patrimoine onomastique, avec la possibilité de sauvegarder tout ou partie du nom maternel. Le second et principal avantage qui a été avancé est d'assurer l'égalité père-mère, dans ou hors mariage, dans la transmission du nom à l'enfant légitime ou naturel. Le « nom de famille » remplace le « nom patronymique ». Le choix est alors définitif tant pour l'aîné que pour les enfants suivants. Il s'avère que les choses sont moins « égalitaires » et aussi moins simples. D'abord, le principe d'égalité du nom est « sous condition potestative ». Il faut en effet que la filiation soit établie à l'égard des deux parents le jour de la déclaration de naissance et qu'il existe un accord entre eux. Le principal problème est qu'en cas de désaccord c'est la règle habituelle qui vaut. Cela autorise donc un parent en position de force à imposer son nom. Dans le cas du mariage, il suffit que le père refuse le « nom de famille » choisi en commun pour que le nom patronymique soit transmis. Hors mariage et si l'enfant naturel a été reconnu en premier par la mère, ce qui est le plus souvent le cas, étant la mieux informée de sa situation de grossesse, c'est elle qui pourra transmettre son nom, mais sinon inversement. Ainsi, comme le dit Claire Neirinck, « l'égalité entre les père et mère affichée dans la loi demeure purement théorique »[75]. On pourrait dire d'une

[73] A partir de 1848, à l'abolition de l'esclavage, pour les Noirs-Marrons. A partir de 1965 pour les Amérindiens tenus par leur droit coutumier.

[74] On a pu faire remarquer le délai particulièrement long entre le vote de la loi et l'application finale du nouveau principe (changement de majorité, résistances du service public, complications techniques).

[75] NEIRINCK. « Le modèle français : le nom de famille ». *in L'Etat civil dans tous ses états*. Paris : Droit et société, 2008, p. 169-181. [« Le nom de famille »]

autre façon que l'Etat reconnaît l'égalité de couples déjà égalitaires… Ou, pour reprendre les termes déjà utilisés, l'égalité *des sexes*, d'institution et prescriptive, est conditionnée par l'égalité *entre les sexes* qui n'est que descriptive. A cet égard, le système espagnol marque plus la reconnaissance des deux parents avec l'adjonction du nom de chacune des deux branches. Par ailleurs, la loi autorise jusqu'à quatorze possibilités (et encore, on ne tient compte que des situations de famille reconnues, et pas (pas encore ?) de formes de coparentalités, par exemple) car outre le choix du nom simple du père, du nom simple de la mère, ou des deux accolés dans un ou l'autre ordre, il faut compter toutes les possibilités qu'offrent les noms doubles et/ou à particule. L'enjeu de revalorisation du nom de la mère est un peu perdu de vue et de toutes façons l'enfant devenu parent ne transmettra lui-même qu'un nom, opérant donc en son nom le « sacrifice » symbolique et peut-être pénible d'une des branches parentales. Mais c'est à ce prix que sont liés parents et enfants et que sont données des identités.

En définitive, pour résumer et radicaliser le propos, il serait donc logique quoique révolutionnaire de maintenir l'état civil mais d'y supprimer l'élément le plus normatif, la mention du sexe, féminin ou masculin. Cette suppression contribuerait à atténuer l'oppression institutionnelle de genre qui impose à chacun d'être identifié en un sexe et de voir par ce fait même ses droits limités. Par exemple, une « femme » ne peut devenir homme sans un protocole humiliant et obligatoirement mutilant (l'Etat français qui prescrit alors ce qu'il interdit par ailleurs), ou encore une « femme » ne peut pas se marier à celle qu'elle aime ni être la mère de l'enfant que l'autre a porté (sauf à ce que celle-ci perde l'autorité parentale). Comme la binarité sexuelle n'a pas de but seulement descriptif (car le sexe civil n'est pas le sexe naturel, on l'a bien vu avec le cas des intersexe) mais qu'elle organise la binarité sociale, du contrat de mariage au contrat social (qu'il se réclame de l'inégalité, de l'égalité ou même de la parité), la désexuation de l'état civil aurait vraisemblablement pour corrélat l'abolition du mariage civil, au profit d'un contrat non institutionnel et sans sacralisation d'Etat. C'est la voie qu'a prise d'ailleurs l'institution avec l'égalisation des statuts des conjoints mariés ou non, comme des enfants. L'Etat n'aurait plus alors en matière civile qu'une vocation, celle qu'il a toujours eue : organiser la filiation, car cet engagement-là ne dépend pas que de la seule volonté des personnes. Et puisqu'on est dans la conjecture, cette filiation n'étant pas abusivement naturalisée (inversement à ce qu'on constate aujourd'hui avec l'adoption

plénière qui efface l'acte de naissance d'origine ou l'assistance à la procréation pour les couples hétérosexuels qui efface le don, par exemple), elle pourrait être imaginée au-delà de deux parents, et même au-delà de quatre (l'exemple des deux couples lesbiens et gais étant symboliquement par trop calqué sur le dual). L'état de parent est en effet indisponible et immuable. Mais il faudra alors prendre en compte que l'état d' « enfant de » l'est aussi. Or il ne va pas de soi que quand un adulte contracte une dette parentale à l'égard d'un enfant, l'enfant se retrouve à son tour endetté à l'égard de ses parents. Au-delà des enjeux affectifs qui ne sont pas ici l'objet mais qu'il ne faudrait pas minimiser si l'on veut que le monde reste vivable et humain, cela invite à d'autres questionnements politiques et notamment sur des questions bassement budgétaires : avec cette obligation de solidarité des enfants à l'égard de leurs parents, l'Etat fait une économie substantielle mais assigne à la gratuité le soin qu'assument en priorité, mais sans statut, les « filles de ».

Au final, si le sexe cessait d'être un élément de l'état, devrait-il perdre, pour autant toute valeur d'identification ? Au plan juridique, la donnée sexuelle pourrait soit être déqualifiée comme relevant strictement du privé, soit, au moins, être requalifiée en droit. Dès 1928, un juriste de premier plan et professeur à la Faculté, Joseph Hémard, imaginait faire du sexe un élément de la « capacité », plus dynamique : « il ne faut pas faire rentrer dans l'état des personnes le sexe » disait-il dans son *Précis élémentaire de droit civil*[76]. La capacité est l'aptitude définie par la loi de conclure un acte juridique valable ayant pour conséquence d'engager la responsabilité de celui qui le souscrit dans le cas où il n'exécuterait pas les obligations mises à sa charge par le contrat. Au fond, ce qui intéresse l'Etat comme pouvoir et comme police, c'est moins l'identité que l'activité ou encore l'exercice des libertés et des pouvoirs et en l'occurrence ici l'exercice de la sexualité et ses conséquences. Foucault a bien montré que derrière la « volonté de savoir » se dessinait une volonté de pouvoir. Quant au plan subjectif, l'identification est un des modes principaux de la construction de soi. Les sujets que nous sommes ne cessent de s'identifier. La singularité du sujet se forme par mimétisme, identification aux autres, et surtout aux rôles, comme l'ont bien pensé Sartre ou Bourdieu, c'est bien pour cela que l'Etat doit veiller aux jouets et publicités. Elle se forme aussi par reconnaissance de soi par autrui et par reconnaissance de soi par soi. Nous en avons déjà un peu parlé dans la dialectique hégélienne et aussi dans la réflexion sur l'injure. Mais ce qu'on

[76] HEMARD (J.). *Précis élémentaire de droit civil*, t. 1, « Les droits de la famille, les droits réels ». Paris : éd. Recueil Sirey, 78, 1928, p. 39. Edité durant les années folles, et plusieurs fois réédité.

peut ajouter ici, c'est que ce n'est pas la même chose de s'identifier comme sexué et, de fait, chacun a un sexe physique, même les intersexe, de vivre les potentialités qu'offre le corps (qui est *à chaque fois et pour chacun* différent et différemment vécu), et de s'identifier comme « femme » ou comme « homme ». Françoise Collin a trouvé une formule très juste à l'occasion d'une réponse au débat sur *Le Différend des sexes*[77]. Je conclurai volontiers comme elle le fait, mais sans limitation à « deux sexes », qu' « il y a de la différence des sexes mais que cette différence n'est pas identifiable ».

3.2.3. L'existence ambiguë

Avec les précédents chapitres, et en particulier le chapitre deuxième et une section du troisième en deuxième partie, ainsi qu'une section de celui-ci, la réflexion philosophique a été menée au plus proche du terrain législatif et juridique contemporain. C'est ainsi qu'ont été abordées relativement en détail des questions civiles, pénales et civiques (avec la parité). Il a été montré que l'égalité sexuelle proclamée en principe par l'Etat soit ne contrecarrait pas soit même consolidait une idéologie naturaliste des deux sexes dans notre droit, et que cette idéologie héritée de règles religieuses, médiévales pour l'essentiel, pouvait compter sur l'appui du pouvoir scientifique et d'une certaine anthropométrie scientiste qui est concrètement impulsée dans les cercles conservateurs néocréationnistes américains. La démonstration pourrait s'arrêter là. Mais il reste à penser les conséquences de cette approche *queer* sur la définition que l'on pourrait donner aujourd'hui de l'homme [3.2.3.] et de l'Etat-nation [3.3.]. Peut-on encore parler d'une « nature humaine » ? Quels décalages sont à opérer depuis les premiers temps de l'humanisme moderne ?

L'avenir de la nature humaine

L'humanisme est une très grande tradition qui trouve en Montaigne, Descartes et Kant peut-être ses trois plus grands protagonistes de l'histoire moderne. Il n'est pas facile de définir la « modernité » et elle s'enracine certainement dans la Renaissance ou l'Âge classique, siècles où la curiosité pour d'autres mondes a été aiguisée et de nouvelles questions posées. Avec le rationalisme des Lumières, du XVIIe siècle, mais surtout celui, plus critique, du

[77] COLLIN. *Le Différend des sexes, op. cit.*, p. 67.

XVIIIe siècle, la rupture avec le traditionalisme est consommée et l'examen personnel devient le moyen et la fin d'une humanité devenue (plus) autonome. La règle se fait à niveau d'hommes, et au XIXe siècle non sans un certain enthousiasme pour la puissance régulatrice de la raison humaine, quitte à céder dans les nouvelles villes industrielles aux vertiges de l'économie capitaliste (entre production capitaliste aliénante et consommation de modes éphémères qui sont autant de petites règles de vie). La critique sera âpre qui conduira à l'anti-humanisme d'un Marx ou d'un Nietzsche, mais aussi de certaines féministes du XXe siècle comme Luce Irigaray ou Christine Delphy en France, qui voient dans cette abstraction de l'Homme l'illusion mystificatrice du pouvoir dominant. On parle de l'Homme quand on veut faire taire les « minorités » et en abuser. Mais l'« humanisme critique », comme on a parlé du rationalisme critique avec Kant, consisterait précisément à refuser ces abus, et donc à rétablir la relation humaine dans des « usages » conforme à l'éthique et à une certaine idée du droit. L'universalisme est donc toujours *à faire*.

Depuis deux siècles donc, et tout particulièrement avec les philosophes qu'on appelle « post-modernes », la notion de « nature humaine » qui sous-tend l'humanisme a perdu tout éclat et on lui dénie toute capacité à créer des brèches dans les murs qui clôturent les « familles ». De même, les velléités de la raison à « englober », à tenir ensemble ce qui est dépareillé, ont été déconsidérées et son pouvoir d' « arraisonnement » des différences, comme on ramène au port le voyageur, sévèrement critiqué. Cela s'est bien sûr transcrit dans des textes eux-mêmes éclatés, fragmentaires. Eventuellement d'autres valeurs ont pris le relais, comme la pensée, la vie, ou encore la différence, parfois écrit avec un a, la différ*a*nce, pour marquer la capacité d'accueil de ce/celui qui vient, toujours imprévisible, pour reprendre les mots de Derrida. Le philosophe offre à cet égard une perspective très originale, à la fois scientifique et sensible. Et c'est d'elle que nous allons partir. Derrida n'abandonne pas complètement l'universel, mais il le redéfinit complètement, il en éclate le cadre : « ce que le motif de la différ*a*nce a d'universalisable au regard des différences, c'est qu'il permet de penser le processus de différenciation au-delà de toute espèce de limites : qu'il s'agisse de limites culturelles, nationales, linguistiques ou même humaines »[78]. Cette dernière remarque l'emmène vers des considérations sur l'animalité, puisque comme il le dit lui-même « il y a de la différance (avec un « a ») dès qu'il y a de la trace vivante, un rapport vie/mort, ou présence/absence ». Tout animal

[78] DERRIDA (J.), ROUDINESCO (E.). *De quoi demain… Dialogue.* Paris : Fayard, 2001, rééd. Flammarion, « Champs », 2003. [*De quoi demain*] Citation p. 43.

est porteur d'un mouvement de vie, un « mouvement d'espacement » qui ouvre à une disponibilité à l'altérité : le changement, et même la rencontre ou l'organisation symbolique etc. Tout animal est pris dans une « économie du même dans sa relation à l'autre ». Il ne s'agit donc pas d'une volatilité au gré des événements qui pourraient survenir mais d'une disposition à en accueillir la nouveauté. Alors que reste-t-il de l'homme ? Le psychanalyste n'hésite pas à parler d'une « machine », ce qui surprend Elisabeth Roudinesco. Renonçant à l'idée de sujet construite par Descartes mais surtout par Kant, mais encore présente chez Freud, il renonce à toute souveraineté sur la pensée et sur l'action au profit d'une autre forme de liberté, comme d'un « excès de jeu dans la machine »[79]. La liberté se rencontre quand la décision s'impose, telle une « décision passive »[80]. Car la grande mécanique du monde est parfois déjouée. La machine dont il est question est un « dispositif de calcul et de répétition », comme l'est le phénomène vital. La liberté réside donc autant dans l'incalculable (qui reste homogène au calcul mais en exprime la complexité) que dans le non-calculable au-delà de toute technique. La singularité individuelle est de fait non-calculable. Au plan politique, cela conduit Derrida à une position intéressante : toujours aux côtés des « autres », ceux qui sont renvoyés par le pouvoir à une communauté toujours trop « particulière » (peuples colonisés, femmes, homosexuels) mais pas jusqu'à valider toute revendication identitaire ou communautaire *en tant que telle*[81]. Tout pouvoir institué est trop communautaire. En cela il se déclare à la fois démocrate *et* républicain, comme un voyage entre le singulier et le commun que nous évoquions plus haut. Et par exemple, il acquiescera pour des raisons pragmatiques à la loi paritariste qui institutionnalise et marque dans le corps civique la différence des deux sexes.

L'humanisme marque davantage la spécificité humaine dans le monde du vivant. C'est une façon de distinguer, et peut-être d'ennoblir la capacité symbolique de l'homme, et en particulier le décalage qu'il crée, notamment par son aptitude spirituelle et langagière, avec la nature. Mais là encore, les définitions sont malaisées. Pour Derrida, « Il n'y a pas de vie (« animale » ou « humaine ») qui ne suppose quelque aptitude à discerner, analyser, distinguer : entre les formes de vie comme entre le « vivant » et le « mort » », et même : « l'organisation des places respectives n'est jamais été naturelle pour aucun vivant (« humain » ou « animal ») »[82]. Autrement

[79] *Ibid.*, p. 86.

[80] *Ibid.*, p. 92.

[81] *Ibid.*, p. 44.

[82] *Ibid.*, 77.

dit il y a des formes d'institution et de culture chez tous les animaux (et il ne se limite pas aux grands singes ni même aux mammifères). Croître et croire. On pourrait comparer cette position à celle de Montaigne centrée elle aussi sur la vie et la mort, et l'accueil de la différence. Mais assez vite, on comprend ce que l'humanisme a apporté : une certaine idée de l'amitié (ou de la *philia*). A l'animal je n'ai rien à dire et de lui rien à entendre. Cela n'implique pas nécessairement une attitude « spéciste » par laquelle ses besoins ne seraient pas pris en compte, mais en humanité quelque chose d'autre se passe. C'est pourquoi l'humanisme est un appel aux plus hautes formes de la communication. De Montaigne, on connaît la vie exemplaire : soucieux d'humanité, catholique modéré proche de Henri IV, c'est lui qu'on demande quand il s'agit de protéger Bordeaux des guerres religieuses. Surtout, on entend encore sa voix, par les *Essais* dictés, qui nous appelle à l'universelle humanité, au-delà de la diversité des corps et des cultures. Car le sauvage découvert par Christophe Colomb, le renvoie à lui-même. Son but sera de « décrire l'homme, et plus particulièrement lui-même [...] et l'on trouve autant de différence de nous à nous-même que de nous à autrui ». Pourtant, les différences sont grandes avec celui, par exemple cannibale, en lequel il reconnaît un autre homme, de même nature. Car « Il n'y a rien de barbare et de sauvage en cette nation […] sinon que chacun appelle barbarie ce qui n'est pas de son usage »[83] ; c'est ainsi que les cannibales, ou toutes les nations qu'on appelle sauvages, ne sont pas du tout barbares mais elles sont tout aussi culturelles que celle française ou européenne. Il sera bien sûr rejoint dans cette ouverture aux autres cultures par les ethnologues comme Claude Lévi-Strauss : « Le barbare c'est d'abord l'homme qui croit à la barbarie »[84]. Montaigne reste cependant dans une normativité naturaliste propre au XVIe siècle. Il montre ainsi que ce que nous méprisons dans les sauvages, c'est leur proximité avec la nature et nous Européens croyons réaliser l'humanité en altérant la « grande et puissante mère nature » et en surchargeant le monde de nos artifices. Ce serait là la vraie sauvagerie. « J'ai vu souvent des hommes incivils par trop de civilité et importuns de courtoisie »[85]. Malgré cette idéalisation de la nature, Montaigne n'impose aucune morale sexuelle et en homme de la Renaissance il renoue avec les poètes latins préchrétiens comme Horace. Ses propos sur l'homosexualité sont d'une grande tolérance, alors que les mignons du Roi donnent lieu à tant de textes railleurs. Son amitié pour La Boétie est d'ailleurs si vive, et les textes écrits à sa mort si déchirants, qu'il est difficile de ne pas parler d'amour : « il me semble

[83] MONTAIGNE. *Les Essais*, Livre I, Chapitre 31, « Des Cannibales ». [*Les Essais*]

[84] LEVI-STRAUSS. *Race et histoire*.

[85] *Les Essais*, Livre I, Chapitre 13.

n'être plus qu'à demi » ; « depuis ta mort, tu as brisé mes joies. Avec toi, notre vie toute entière est descendue au tombeau [...] ne te verrai-je plus jamais désormais, frère qui m'étais plus cher que la vie ? Du moins je t'aimerai toujours ». On ne peut que regretter qu'au même chapitre de l'amitié, on apprenne que « la suffisance ordinaire des femmes n'est pas pour répondre à cette conférence et communication, nourrice de cette sainte couture » qui unit les hommes et que « leur âme ne semble assez ferme pour soutenir l'étreinte d'un nœud si pressé et si durable »[86] que celui du mariage. « Parce que c'était lui ; parce que c'était moi » exclut les femmes qui seront implicitement les grandes absentes des *Essais*. On retiendra que Montaigne invite à un voyage en humanité, mais à demi seulement. Pourtant sa conception de la nature humaine lui a fait prononcer les mots clefs : « La communication d'autrui » est « une des plus belles écoles qui puisse être »[87].

Chez Descartes comme chez Kant, la communication s'étend aux femmes. On connaît les amitiés intellectuelles du premier pour la princesse Elisabeth de Bohème ou la reine Christine de Suède mais c'est chez le second que la communication humaine prend une dimension explicitement éthique et politique (quoique ni civile ni civique en ce qui concerne les femmes qui restent sous le tutorat du chef de famille). La communication s'impose comme la première condition de la pensée. Car « penser par soi-même », véritable credo du siècle des Lumières, ne peut se faire sans une liberté de communiquer publiquement ses pensées. « Quels seraient toutefois le champ et la rectitude de notre pensée si nous ne pensions pas, pour ainsi dire en communauté avec d'autres, dans une communication réciproque de nos pensées !»[88] écrit-il en 1786 à la fin de *Qu'est-ce que s'orienter dans la pensée ?*. Cette conception ouverte de la philosophie comme de la cité continue d'irriguer la philosophie de certains contemporains comme Habermas. C'est que Kant a pensé le sujet éthique comme personne avant lui, et attaché à l'humanisme autre chose qu'un goût irraisonné voire suspect pour les illusions de la métaphysique et les pratiques les plus abusives du pouvoir. C'est ainsi pour une raison critique et pratique, et en s'engageant dans l'arène intellectuelle brûlante des articles de presse, qu'il a pris position dans le « *Pantheismusstreit* » qui opposait Mendelssohn rationaliste leibnizien trop dogmatique et Jacobi adepte de la révélation interne. Nulle

[86] *Ibid.*, Livre I, Chapitre 28.

[87] *Ibid.*, Livre I, Chapitre 27.

[88] KANT. « *Allein, wie viel und mit welcher Richtigkeit würden wir wohl denken, wenn wir nicht gleichsam in Gemeinschaft mit andern, denen wir unsere und die uns ihre Gedanken mitteilen, dächten !* ». In *Was heisst : sich im Denken orientieren ?* / Trad. fr. (Jalabert F.). *Qu'est-ce que s'orienter dans la pensée ?*. Paris : Gallimard, « Pléiade », t. II, p. 529-545. [*Qu'est-ce que s'orienter dans la pensée ?]* Citation p. 542.

« *Schwärmerei* » chez Kant, nulle exaltation, mais nulle « *Kälterei* » non plus, si l'on peut inventer ce jeu de mot[89], nulle froideur à la vie, quoiqu'au plan physique il ait fait montre d'une grande retenue. Le seul impératif de l'esprit, c'est de donner à la raison le droit de juger la première. Être majeur, c'est choisir son orientation, se choisir. Or la raison, nous l'avons en commun (« *die gemeine Menschenvernunft* ») et si elle est le souverain bien sur terre, c'est qu'elle est la « pierre de touche de la vérité », c'est-à-dire ce lieu commun où chacun dépasse son sentiment ou son opinion sur les choses et les gens. « Amis du genre humain et de ce qui lui est le plus sacré ! […] N'allez pas contester à la raison ce qui fait d'elle le plus grand bien de cette terre : le privilège d'être l'ultime pierre de touche de la pensée »[90]. Mais sitôt que se pose la question : jusqu'où va l'expérience humaine possible ?, le « postulat de la raison » dans la vie pratique peut passer du côté du pouvoir de censure, de la contrainte civile (« *der bürgerliche Zwang* »), et empêcher de nouvelles formes pratiques de l'humanité. La raison vient alors limiter la différenciation tout autant que l'universalisme.

On en a peut-être aujourd'hui un exemple avec les positions de Habermas concernant les manipulations génétiques et en particulier le clonage reproductif. Le philosophe s'inquiète que pendant que des intellectuels spéculent sur une « hypermodernité » d'un posthumanisme[91], et font leur deuil de « l'illusion égalitaire » et du discours de justice, c'est l'idée morale d'humanité qui est menacée. Un mélange de darwinisme et d'idéologie du libre échange né à la fin du XIXe siècle se transforme avec le développement des techniques et du commerce en un « eugénisme libéral », un grand « marché des enfants ». Les scientifiques, et leurs « clients », aiment « jouer à Dieu » en se faisant protagonistes de l'évolution. « J'aimerais, quant à moi, à partir de sobres prémisses de l'Etat de droit constitutionnel dans le cadre d'une société pluraliste, apporter une contribution visant par la discussion à faire le point sur ces sentiments moraux que cette situation a réveillés en nous »[92]. Habermas invite donc, dans son vocabulaire très kantien, à s'interroger sur les conséquences pour l'homme de cette grande manipulation. Il

---

[89] Car quoique les mots soient sans rapport, on entend "*warm*" dans "*Schwarm*" et « *Wärme* » dans « *Schwärmerei* ».

[90] « *Freunde des Menschengeschlechtes und dessen was ihm am heiligsten ist ! […]Streitet der Vernunft nicht das, was sie zum höchsten Gut auf Erden macht, nämlich das Vorrecht ab, der letzte Probierstein der Wahrheit zu sein* » / *Qu'est-ce que s'orienter dans la pensée ?*, p. 545.

[91] Il vise en particulier Peter Sloterdijk.

[92] HABERMAS (J.). *Die Zukunft der menschlicher Natur. Auf dem Weg zu einer liberalen Eugenik ?* Frankfurt : Suhrkamp Verlag, 2001. Trad. fr. (Bouchindhomme C.). *L'Avenir de la nature humaine : vers un eugénisme libéral ?*. Paris : Gallimard, 2002. [*L'Avenir de la nature humaine*] Citations p. 38-39.

parle avec une certaine nostalgie de « hasard de la nature humaine », de « droit à un héritage génétique non manipulé » ou encore d' « autonomie » du sujet qui ne doit jamais pouvoir être identifié à un produit que des parents auraient « fait faire » en laboratoire. Et c'est vrai que l'instrumentalisation du vivant progresse à vive allure : dès aujourd'hui le contrôle de la reproduction mais surtout le diagnostic préimplantatoire (D.P.I.), et demain avec l'implantation de cellules-souches voire le fait de donner naissance à un individu complet à partir de cellules totipotentes, mettent la vie humaine « sous condition ». La nature humaine qui jusque là relevait du hasard, relève de plus en plus du choix. Et c'est selon Habermas non seulement la nature externe mais aussi la nature interne de l'individu qui s'en trouve modifiée, à commencer par le fait que les adultes qui auront le plus de moyen s'offriront des enfants plus « élaborés » et plus conformes à leur programme et cela changera radicalement la façon de voir l'homme et les rapports humains. Il y aura des « sous-enfants », mais aussi des « sous-parents », incapables de pourvoir leur enfant « en nature ». Or « si nous nous considérons comme les auteurs responsables de l'histoire de notre vie personnelle et si nous pouvons tous nous tenir réciproquement pour des personnes « égales par la naissance », cela tient dans une certaine mesure au fait que nous nous comprenons d'un point de vue anthropologique comme des êtres génériques »[93]. L'argument est très juste concernant la « livraison d'embryons ». Par contre, c'est dans la nature de cette « élaboration » qu'il faut peut-être introduire de la distinction. Habermas, qui prend soin de se démarquer des « pro-vie » anti-avortement qui veulent protéger la vie dès la conception au mépris du droit de la femme de refuser une grossesse non désirée et de s'autodéterminer, veut quand même lui aussi protéger une certaine idée de la vie. C'est très clair avec la question du clonage. Les « clones » existent déjà dans la nature et comme le dit Derrida, la vie procède par reproduction. Parfois même, la copie est conforme comme dans le cas des vrais jumeaux qui sont issus de la division accidentelle d'un œuf au tout début du développement embryonnaire. Ce sont deux choses différentes que de demander la prohibition des pratiques eugéniques et celle d'une nouvelle technique de reproduction. Ce qui est remarquable, à ce propos, dans l'ouvrage de Habermas, c'est qu'il n'aborde jamais la place des femmes dans ce processus, ni la question du genre et donc du pouvoir qui le traverse, et éventuellement le quasi monopole masculin sur lesdites techniques, alors que ce qui est également central, et que n'a pas manqué de souligner le Comité Consultatif National d'Ethique (C.C.N.E.), c'est le caractère sexué de la reproduction. Et quand Habermas évoque

[93] *Ibid.*, p. 48.

lui-même un « paternalisme d'un genre spécifique »[94] dans ces manipulations, c'est uniquement pour dénoncer un abus d'autorité des personnes qui décident d'organiser le génome d'autres selon leurs désirs, rendant alors impossible une « reconnaissance réciproque et symétrique », une « réversibilité de principe des relations humaines » et finalement une « égalité en nature ». Dans cette réflexion sur la nature humaine, on ne trouve nulle réflexion sur l'avenir de l'identité sexuée ou même de la maternité, peut-être du fait d'un universalisme un peu trop abstrait.

Pour l'indétermination du sujet

Poursuivons un peu sur l'argumentation souvent opposée au clonage afin de préserver une certaine idée du sujet. Le C.C.N.E., dans un avis déterminant rendu le 22 avril 1997, a affirmé que le clonage était « une atteinte dégradante à la condition humaine » car il porterait atteinte à la « singularité de chaque individu » et au « caractère sexué de la reproduction humaine ». Chacun de ces deux arguments est à notre avis contestable. Le premier argument donne trop d'importance à la génétique, et pas assez à l'histoire et l'existence de chacun, dans le procès de personnalisation. Il est bien entendu que les vrais jumeaux peuvent être saisis par le vertige de la copie conforme, surtout si l'entourage peine à se repérer et ajoute à la confusion par des apparences vestimentaires semblables, par exemple. Dans le cas qui nous occupe, et qui concerne pour commencer les couples inféconds, tout indique qu'il y aura un temps d'écart entre la copie et la réplique, peut-être une « génération » si on garde le modèle actuel de la reproduction et surtout de la filiation. Et comme le dit Marcela Iacub dans son article sur « Faut-il interdire le clonage humain ? »[95], c'est ça qui est nouveau, « le décalage temporel de la réplication qui fait que, du point de vue génétique, le géniteur ou la génitrice – c'est-à-dire l'organisme donneur de la cellule somatique – sont les jumeaux de leur fils ou de leur fille ». Mais précisément, à une génération d'écart, et dans un rapport parent/enfant, l'effet d'identification peut toujours s'imposer, c'est vrai, comme existent déjà dans les familles de lourdes pathologies et des transmissions de névroses « en direct », mais l'identité du capital génétique ne signifie en rien par lui-même l'identité des êtres. Non seulement les temps ont changé et l'enfance ne se déroulera pas tout à fait dans le même monde, mais l'existence est pour l'enfant entièrement à faire. Cette singulière origine peut même tout à fait être une des situations dans, avec et contre

[94] *Ibid.*, p. 97.

[95] IACUB (M.). « Faut-il interdire le clonage humain ? ». *Crime presque sexuel*, *op. cit.*, p. 229. Article précédemment publié dans *La Mazarine*, automne 1997.

laquelle le sujet va s'inventer. Le code génétique n'est pas une âme, comme la substance de la personne, comme certains textes peuvent le suggérer. Faire du clonage un « crime »[96], voire un « crime contre l'humanité »[97] comme l'est le génocide, paraît donc très pessimiste. On ne voit pas pourquoi le clonage nierait le principe de singularité d'hommes parmi les hommes, dont le code génétique, rappelons-le est déjà quasiment identique. Faut-il par exemple se désoler de la disparition de la notion de « race » qui statuait elle aussi sur des « différences lourdes » ? Et comme le dit Marcela Iacub, « le droit, grâce à la catégorie de « personne », ne les traiterait pas moins comme des réalités uniques ayant chacune d'entre elles, une inscription dans l'état civil, un nom, un patrimoine, des droits et des obligations […]. Le droit ne connaît pas les clones mais des personnes ayant le même statut les unes que les autres »[98]. La reconnaissance est donc une question psychologique, éthique et éventuellement morale, politique, et peut-être même esthétique, mais certainement pas biométrique. Quant au second argument du C.C.N.E., il concerne notre réflexion d'encore plus près. Le fait que le clonage soit considéré comme une atteinte à l'intégrité de l'espèce humaine car la reproduction s'y opère sans fusion de gamètes suppose que la bisexuation et finalement l'hétérosexualité reproductive est une qualité essentielle de l'espèce. Or depuis Freud, et aussi la pratique et la théorie féministes et *queer*, ce qui apparaît au contraire c'est que la spécificité humaine tient bien davantage à la *dénaturalisation* de la sexualité et du sexe humains. On peut d'ailleurs se demander pourquoi la conception *in vitro* d'embryons qui avait pourtant inauguré les manipulations sur les cellules de la reproduction avait suscité moins d'hostilité que le clonage. Une des réponses tient peut-être dans le fait que cette technique-là bouleverse moins *l'imaginaire des origines* que celle-ci, et que deux gamètes en fusion dans une éprouvette peuvent encore soutenir la métaphore sacrée de la première « rencontre charnelle » humaine…

Le code A.D.N. est selon nous l'ultime « identité » qui permet à l'homme de se masquer sa radicale liberté ou, si le mot est trop métaphysique, sa radicale « ouverture ». Mon corps, même dans son substrat génétique, ne m'engage à rien. Il est juste invitation à la sensibilité, et une des plus belles, celle de la rencontre des corps. Mon inconscient ne m'engage à rien non plus, de même que mon inscription sociologique. Mais plutôt que de vivre dans l'angoisse de l'indétermination, Sartre pense que l'homme préfère souvent aliéner sa liberté. Chacun

[96] BAUDRILLARD (J.). « Le clone, un crime parfait ». *Libération*, 17 mars 1997.

[97] Comme le fait la juriste Mireille Delmas-Marty.

[98] IACUB. *Crime presque sexuel*, *op. cit*., p. 236.

retourne à l'anonymat d'un rôle à jouer, une posture, par exemple professionnelle ou sexuelle (ou scolastique, comme ironisera Bourdieu à propos de Sartre lui-même), comme il l'analyse dans les exemples célèbres de *L'être et le néant*[99] de la jeune femme séduite ou du garçon de café. Mais cette « mauvaise foi », comme il l'appelle, ce « mensonge à soi-même » est encore un choix. « C'est moi qui choisis ». « Je suis condamné à être libre » signifie cette nécessaire prise en charge de l'existence et ceci à tout moment. L'existence est à faire et est faite de chacun de mes projets et de chacun de mes renoncements. C'est ainsi que la femme qui a accepté « un premier rendez-vous » sait en toute conscience qu'elle doit décider de la place qu'elle donnera au désir. Au début, elle préfère l'oublier et ne s'attacher qu'aux manifestations les plus spirituelles de son interlocuteur : respect, discrétion, langage, ou plus exactement n'attacher que de la spiritualité aux manifestations de son interlocuteur. Elle le tient à distance comme une chose qu'on circonscrit. Elle pourrait lui attribuer des « qualités », les « caractéristiques » d'un *en soi*. Mais une double ambiguïté pointe qui rompt le charme d'un moment *éternel*. Elle-même « est profondément sensible au désir qu'elle inspire » - le corps est *inoubliable* -, et surtout le désir de l'homme fait effraction par un geste explicite : « Voici qu'on lui prend la main ». Mais justement, la « représentation » continue, comme dans du mauvais théâtre, sans réelle « présence ». « La jeune femme abandonne sa main, mais ne *s'aperçoit pas* qu'elle l'abandonne »[100]. *On* et *on* continuent de parler. C'est ce que Sartre, qui refuse tout recours à la notion freudienne d'inconscient, appelle la « duplicité de la conscience ». La conscience lâche de la jeune femme la fait « jouer à *être* » pour se dégager de toute responsabilité (ou bien refuser l'invitation à la rencontre des corps ou bien accepter au moins le trouble du désir). La conscience engagée, elle, appelle à *exister* qui est aussi un jeu, d'une certaine façon, mais plus lucide. Exister, c'est justement sortir des illusions réconfortantes de la re-connaissance par clonage (plagiat, duplication…) ou imitation. Si les clones menacent une certaine idée de l'humanité, ce ne sont certainement pas les clones génétiques. Exister, c'est imaginer et créer sa propre voie, son propre fil d'équilibriste selon l'image nietzschéenne du *Zarathoustra*. Alors la jeune femme qui choisit sans choisir est « de mauvaise foi ». Sa main prise, elle jouit de son désir, et peut-être de son trouble, mais se tient dans une transcendance. Elle réalise ainsi « la double propriété de l'être humain, d'être une facticité et une transcendance », mais en étant incapable d'en assumer la synthèse. On entend là un thème phénoménologique de Sartre. La

[99] SARTRE. *L'Être et le Néant.* Paris : Gallimard, 1943, rééd. utilisée « Tel ». [*L'Être et le Néant*]. Passages sur les conduites de mauvaise fois en section II du chapitre II de la première partie, p. 89-102.

[100] *Ibid.*, p. 89.

facticité, tout le donné de la vie, constitue l'être à néantiser. L'existence est du côté du néant. « De toute part j'échappe à l'être et pourtant je suis » dira encore Sartre. Car dans l'existence rien ne se donne nécessairement. La *contingence* règne. Rien n'a de « raison d'être ». Par conséquent, le « pour soi » doit mettre par lui-même le sens dans son existence ; à lui de « tracer », de « s'inscrire » dans le temps. Et par exemple, la « féminité » n'a pas d'autre contenu que celui que les sujets y mettent pour les autres et pour eux-mêmes. Il y a ainsi autant de modes de la féminité que d'individus. Exister, c'est donc aussi donner des significations – toujours subjectives - au monde. Par ailleurs, la contingence dit aussi la précarité de l'existence et donc l'horizon de la mort. J'aurais pu ne pas être et je peux ne plus être. Dans l'entre deux, nul destin, nul Dieu, ne vient combler l'existence.

Sartre ne renonce pourtant pas à la notion de « nature humaine », comme le dit le titre de sa conférence « L'existentialisme est un humanisme » prononcée le 29 octobre 1945 (et publiée en 1946)[101], mais il la « redéfinit » ou plus exactement, il se refuse à donner une quelconque définition à l'homme. Alors que reste-t-il de la nature humaine et de l'humanisme en l'absence d'une définition de l'homme ? Le but de la conférence est de répondre aux reproches courants faits à l'existentialisme depuis la parution de *L'Être et le Néant* deux ans plus tôt. Les communistes dénonce une posture plus esthétique que politique et considèrent que sa philosophie est trop contemplative qu'elle favorise par son refus de l'action l'ordre social bourgeois. Les chrétiens y voient une philosophie trop pessimiste qui, niant tout Absolu, niant Dieu, souligne la bassesse et néglige l'élévation, le côté lumineux de la nature humaine. La réponse de Sartre est ici philosophique mais elle deviendra de plus en plus politique avec le temps. Affirmer d'abord que « L'existence précède l'essence »[102], cela signifie qu'avant d'être ceci ou cela (prolétaire en lutte ou mère dévouée, soldat ou élève...), je suis d'abord une subjectivité, un *je* pur de toute détermination et qui se projette, comme ne peut le faire aucune autre chose (livre ou coupe-papier). Rien ne peut me définir. Par contre, cette existence est un travail constant d'arrachement aux habitudes, au caractère psychologique, aux carcans sociaux. « L'homme n'est rien d'autre que ce qu'il se fait »[103]. Je ne suis donc que ce que je réalise de moi. Contrairement au reproche communiste, on constate que l'existentialisme invite à une action permanente, mais dont la signification doit toujours venir de soi,

[101] SARTRE. *L'Existentialisme est un humanisme*. Paris : Nagel, 1946, rééd. 1970, rééd. utilisée « folio-essais », 1996.

[102] *Ibid.*, p. 26.

[103] *Ibid.*, p. 30.

contrairement aux programmes partisans (qu'il n'évitera pas, on le sait). Et contrairement à ceux chrétiens, c'est une très haute idée de l'homme qui est proposée, mais précisément parce qu'il n'est défini par aucune transcendance : nulle hétéronomie, nulle clôture. Si l'homme n'a plus de devoirs envers la société ou envers lui-même, il est appelé à la responsabilité face à toute son existence dont il ne peut se défaire. Et il faudra avoir la force d'esprit suffisante pour accueillir *l'angoisse* - toujours liée à l'absolue liberté du choix -, *le délaissement* dans un monde déserté par l'idée réconfortante de Dieu, et *le désespoir* de l'entendement lucide et sans illusion : « L'homme n'est rien d'autre que sa vie »[104]. L'humanisme existentialiste en conservant la subjectivité garde néanmoins un caractère très classique quand on le compare aux développements de la philosophie « hyper-moderne », mais c'est selon nous une tentative indépassée pour donner du sens. Chacun est face à ses choix et ne peut juger les autres. Et c'est la même chose pour toutes les valeurs. Aucune n'est absolue. « La valeur n'est pas autre chose que ce sens que vous choisissez »[105]. Cette affirmation garde sa valeur pour les règles de droit commun. La raison caractérisait l'homme de l'humanisme classique ; l'imagination peut-être encore davantage ce « nouvel humanisme ». Il ne s'agit pas ici de l'imagination comme la définit Kant, c'est-à-dire comme faculté de connaissance qui participe au schématisme en tant qu'elle parvient à faire coopérer la raison pure et la sensibilité, le concept et la sensation. Mais de l'imaginaire et de son immense pouvoir esthétique. Sartre a choisi de ne pas rompre avec la notion de « nature humaine », mais elle perd tout caractère essentialiste et donc naturaliste, pour devenir un art de l'existence ambiguë.

« On ne naît pas femme : on le devient », ou pas.

Simone de Beauvoir a toujours dit qu'elle avait « laissé la philosophie à Sartre », tant elle était fascinée par sa virtuosité. Mais avec le recul sa propre philosophie commence à être mieux connue et avec elle une nouvelle « nature humaine » laïque et plus sociale se dessine. Nous nous appuierons d'abord sur deux décalages remarquables concernant la mauvaise foi et l'oppression. Ils ne sont pas situés comme étant des décalages par Beauvoir, qui jamais ne prend ses distances avec Sartre ; ils sont pourtant substantiels comme nous allons le voir.

[104] *Ibid.*, p. 51.

[105] *Ibid.*, p. 74.

En relisant maintenant *L'Être et le Néant* d'un point de vue féministe, l'ouvrage est proprement effarant ; Michèle Le Doeuff[106] en a fait la démonstration avec précision et humour. Elle pointe notamment les métaphores sexuelles de la connaissance comme « viol », « défloration », « pénétration » etc. On peut lire aussi chez Sartre que le pour-soi doit « s'approprier l'en-soi », combler « le trou », « tous les trous »[107], ou sinon il sera nié comme pour-soi par le visqueux, « revanche douceâtre et féminine »[108], « activité molle, baveuse et féminine d'aspiration »[109]. La connaissance est pour lui une conquête masculine. Inversement, « en soi la femme appelle une chair étrangère qui doive la transformer en plénitude d'être »[110]. Surtout, « Sartre ne propose nulle part une théorie de l'être-femme ou de la différence des sexes »[111]. Et les rares personnages féminins qu'on trouve dans ses œuvres philosophiques, ne sont jamais engagés dans une situation historique ou une scène de travail. « La femme est toujours vue seulement comme corps, et corps sexué ». Michèle Le Doeuff analyse en particulier les conduites dites « de mauvaise foi » de la femme frigide et de celle qui se rend à un premier rendez-vous, exposée plus haut. Dans ces deux cas, la femme est un être qui ne peut que savoir qu'elle doit répondre au désir, désir qui s'impose à elle comme objet et n'a pas nécessairement à être verbalisé par le souverain sujet qu'est l'amant potentiel. L'acte accompli, elle doit y trouver le plaisir. Pire, tout ce qui soutient l'édifice sartrien, le leitmotiv existentialiste qu'il n'y a de sens que par le pour-soi qui choisit et s'engage, n'a plus de valeur quand il s'applique aux femmes. Interdites de signification, elles sont assignées à celle dite par l'amant. Lui seul sait leur intériorité et décryptant ce que Sartre appelle les « signes objectifs » de leur plaisir, il assigne à la mauvaise foi celles qui « font » les frigides ou les réticentes. Inauthentiques quand elles prétendent ne pas apprécier les hommages virils qui leur sont rendus, elles *se* dissimulent « des conduites objectivement décelables ». Comme le dit Michèle Le Doeuff[112], il y a une violence de type autoritaire à supposer que l'on détient tout du sens, que l'on sait toujours mieux, et en l'espèce, que les hommes détiennent le sens de la

[106] LE DOEUFF (M.). *L'Etude et le rouet : Des femmes, de la philosophie, etc.*, t. I. Paris : Seuil, 1989. [*L'Etude et le rouet*]

[107] SARTRE. *L'Être et le Néant, op. cit.*, p. 660.

[108] *Ibid.*, p. 656.

[109] *Ibid.*, p. 655.

[110] *Ibid.*, p. 660.

[111] LE DOEUFF. *L'Etude et le rouet*, p. 76.

[112] *Ibid.*, p. 81.

conduite des femmes. En effet, « l'existentialisme n'est pas un féminisme »[113]. Mais d'un certain point de vue, il peut le devenir. Ainsi, quand Beauvoir reprend le thème de la mauvaise foi, elle en fait tout autre chose. La mauvaise foi n'est pas celle des autres, comme l'étaient pour Sartre les femmes, élèves, jésuites... Elle dit par exemple que « Beaucoup d'hommes affirment avec une quasi bonne foi que les femmes *sont* les égales de l'homme et n'ont [donc] rien à revendiquer, et *en même temps* : que les femmes ne pourront jamais être les égales des hommes, et que leurs revendications sont vaines »[114]. Beaucoup d'hommes feignent donc de ne pas résoudre le conflit entre l'égalité abstraite et l'inégalité concrète. Mais comme on le constate dans son usage de la notion de bonne/mauvaise foi, premièrement elle fait montre d'une extrême indulgence et si quelque chose est « de quasi bonne foi », et d'un peu mauvaise foi, ce ne sera pas autrui, mais son discours. Personne n'est incriminé ou même accusé dans *Le Deuxième sexe*. « Tout le mal est rapporté à la situation, ensemble de traditions néfastes et d'idéologies perverses, une sale Histoire sans sujet, faite de codes et d'institutions oppressifs »[115]. Et elle va réfléchir à cette soi-disant mauvaise foi des femmes et montrer que le mensonge n'est pas tant à soi-même qu'à l'égard des idéaux, comme dévoyés par la publicité institutionnelle et bourgeoise. L'idéologie qui accompagne le mariage, notamment, conduit la jeune épousée à simuler un idéal du bonheur que dans le meilleur des cas elle trouvera dans la liberté de la sexualité adultérine. Assignée au mensonge ou à la culpabilité : toujours jugée par Lui.

Cette prise en compte de la situation oppressive que vivent les sujets est également une spécificité de Beauvoir. C'est dès 1940, et donc bien avant Sartre, qu'elle propose une conception de la liberté relative et socialement médiatisée. Elle montre d'une part que toutes les situations ne sont pas égales, et qu'il y a des situations oppressives dans lesquelles la liberté sartrienne n'est pas possible, et d'autre part, que les libertés ne sont pas autosuffisantes, mais interdépendantes. La vie de l'opprimé se confond parfois avec le seul souci de ne pas mourir et l'existence humaine ne se distingue pas d'une « végétation absurde ». Comme le dit Michel Kail reprenant Sonia Kruks, Beauvoir est bien plus attentive que Sartre à la vulnérabilité du sujet. « Les situations oppressives produisent une conscience qui ne

[113] *Ibid.*, p. 76.

[114] BEAUVOIR (S. de). *Le Deuxième sexe*. 2 tomes. Paris : Gallimard, 1949, rééd. utilisée « folio essais », 1976. [*Le Deuxième sexe*] Citation t. I, p. 27-28.

[115] LE DOEUFF. *L'Etude et le rouet*, p. 109.

se réfléchit plus que comme le produit de cette situation »[116]. La référence au déterminisme est le signe le plus évident de l'oppression plus que celui de la mauvaise foi. La conscience opprimée s'abandonne au déterminisme quand précisément l'existence n'a plus de sens et que, « plantée là », elle ne se maintient comme pour-soi que par l'illusion de l'empire de causes particulières. Beauvoir recourt donc à une conception de la liberté plus proche de celle de Merleau-Ponty, en distinguant des « degrés de liberté ». L'ambiguïté de l'existence gagne la liberté elle-même. La frontière du pour-soi et de l'en-soi devient plus indécise et il est hors de question d'ironiser sur qui que ce soit. Cela se lit dès 1947 dans *Pour une morale de l'ambiguïté* avec sa description du prolétariat qui, sujet, intériorise toujours la transcendance et la négation du donné, même si la situation alourdit sa condition et le met au défi de supporter liberté des autres. Mais contrairement au matérialisme marxiste, le prolétariat n'est pas absorbé ou résorbé par l'objectivité du monde. De la même façon, elle ne va pas dissocier la liberté et l'authenticité de l'égalité sexuelle. En 1949, dans *Le Deuxième sexe*, elle décrit par exemple la condition de la ménagère non comme une fonction économique lié à un état du capitalisme, ce que c'est aussi, mais de l'intérieur. Dans le cas de la jeune épousée, Beauvoir ajoute qu'on lui a fait miroiter « un tranquille équilibre au sein de l'immanence et de la répétition »[117], cet idéal de la bourgeoisie qui consiste à capitaliser plutôt qu'à conquérir conduit à une vie médiocre, sans transcendance. « Il y a peu de tâches qui s'apparentent plus que celles de la ménagère au supplice de Sisyphe ; jour après jour, il faut laver les plats, épousseter les meubles, repriser le linge qui seront à nouveau demain salis, poussiéreux, déchirés. La ménagère s'use à piétiner sur place ; elle ne fait rien ; elle perpétue seulement le présent »[118]. Vers la fin de l'ouvrage, un autre extrait témoigne de cette attention aux conditions matérielles de la représentation et de la latitude de sa propre liberté et aussi d'enjeux très contemporains sur les conflits qui divisent les femmes de l'intérieur : « Il faut ajouter que faute de crèches, de jardins d'enfants convenablement organisés, il suffit d'un enfant pour paralyser entièrement l'activité de la femme ; elle ne peut continuer à travailler qu'en l'abandonnant à des parents, des amis ou des servantes. Elle a à choisir entre la stérilité qui souvent est ressentie comme une douloureuse frustration et entre des charges difficilement compatibles avec l'exercice d'une carrière »[119]. Beauvoir rapporte à ce propos dans *La Force de l'âge* une conversation qu'elle a eue avec Sartre vers 1940 :

[116] KAIL (M.). *Simone de Beauvoir philosophe*. Paris : PUF, « Philosophies », 2006. [*Simone de Beauvoir philosophe*]. Citation, p. 67.

[117] BEAUVOIR. *Le Deuxième sexe*, t. II, p. 258-259.

[118] *Ibid.*, p. 266.

[119] *Ibid.*, p. 618.

« Les jours suivants, nous discutâmes certains problèmes particuliers et surtout le rapport de la situation et de la liberté. Je soutenais que du point de vue de la liberté, telle que Sartre la définissait – non point résignation stoïcienne mais dépassement actif du donné -, les situations ne sont pas équivalentes : quel dépassement est possible pour une femme enfermée dans un harem ? Même dans cette claustration, il y a différente manière de vivre disait Sartre. Je m'obstinais longtemps et je ne cédai que du bout des lèvres. Au fond, j'avais raison. Mais pour défendre ma position, il m'aurait fallu abandonner le terrain de la morale individualiste, donc idéaliste, sur lequel nous nous placions »[120].

Si *Le Deuxième sexe* a été pendant vingt ans pour les lectrices « le Mouvement d'avant le Mouvement »[121], il a également véhiculé nombre de préjugés sur les femmes. Un de ces préjugés nous intéresse quant à l'égalité sexuelle : ce qu'on pourrait appeler aujourd'hui de la lesbophobie. Avant de parler des crèches et des jardins d'enfants, dans l'exemple cité plus haut, elle fait par exemple remarquer de façon tout à la fois hypermoderne et complètement normative : « Si l'idée d'insémination artificielle intéresse tant les femmes ce n'est pas qu'elles souhaitent éviter l'étreinte mâle : c'est qu'elles espèrent que la maternité libre va enfin être admise par la société »[122]. Et de fait la mâle étreinte va rester l'horizon indépassable non pas de sa vie mais de sa pensée théorique sur « les femmes ». On sait en effet qu'elle a vécu plusieurs relations avec des femmes, et même des jeunes filles qui étaient ses élèves. Ses « pratiques contre-nature accomplies sur mineures » (art. 334 du Code pénal de l'époque) lui ont même valu d'être exclue de l'Académie de Paris en juin 1943. Le Recteur a jugé qu'affichant « un mépris supérieur de toute discipline morale et familiale [,] il ne lui [appartenait] pas de former de futures éducatrices ». En théorie, par contre, « la lesbienne » semble ne pas exister, au sens fort que l'existentialisme a donné à ce mot. Marie-Jo Bonnet le montre bien dans son article sur « La lesbienne dans *Le Deuxième sexe* »[123]. Même si Simone de Beauvoir aborde ces questions sans le moralisme habituel, d'autres préjugés, relatifs à la sexualité et au désir, prennent le relais. Ainsi on constate que le chapitre « La lesbienne » est placé dans la partie de « Formation », en deçà de l'accomplissement de la femme. Dans une logique dualiste ici omniprésente qui sépare cette fois strictement l'en-soi et le pour-soi, le sujet et l'objet, la transcendance et

[120] BEAUVOIR (S. de). *La Force de l'âge*. Paris : Gallimard, 1960, rééd. « folio » [*La Force de l'âge*]. Citation, p. 501.

[121] Formule de Michèle LE DOEUFF. *L'Etude et le rouet*, p. 70 et p. 138.

[122] BEAUVOIR. *Le Deuxième sexe*, t. II, p. 618.

[123] BONNET (M.-J.). « Un universalisme sans universalité. La lesbienne dans *Le Deuxième Sexe* ». [Colloque international : « Pour une édition critique du Deuxième Sexe », Université catholique d'Eischätt (Allemagne), du 10 au 13 novembre 1999]. [« La lesbienne dans *Le Deuxième sexe* »]

l'immanence, l'actif et le passif, le masculin et le féminin, la lesbienne est nécessairement condamnée à l'inauthenticité. Car si « la femme est un existant à qui on demande de se faire objet »[124], comme la définit Beauvoir, la lesbienne, étant incapable de se faire objet du désir masculin, reste dans l'état intermédiaire de l'adolescence. Occultant toute la dimension érotique ainsi que le caractère subversif de ce choix de vie, la philosophe affirme que « Les amours saphiques sont bien loin de contredire la forme traditionnelle de la division des sexes »[125]. L'hétérosexualité est de fait la norme de son discours et cela conduit Beauvoir à des propos particulièrement lesbophobes : « Elle demeure privée d'organe viril ; elle peut déflorer son amie avec un pénis artificiel pour mimer la possession ; elle n'en est pas moins un castrat »[126]. Elle invente sa propre fantasmagorie de la-lesbienne : ladite active sera moins qu'homme et ladite passive moins que femme. Mais sans « mimer la possession », ce n'est pas mieux : une sexualité superficielle, une sexualité de surface, comme le disent bien les mots tribade (ou fricarelle)[127]. La lesbienne est au final une sorte de « frigide de la féminité » : « De même que la femme frigide souhaite le plaisir tout en le refusant, la lesbienne voudrait souvent être une femme normale et complète tout en ne le voulant pas » [128], la formule se passe de commentaire. « Il est clair qu'aucune femme ne peut prétendre sans mauvaise foi se situer par-delà son sexe »[129]. Et quand elle raconte à Nelson Algren qu'elle a choisi d'appeler son essai *Le Deuxième sexe* car « en français ça sonne bien, parce qu'on appelle toujours les homosexuels le « troisième sexe » sans mentionner que les femmes viennent en second, et non simplement à égalité avec les hommes »[130], il apparaît clairement que les lesbiennes ne sont comprises ni dans le deuxième ni dans le troisième, car comme le dit Marie-Jo Bonnet, « son objectif n'est pas de contester la norme hétérosexuelle, mais de déconstruire le mythe de la féminité ». Les lesbiennes restent incomprises, et Beauvoir peut retourner, sujet souverain, à son « harem de femmes »[131].

Mais nous ne nous arrêterons pas à cet « universalisme sans universalité » et gardons le projet profondément humaniste et libérateur *pour tous* de sa démythification de la féminité.

---

[124] BEAUVOIR. *Le Deuxième sexe*, t. II, p. 195.

[125] *Ibid.*, p. 196.

[126] *Ibid.*, p. 203.

[127] « Tribade » vient du grec *tribein*, frotter et le vieux « fricarelle » du latin *fricare*, même sens.

[128] BEAUVOIR. *Le Deuxième sexe*, t. II, p. 202.

[129] *Ibid.*, t. I, p. 13.

[130] BEAUVOIR (S. de). *Lettres à Nelson Algren*. Paris : Gallimard, 1997, rééd. folio. Citation, p. 396.

[131] Selon le mot de Sartre qui s'en amusait avec elle.

Tout se joue dans cette phrase maintenant célèbre « On ne naît pas femme : on le devient » qu'on trouve au tout début de la partie « Formation ». Ce qui reste vraiment remarquable dans la philosophie de Simone de Beauvoir, c'est le constat d'une dépendance féminine dont aucune explication ne peut rendre raison. C'est que l'inégalité sexuelle, faite de différence unilatérale et d'interdépendance, n'est pas *arrivée*. Elle est, et a toujours été, « partout les femmes sont dans les fers » pourrait-elle plagier, mais elle pourrait un jour ne plus être. A la manière de Rousseau qui dans *Du Contrat Social* rejette le fondement naturel et divin, puis la force et enfin la volonté servile, pour dégager un contrat social égalitaire, Beauvoir va rejeter la nature (et ses fondements religieux), puis l'événement personnel et enfin le devenir social, pour dégager un nouveau contrat (hétéro)sexuel qui n'assignerait pas la femme au destin d'être l'éternelle inférieure. Elle rejette donc la lecture matérialiste d'un Engels ou d'un Marx qui font du patriarcat un moment du devenir de l'histoire économique et sociale. Mais « le matérialisme historique […] ne voit dans l'homme et la femme que des entités économiques »[132]. Or, les rapports hommes/femmes ne sont pas prédéterminés par un rapport d'oppression. Elle rejette également la lecture psychanalytique qui finalement reprend une interprétation psychophysiologique des femmes comme s'il n'y avait, pour une femme, qu'un seul sens à donner à son corps de femelle : dans l'événement de l'identification à la mère et du désir phallique. Or « si la femme réussissait à s'affirmer comme sujet, elle inventerait des équivalents du phallus » et surtout « il y a chez l'existant une « recherche de l'être » plus originelle ; la sexualité n'est qu'un de ces aspects »[133]. Elle rejette d'abord et surtout le modèle naturaliste de la biologie (ou du biologisme social), même si son discours n'est pas sans contradictions (mais c'est une des pionnières et elle n'est pas Sisyphe). Si l'épithète « femelle » est péjorative, ce qui n'est pas le cas de « mâle », ce n'est pas qu'elle enracine la femme dans la nature, pense-t-elle, mais qu'elle la confine dans son sexe « à compléter ». La femme est l'Autre parce qu'elle n'est autre que son sexe, dans un monde centré sur le sujet masculin. Il n'y a pas de réversibilité de la relation. Finalement, comme on l'a vu avec son souci de l'oppression, Simone de Beauvoir propose ce que Michel Kail appelle justement « une conception renouvelée du matérialisme »[134] dans laquelle elle prend sérieusement en compte la situation du sujet mais aussi la condition humaine concrète (peut-être en donnant trop d'importance à la dualité

[132] BEAUVOIR. *Le Deuxième sexe*, t. I, p. 105.

[133] *Ibid.*, p. 88.

[134] KAIL. *Simone de Beauvoir philosophe*, *op. cit.*, p. 15.

sexuelle), « ce qui rend ultimement légitime le recours à l'ontologie »[135]. Mais là encore, c'est une conception renouvelée de l'ontologie. Dans la logique humaniste classique, la nature a une valeur, et par opposition, permet d'assurer le volontarisme de l'esprit/l'âme. Mais au fond, la valeur de la nature tient à la référence supérieure à la volonté divine ; et la volonté humaine de l'homme-dieu tout autant, à l'image et à la ressemblance du Créateur. Beauvoir à cet égard rejoint Sartre : la nature, ce dont seul Dieu s'excepte pour la concevoir, est une notion théologique. Le naturalisme est une croyance religieuse, une foi. Il est aussi une arme pour tuer celui – celle - qui refuse le sacrifice et désobéit.

Simone de Beauvoir garde une grande actualité quand on évoque les rapports qu'entretiennent sexe et politique. A la fois féministe révolutionnaire quand il s'agit de critiquer la domination masculine, et dénoncer le duel, elle a su parfois créer avec d'autres des rapports de force, manifester, et éventuellement faire partie des délégations reçues dans les lieux institutionnels. On sait quelles ont été ses réticences face au mouvement radical lesbien quand l'équipe des *Questions féministes* s'est scindée. Peut-être aurait-il fallu d'abord qu'elle accepte sa propre bisexualité ; et pour ce faire qu'elle ouvre la porte de son inconscient. Il est cependant difficile de savoir quelles positions vis-à-vis des enjeux de l'identification civile lui auraient fait prendre sa conception de la dualité et si elle aurait soutenu le combat des sujets intersexuels et transsexuels pour pouvoir exister avec et en dépit de leur corps « intermédiaire ». Finalement, son plus grand défi est peut-être d'avoir conjugué une philosophie de vie existentialiste, et donc libertaire[136], se refusant à toute transcendance, notamment de l'éternel féminin, et un combat pour un progrès de la démocratie, pour un droit humain qui s'appliquerait également aux femmes. C'est en cela que sa conception de l'existentialisme est une solution éthique convaincante : au plus près de la conscience *et* au plus près du conflit.

[135] *Ibid.*, p. 147.

[136] Avec la responsabilité de certains actes peu glorieux dans ses rapports aux autres femmes, et en particulier à celles vers lesquelles elle a été attirée. La liberté peut faire des dégâts.

3.3. Le droit peut-il être laïque ?

Tout au long de cette recherche, il est apparu que l'institution du sexe était centrale pour l'Etat. La première partie a montré comment le sexe modèle les règles des unions privées comme publiques et donc loin de s'en tenir à la vie privée, il continue de former une des propriétés principales de la constitution du peuple. Il fait également l'objet de lois spécifiques qui concernent par exemple l'autonomie des femmes (mais à proportion de l'universalité toujours à venir du Législateur). Enfin, nous venons de voir qu'il est un élément de notre identité civile, un élément qui va organiser la génération. Cet établissement civil d'un sexe est imposé à chacun, sans guère de tolérance pour sa perception de lui-même, ses désirs et ses choix de vie. La clef fait verrou. La brèche opérée par l'existentialisme dans la notion d'identité pourrait pourtant en ouvrir une autre, au plan collectif, dans celle d'identité nationale. La sortie hors de la frontière nationale consisterait moins en un internationalisme qu'en *une capacité à l'international* et finalement à une déracialisation de la nation. « Les autres » ne sont pas moins nationaux que « nous » et la nation, cela s'apprend, et se reprend, et se reprise. Le paradoxe est que si le libéralisme contemporain invite à se délocaliser et à consommer des expériences multiples, il reste une frontière pour le moment inaltérable en droit : soit femme soit homme. Avec les progrès de la technique et aussi de la tolérance (qui ne va d'ailleurs pas sans indifférence et confusion), on pouvait s'attendre à ce que la révolution sexuelle entraîne la révolution civile, la révolution de l'état civil. Et c'est peut-être ce qui va émerger de la révolution des mœurs. L'histoire de la philosophie du droit devrait en toute logique tendre vers un positivisme désenchanté et régulateur. Aucune appartenance pas même à un sexe, pas même à la nation, pas même au peuple, ne serait exigible. Il n'y aurait plus aucune « religion civile » et l'Etat cesserait de se penser sur le modèle du lien religieux.

Mais notre parcours se conclura autrement : il y a peut-être une illusion à croire que c'en est fini des mythes et que l'on peut se passer du genre (sexuel) comme mythe génésique, unificateur (*religare* dit le latin) et pourvoyeur d'espérance (*religere*). Les couples, comme les nations, battent de l'aile. Comme les grands systèmes (impérialisme, communisme et « démocratie » capitaliste) n'organisent plus les sociétés, on renoue avec la guerre en mode majeur : on désigne l'ennemi, on sort les armes, on sacrifie les vies. L'événement du 11

septembre 2001, l'effondrement des *Twin Towers*, a eu raison de la sereine représentation des Américains en leur puissance. Sur le *Ground Zero* se refonde la nation américaine, par le contrôle permanent de l'identité, et la régénération se fera entre le Mémorial et la *Freedom Tower*. Or si le mythe sexuel reste aussi prégnant, c'est peut-être qu'il est le paradigme du binaire (qui identifie et unifie en séparant) et de l'espérance (en la perduration nationale). Il a plusieurs vertus : il lie les opposés pour en faire de la vie, il ordonne le genre pour en faire du phallus, et par la guerre, il sépare les phallus pour en faire du genre (le vaincu est féminisé, le masculin l'emportant sur le féminin). Le sexe est un signifiant de la langue du pouvoir, disait déjà Colette Guillaumin en 1972. De même que la race, le sexe n'a aucune existence biologique. Le sexe est un genre qui enseigne qui on doit aimer et qui on doit haïr, il distingue celui qui me permet de me régénérer de celui (celle, Pandora) qui sème les maux et consume ma puissance. C'est pourquoi on peut s'inquiéter de l'usage que font les intellectuels républicains du terme de « communautarisme ». S'il ne sert, comme c'est si souvent le cas, qu'à marquer les arabo-musulmans et les homosexuels, il ne désigne finalement rien d'autre qu'une image : ceux dont on préfèrent supposer le caractère menaçant parce qu'on ne s'en représente pas l'union et la fécondité. La République a d'autres ambitions : l'autre peut y être citoyen et si la parole ne s'échange pas spontanément, on l'organisera. L'esprit positiviste, en refusant l'autorité de la loi naturelle et de ses expressions théologiques, aurait pu déraciner ces représentations naturalisantes de l'autre, mais il faut croire que les idées ne peuvent lutter qu'à force représentationnelle égale : symbole contre symbole. C'est pourquoi on n'abandonnera pas la réflexion sur ce qui est juste, en la livrant à l'incessante délibération et aussi en l'enthousiasmant de l'utopie d'un monde commun : ce que nous appellerons la *République du mixte*.

3.3.1. La révolution positiviste

Parler de révolution, quel qu'en soit le champ d'application, peut faire craindre l'obscurantisme de l'enthousiasme. On innoverait en tout et du passé table rase serait faite. La rapidité de l'événement politique en donne parfois l'illusion. Mais on n'en finit pas avec la tradition, qu'on ne cesse de reprendre, comme on reprise le tissu, allant dans un autre sens ou rénovant les mailles usées et tricotant celles manquantes. Tout est là, à quoi on consent et à quoi on « dissent ». Dans le grand tissu de la culture, même les morts prennent de la place. Et

on leur tourne autour, pour leur chiper quelque idée ou, le plus souvent, pour s'en faire une idée. Mais parler d'illusion révolutionnaire n'implique pas de renoncer à dire les tournants et les ruptures y compris dans des domaines (la connaissance, par exemple) où ladite révolution prend plusieurs décennies. C'est en ce sens que le positivisme de Comte a été révolutionnaire et qu'il faut reprendre l'histoire juridique avec lui. Nous allons donc d'abord voir ici comment le positivisme a nourri une nouvelle façon d'appréhender la loi et le droit. Il a porté des coups majeurs, mais qui ne pouvaient être fatals, à l'esprit théologique et métaphysique. En histoire, des coups, mais pas de couperet. Et c'est ainsi qu'on peut montrer que la République dit non seulement quelque chose de la monarchie mais qu'elle dit encore quelque chose de monarchique.

L'invention du positivisme politique

Le positivisme de Comte se construit autour de deux préoccupations : scientifique et politique. La perspective est d'emblée historique. Il ne souhaite pas proposer une vérité toute faite, ni un idéal moral et politique. On ne trouvera en ce sens chez lui ni platonisme ni rousseauisme. La valeur découle du fait. « Tout est relatif, voilà la seule chose absolue ». Par contre, on retrouve l'esprit aristotélicien qui vise l'établissement de l'ordre du réel. La théorie comtienne des trois états témoigne de ce goût pour la loi supérieure qui commande l'histoire de toutes les manifestations de l'esprit humain. Selon cette loi, l'esprit est théologien en sa jeunesse, métaphysicien en son adolescence et positif en sa maturité. Quant au premier, à la première leçon de son *Cours de Philosophie positive*, Comte écrit : « Dans l'état théologique, l'esprit humain dirigeant essentiellement ses recherches vers la nature intime des êtres, les causes premières et finales de tous les effets qui le frappent, en un mot, vers les connaissances absolues, se représente les phénomènes comme produits par l'action directe et continue d'agents surnaturels plus ou moins nombreux, dont l'intervention arbitraire explique toutes les anomalies apparentes de l'univers »[1]. L'esprit commence son développement par des considérations fictives et arbitraires. Mais c'est un moment nécessaire. En effet, c'est nécessaire à l'esprit lui-même qui, par sa nature, a besoin de connaître. Et c'est nécessaire au progrès de l'esprit car il doit commencer par errer avant d'accéder à des connaissances authentiques, même si, en théorisant, il en vient à absolutiser l'erreur. Il faudra que l'esprit se livre à des observations

[1] COMTE (A.). *Cours de philosophie positive* (1830-1842). *in Œuvres*. Paris : Anthropos, 1968-1971, tome IV. [*Cours*]. Citation, A 5

plus suivies pour qu'il puisse échapper au cercle vicieux du fait et de la théorie : le fait n'étant pensable que dans une théorie mais la théorie devant bien quelque chose aux faits, sauf à être une folle invention. Mais ce que montre Comte à cette occasion, c'est aussi que l'esprit est dès son origine doté d'une formidable capacité créative : il va au-delà de ce qu'il peut constater, en inventant spontanément des causes aux phénomènes[2] tout en découvrant peu à peu la réalité objective des choses. L'âge théologique de la pensée exprime déjà ce mixte subjectif/objectif car en supposant des volontés divines, l'esprit dit quelque chose de lui-même mais il dit aussi quelque chose de l'objet. « Ainsi le besoin de connaissances absolues est-il sain en lui-même et il appartient entièrement à la vie de l'esprit » dit Pierre Macherey[3]. La « coupure épistémologique » entre l'astrologie et l'astronomie, l'alchimie et la chimie, pour reprendre la formule foucaldienne, doit aussi se comprendre comme le déclenchement d'un mouvement d'investigation[4], les premières mailles d'un tissu à refaire. « Au fond des absurdes chimères de l'ancienne philosophie sur l'influence physiologique des astres, on trouve néanmoins le sentiment confus, vague, mais énergique, d'une certaine liaison entre les phénomènes vitaux et les phénomènes célestes. Ce sentiment, comme toutes les inspirations primitives de notre intelligence, n'avait réellement besoin que d'être profondément rectifié par la philosophie positive, qui ne saurait le détruire ; quoique à vrai dire dans l'ordre scientifique comme dans l'ordre politique notre faible nature nous oblige malheureusement à ne pouvoir réorganiser qu'après un renversement passager »[5]. Il est donc intéressant de constater, et on en reparlera dans la section suivante[6], que Comte manifeste un profond intérêt à l'égard des structures mentales premières, même si les « positifs » les plus rationalistes préfèreront les renvoyer dans l'obscurité des temps reculés.

Après l'état théologique s'opère la révolution vers l'état positif. « Cette révolution […] s'est accomplie constamment et de plus en plus », dit Comte[7]. La révolution est donc continue, graduelle et progressive. Plus exactement, ce sont deux révolutions qui s'opèrent. La première est une révolution en forme de rectification et même de leurre. Comte est sans indulgence avec l'état métaphysique de l'esprit. Les conceptions métaphysiques ne sont qu'intermédiaires. Elles conservent de l'état théologique le goût du « pourquoi ? ». A question

[2] *Ibid.*, A 20.

[3] MACHEREY (P.). *Comte : La Philosophie et les sciences*. Paris : PUF, « Philosophies », 1989. [*Comte*] Citation, p. 25.

[4] *Ibid.*, p. 26.

[5] COMTE. *Cours*.

[6] En fin de 3.3.2.

[7] COMTE. *Cours*, A 28.

inaccessible au pouvoir rationnel, la réponse ne peut que relever d'une forme de croyance, mais ce qui nous intéresse dans notre réflexion, c'est que cette croyance - en apparence du moins – se laïcise. On perd la référence aux dieux ou Dieu. Mais c'est que « Les agents surnaturels sont remplacés par des forces abstraites, véritables entités (abstractions personnifiées) »[8]. L'esprit n'a nullement renoncé à des connaissances absolues, mais il enrobe sa quête du divin de justifications rationnelles. Une science théologique, à la manière de l'ontologie aristotélicienne, reste une forme de théologie. La métaphysique, même renouvelée par la critique kantienne, continue d'animer « le vieux fonds théologique »[9]. C'est ainsi qu'elle apporte à l'esprit en tant qu'elle fait fonction d'apprentissage rationnel, et qu'elle accoutume au « changement de régime » (terme physiologique tout autant que politique). L'esprit de laïcité est facteur de progrès. La seconde révolution est nettement plus radicale. L'esprit positif ne se réfère plus à une substance première dont découlerait toute chose, ni à un modèle explicatif global et unitaire. Il observe en analyste, différencie les faits et les liaisons. Il s'affranchit de toute croyance, refuse la tutelle des autorités transcendantes et des traditions. En cela, l'esprit positif doit beaucoup au cartésianisme. « Dans l'état positif, l'esprit humain reconnaissant l'impossibilité d'obtenir des notions absolues, renonce à chercher l'origine et la destination de l'univers, et à connaître les causes intimes des phénomènes, pour s'attacher uniquement à découvrir par l'usage bien combiné du raisonnement et de l'observation, leurs lois effectives, c'est-à-dire leurs relations invariables de succession et de similitude. L'explication des faits, réduite alors à ses termes réels, n'est plus désormais que la liaison établie entre les divers phénomènes particuliers et quelques faits généraux, dont les progrès de la science tendent de plus en plus à en diminuer le nombre »[10]. En résumé, l'esprit positif abolit la Nature et préfèrera étudier sans préjuger les phénomènes qui se donnent à l'observation, tout en cherchant à leur donner une légitime cohérence, à niveau d'homme.

Cette approche nous intéresse particulièrement pour penser la politique. Ce qu'apporte la sociologie, néologisme de Comte, c'est le point de vue social. Tout le réel appréhendé par l'esprit humain est nécessairement social. L'homme ne pense pas seul ; il est pris dans l'esprit du temps. C'est un modèle qui rompt avec la souveraineté cartésienne qu'on retrouvait chez Locke ou Condorcet. Dans le *Cours*, Comte se sert de l'expression « Physique sociale » mais il utilisera celui de « Politique » et finalement celui d'« Anthropologie », plus englobant. La

[8] *Ibid.*, A 6.

[9] MACHEREY. *Comte*, p. 29.

[10] COMTE. *Cours*, A 7.

« science de l'humanité » comprend toutes les époques. Si l'esprit se refuse aux mythes premiers, comme l'est la *Genèse* sexuelle, et appréhende le réel sans tabou, Comte rend possible d'appréhender des formes politiques révolutionnaires comme par exemple un droit sans genre. L'histoire n'étant tenue *a priori* par aucune prescription ni aucun interdit, elle peut s'affranchir du passé. Les nouveaux rapports sociaux (à autrui mais aussi à soi) peuvent générer de nouvelles règles et institutions. On sait que Comte n'est pas allé jusque là, bien au contraire. La physique sociale se divise en *statique sociale* et *dynamique sociale* et la statique fixe les femmes à un état affectif de l'humanité et de fait l'esprit positif est présenté comme une preuve de « l'intelligence virile ». Etudions pour le moment la dynamique sociale, on retrouve la théorie des trois états appliquée aux formes d'expression politique de l'esprit. L'état théologique s'étend des origines jusqu'au XIIIe siècle et se conclut en une civilisation catholico-féodale qui doit être dépassée. L'état métaphysique comprend cinq siècles, du XIVe au XVIIIe siècle qui forme la « révolution occidentale » et l'ébauche de la théorie de l'Etat moderne. Mais la référence à la Nature est trop prégnante, Nature qui fait office de Dieu dans la légitimation des fondements, on l'a montré chez Rousseau (et cela vaut même chez Hobbes quoique son artificialisme le rapproche de l'approche comtienne). C'est pourquoi la crise française de 1789 ouvre les temps positifs où la raison s'empare de la souveraineté et établit ses lois. Parmi les tâches de la philosophie positive, il y a donc la pensée d'une nouvelle forme d'organisation des hommes. La politique est la destination finale de la philosophie[11], mise en pratique de la théorie générale de l'humanité. Dans l'*Opuscule* de 1822, Comte développait déjà ce thème de la réorganisation scientifique de la société. Le philosophe doit accompagner les crises en contribuant à périmer les anciens modèles et à en proposer de nouveaux. De fait, le principe du droit divin, sur lequel était établi l'ancien régime avait permis d'unifier la société mais ce système a fait son temps et n'est plus adapté aux exigences actuelles de l'esprit humain. Désormais, la maîtrise que l'homme a de son destin n'autorise plus une quelconque Restauration. Comte s'oppose aux penseurs de l'école rétrograde comme Joseph de Maistre et Louis de Bonald. Mais à l'instar de ces deux grands penseurs du collectif et de la nation, Comte pense que la revendication démocratique n'est cependant pas suffisante car elle individualise et menace l'unité du corps social. La politique positive doit donc résoudre la contradiction d'une société anciennement trop intégrée et d'un nouvel individualisme. C'est pourquoi l'Etat doit se faire scientifique, dans ses fondements comme

[11] COMTE. *Cours*, A 68-72.

dans sa pratique. La science permettra d'unifier les esprits. A la fin de la première leçon du *Cours*, Comte écrit : « Tant que les intelligences individuelles n'auront pas adhéré par un assentiment unanime à un certain nombre d'idées générales capables de former une doctrine sociale commune, on ne peut se dissimuler que l'état des nations restera, de toute nécessité, essentiellement révolutionnaire »[12]. L'alliance du savoir et du pouvoir rappelle finalement la *politeia* platonicienne, quoique dans la proposition comtienne, les savants s'en tiennent au statut second de conseillers du pouvoir industriel et administratif. Mais le pouvoir à l'œuvre dans la science est minimisé et la raison est glorieusement souveraine. Notamment depuis Foucault, et nous l'avons analysé à plusieurs reprises dans cette étude, nous savons que c'est là une des grandes illusions de la « modernité ».

Le droit positif, contre le jusnaturalisme

Il n'y a pas à proprement parler de philosophie du droit chez Comte, mais entre sa philosophie positiviste générale et la théorie positive du droit d'un Kelsen, on peut tracer une filiation, notamment à travers la sociologie de Durkheim puis de Weber. Chez Kelsen, le scientisme est plus prudent et on ne retrouve pas l'enthousiasme que portait Comte dans l'Ordre et le Progrès et plus généralement dans les pouvoirs de la rationalité. S'en tenir aux normes établies et refuser toute référence à un ordre juste et transcendant, comme le fait Kelsen, est proprement révolutionnaire à une époque où le jusnaturalisme se prévaut d'une Nature idéalisée (ou de la sacralité des droits naturels) et, *supra*, d'un droit divin.

De fait, beaucoup de penseurs européens du XIXe siècle pourraient être inscrits dans ce mouvement de pensée du droit positif. En France, l'Ecole de l'exégèse, par son étude purement juridique des Codes français, entend exclure toute philosophie du droit : elle se veut la garante d'une étude de l'ordre juridique positif et codifié. La loi est l'unique source du droit. L'ordre nouveau se tient tout entier dans la volonté du Législateur qu'il faut découvrir à travers l'énoncé de la loi. C'est ainsi qu'après l'adoption du Code civil, Duranton, Demolombe, Aubry et Rau, les principaux protagonistes de l'Ecole, le considèrent comme la loi par excellence. Mais comme le font remarquer Billié et Maryiloi[13], à la suite de Guido

[12] *Ibid.*, A 70.

[13] BILLIER (J.-C.), MARYIOLI (A.). *Histoire de la philosophie du droit*. Paris : Armand Collin, « U.

Fasso, l'Ecole véhicule quand même une philosophie qu'on pourrait qualifier d'« étatiste et juspositiviste »[14], libérant ainsi l'Etat « des limites posées à son pouvoir que le jusnaturalisme du XVIIe et XVIIIe siècle avait cru pouvoir déduire de ce qu'il avait considéré être le droit naturel »[15]. L'Etat doit porter toute la légitimité de la norme et l'on peut parler d'une forme de foi dans son institution. A la même époque, dans le contexte de la *Common Law*, le courant utilitariste anglais, inspiré par Bentham, accorde une large place à la jurisprudence et donc au pouvoir du juge. « Ce projet de systématisation « contre-nature » du système anglo-saxon relie Bentham au projet des Lumières, au moins quant à la volonté de rationaliser la législation, même s'il refuse par ailleurs la doctrine des droits innés développés par les Lumières »[16]. Si Bentham n'eut guère de succès pratique, ses projets de législation n'étant repris par aucune nation, sa tentative d'épurer le concept de droit de tout élément extra-juridique le rattache pleinement au positivisme. Il reste néanmoins chez lui une valeur externe, dictée par le principe utilitariste : le « bien public ». Il n'est pas aisé de rompre avec toute téléologie et de détacher la loi de la volonté. Son disciple John Austin s'y essaie avec sa *Philosophie du droit positif*[17] (premières publications anglaises en 1861-1863). La doctrine est rigoureusement impérativiste, étatiste et positiviste. Une norme juridique est une norme imposée par un commandement souverain d'où découle, par la menace de la sanction, un devoir. Les autres normes, comme les lois sur l'honneur, les coutumes nationales et tout le droit international, relèvent de la moralité (positive). La jurisprudence est intégrée au droit comme norme par délégation. Et Austin propose même une législation qui découlerait de la science du droit sans que le projet soit « idéal » au sens de détaché de l'empirie. La pensée allemande (Gustav Hugo, von Savigny) se tourne vers un historicisme contre le rationalisme constructiviste des Lumières concevant le droit comme l'expression de la volonté du législateur et, parallèlement, contre le « mythe » du droit naturel. Le droit serait donc un produit de l'histoire nationale. La notion même de codification du droit serait une atteinte à la mobilité de l'expression de la « conscience juridique populaire » à tel point que le droit lui-même pourrait figer le *Volksgeist*, l'esprit du peuple. Le positivisme se retourne alors contre le droit au profit des coutumes et des actes symboliques collectifs.

Philosophie », 2001, 2e éd. 2005. FASSO (G.). *Histoire de la philosophie du droit*. Paris : L.G.D.J., 1976. [*Histoire de la philosophie du droit*]

[14] BILLIER/MARYOLI. *Histoire de la philosophie du droit*, p. 136.

[15] FASSO. *Histoire de la philosophie du droit*, p. 11.

[16] BILLIER/MARYIOLI. *Histoire de la philosophie du droit*, p. 136.

[17] AUSTIN (J.). *Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of positive Law* (1861-1863). Trad. fr. *Philosophie du droit positif*.

C'est Hans Kelsen, au début du XXe siècle, qui révolutionne la pensée du droit avec sa *Théorie pure du droit*[18], titre qui rappelle la philosophie kantienne et son formalisme. Le terme de « théorie » souligne l'ambition universaliste et rationaliste. Le relativisme des contenus est encadré par un formalisme de la validité. Kelsen est à l'origine de la théorie dite de la pyramide des normes. Cette théorie vise à donner une base objective et laïque à l'ordonnancement des différentes sources du droit, assurant ainsi une explication rationnelle au principe de hiérarchie des normes. Le principe fondamental de cette théorie s'appuie sur l'idée de conformité. Ainsi, la norme inférieure valide ne peut être contraire à la norme qui lui est immédiatement supérieure. Si tel est le cas, un contentieux pourra aboutir à l'« annulation » ou la « correction » de la norme inférieure contraire invalide. Cette considération théorique a permis d'expliquer et de favoriser l'émergence du contrôle de constitutionnalité dans les pays occidentaux dans lesquels cette pratique était inconnue, notamment en Europe (les États-unis pratiquaient ce type de contrôle depuis le début du XIXe siècle). Au sommet de la pyramide, l'auteur place une norme hypothétique fondamentale, qu'il désigne par le terme de *Grundnorm*. Selon Kelsen, le juge constitutionnel n'a pas pour vocation d'instaurer un gouvernement des juges, dans lequel sa censure de la loi lors du contrôle de constitutionnalité aurait des aspirations politiques. Au contraire, le juge n'est là que pour indiquer au législateur que, lorsqu'il y a incompatibilité avec la Constitution, il lui faut d'abord passer par une révision constitutionnelle avant de pouvoir faire passer sa loi. C'est ainsi qu'une disposition de la loi d'application en droit français de la convention de Schengen fut censurée le 13 août 1993 au motif qu'elle portait atteinte au principe à valeur constitutionnelle du droit d'asile (consacré par le préambule de la Constitution de 1946) et que pour la régularité de l'implication des normes, la Constitution fut révisée le 25 novembre 1993 en intégrant un nouvel article 53-1 portant sur ce droit. En France, cette théorie rencontre une limite : le juge constitutionnel se refuse de contrôler les lois référendaires, ce qui peut s'expliquer par le fait que, selon les termes mêmes de la Constitution, « La souveraineté nationale appartient au peuple » (art. 3 de la Constitution du 4 octobre 1958). Contrôler l'expression directe de cette souveraineté via les lois référendaires reviendrait à violer les termes mêmes de la Constitution.

[18] KELSEN. *Reine Rechtslehre* (1934). 2e éd. Trad. fr. (Eisenmann C.) *La Théorie pure du droit*. Paris : L.G.D.J., « La pensée juridique », 1999.

Mais si les concepts juridiques doivent être épurés de toute considération éthico-politique au profit d'un formalisme strict, on peut se demander ce qu'il en est de la *Grundnorm* qui porte toute la construction. Elle assure certes la cohérence de l'ensemble mais c'est au prix d'un recours à une fiction juridique : celle d'une expression évidente et consensuelle du souverain. La légitimité ne découle pas de la Nature ou de Dieu, mais elle conserve une forme de transcendance : la symbolique du souverain. Il est difficile de parler de droit dans reconnaître les personnes juridiques dans leur autonomie morale et même les individus dans leur liberté créative. Comment passer des individus au peuple associé et à l'expression de la volonté du souverain ? La question – et peut-être la réponse – rousseauiste demeure. Pourquoi l'individu devrait-il obéir au droit ? Même en excluant, comme le fait Kelsen, au nom de l'autonomie de la pensée juridique, le psychologisme (et la prise en compte des intentions individuelles) et la pensée téléologique (et la prise en compte de la finalité du droit), la construction du droit suppose des fondements. Kelsen va opter pour la « validité objective ». Dire que le droit n'est pas qu'un pouvoir de fait (en toute nécessité) mais qu'il n'est pas non plus l'expression d'une morale ou d'une théorie de la justice (en toute subjectivité), suppose d'évaluer la validité objective de la norme, indépendamment des intentions premières du législateur. On rejoint ici la perspective kantienne et formaliste du *sollen*. La loi commande l'acte comme devant avoir lieu du point de vue de tous, l'acteur comme les tiers. La norme fondamentale comporte, en fait, une seule prescription : « On doit se conduire conformément à la Constitution effectivement posée et efficace », dit Kelsen. « La norme fondamentale présupposée, ne contient rien d'autre que l'institution d'un fait créateur de normes, l'habilitation d'une autorité créatrice de normes, ou – cela revient au même – une règle qui détermine comment doivent être créées les normes générales et les normes individuelles de l'ordre qui repose sur cette norme fondamentale ». La norme fondamentale ne contient donc pas le contenu du droit positif, le rejet du jusnaturalisme est irrévocable, mais elle en décline, des principes qui seront décisifs pour le contenu.

Ce rejet du jusnaturalisme contribue à dé-moraliser le droit et réciproquement à relativiser la morale. Aucune morale unique et absolue ne peut rendre raison de la conduite humaine. Le relativisme axiologique s'impose, et avec lui le relativisme juridique. Mais comme le dit lui-même Kelsen, « Souligner la nécessité de séparer le droit de la morale et donc de la justice sur le fondement d'une théorie relativiste des valeurs [ne signifie pas que] le droit n'a rien à faire avec la morale. [Cela] signifie seulement qu'en jugeant moral ou immoral, juste ou injuste un ordre juridique, on indique le rapport qu'il a avec l'un des nombreux systèmes moraux possibles et pas à la « morale »

[…] et qu'ainsi la validité d'un ordre juridique positif est indépendante de sa conformité ou non-conformité à un système moral quelconque ». Néanmoins, à côté de la dimension dynamique du système, on retrouve une dimension statique qui obéit à un certain nombre de principes rationnels finalement très XVIIIe siècle : égalité, liberté ou encore indivisibilité de la République. Ces principes résonnent fortement à l'époque de Kelsen et du « droit » nazi. Mais ils résonnent encore aujourd'hui. Les fondements peuvent faire l'objet de discussion, mais la discussion en tant que procédure, suppose des réquisits qui sont de l'ordre du respect des personnes. Le droit privé est à cet égard un drôle d'objet juridique puisqu'il fait l'objet d'une réglementation d'Etat ne serait-ce que par l'organisation de la civilité, mais il appelle à l'auto-limitation de l'Etat par le droit dans sa capacité à respecter les libertés individuelles. Le rejet du contenu jusnaturaliste ouvre sur la possibilité d'un droit *queer* qui renoncerait à l'évidence de la dualité et de la complémentarité des sexes mais la conservation de la forme du droit jusnaturaliste suppose une égalité de citoyens qui elle-même suppose une égalité des sexes dans le cadre d'une République indivisible.

Le droit, c'est le désenchantement

La pensée positiviste témoigne du comble du « désenchantement » car pour ce qui est de la norme juridique, elle n'a pas d'autre valeur que sa validité dans le système du droit. Mais on vient de le voir avec l'épistémologie juridique de Kelsen, le droit ne peut se séparer d'un fondement qui, même formel, est une interprétation de l'ordre humain. C'est ainsi que le juriste sauve le concept d'égalité, non pas comme juste mais comme nécessaire logiquement. Le droit est réglé par les hommes, organisés dans une société à un moment de leur histoire. Le droit suppose l'immanente égalité et la fin des hiérarchiques transcendances. Mais ce qu'ajoute Marcel Gauchet dans *Le Désenchantement du monde*, c'est que le désenchantement a une origine bien plus ancienne. C'est selon lui l'avènement de l'Etat il y a cinq mille ans qui a produit la rupture majeure de l'histoire humaine. « Des dizaines de millénaires, sans doute, de religion contre la politique ; cinquante siècle de politique contre la religion, pour en arriver à l'exténuation en règle de celle-ci et à la résorption du legs le plus lourd et le plus obsédant de notre plus lointain passé »[19]. Le droit humain signifie la fin du sacré absolu. Si l'on entend par « désenchantement » non seulement « l'élimination de la magie comme technique de salut »,

[19] GAUCHET (M.). *Le Désenchantement du monde : Une histoire politique de la religion*. Paris : Gallimard, « Bibliothèque des sciences humaines », 1985, rééd. « folio essais ». [*Désenchantement*]. Citation p. 21.

selon la définition wébérienne d'*Entzauberung*, mais dans un sens beaucoup plus large, « l'épuisement du règne de l'invisible », Gauchet lui donne donc une origine antérieure aux religions monothéistes. Ce qu'on appelle les religions n'en seraient déjà plus vraiment. Une radicale *Verweltlichung*, les aurait déjà sécularisées et fait entrer dans le siècle (le temps de l'action et de la mort)[20]. Il s'empare plus particulièrement du christianisme pour montrer qu'il est la « religion de la sortie de la religion ». En séparant le temporel du spirituel, il a en quelque sorte sécularisé l'ordre et soutenu (à partir du XIIIe siècle) le modèle de l'Etat monarchique. Le christianisme de l'au-delà invisible et éternel a promu ici-bas le Roi comme figure de l'Etat invisible et de la nation éternelle. Mais il ne faut pas entendre cette sécularisation, cette entrée dans « le Siècle », l'ordre du temps et de l'histoire, comme une laïcisation rigoureuse car précisément l'Etat continue de soutenir la légitimité sacrale. Et l'on peut se demander avec Gauchet si même après 1700, et même après 1789, et jusqu'à aujourd'hui, l'esprit religieux ne continue pas d'informer notre expérience politique. Mais voyons de plus près son argumentation.

La première chose que montre Gauchet, c'est l'historicité du religieux. Si l'on ne connaît jusqu'à présent aucune société sans religion, on ne peut en déduire ni l'éternité ni l'immobilité de la religion. La religion est une institution humaine qui a un commencement et peut avoir une fin (« Une sortie complète de la religion est possible »[21]). Elle a également une relativité puisqu'elle a pris dans l'histoire des formes tout à fait contradictoires, si ce n'était la référence à un vague concept de « divin ». Prenant à revers la téléologie du progrès, Gauchet affirme que « la religion la plus systématique et la plus complète, c'est au départ qu'elle se trouve »[22]. Comte le pensait également, et il n'imaginait pas non plus une sortie complète de formes symboliques apparentées à la religion. La religion première est celle qui appelle la dépossession la plus radicale. L'origine du monde n'est pas à portée. Les hommes ne peuvent que se transmettre la parole des origines et réitérer le temps imposé. « Tout ce qui règle les travaux et les jours est *reçu* ; grandes obligations et menus gestes, toute l'armature dans laquelle se coule la pratique des présents-vivants procède d'un passé fondateur que le rite vient en permanence réactiver comme inépuisable source et réaffirmer son altérité sacrée »[23]. Dans ce modèle holiste, il y

[20] *Cf.* LAUNAY (M. De). « Sécularisation / Profanation ». *in* CASSIN Barbara (dir.). *Vocabulaire européen des philosophies.* Paris : Seuil, « Le Robert », 2004.

[21] GAUCHET. *Désenchantement*, p. 393.

[22] *Ibid*., p. 45.

[23] *Ibid*., p. 46-47.

a une forme d'égalité politique de fait. Personne ne peut prétendre parler au nom de la norme sacrée et le rôle du Chef se limite à célébrer la sagesse des ancêtres. La religion met les hommes à égalité face à une totale extériorité. Ils n'ont pas accès à l'origine dont ils ne peuvent pas saisir le sens. Ils ne peuvent qu'obéir à sa loi. La religion primitive a donc deux caractéristiques : « l'adhésion à ce qui est, et l'essentielle conformité supposée de l'expérience collective à sa loi ancestrale »[24]. C'est le règne de l' « impouvoir », pour reprendre un des termes de Gauchet. Mais peu à peu, les hommes se réapproprient leur monde par la pensée comme par la pratique. Leur pouvoir sur eux-mêmes comme sur l'ordre s'élargit. C'est l'émergence de l'Etat, aux confins de la Mésopotamie et de l'Egypte. En faisant la loi, les sociétés humaines entrent dans l'histoire. Et « avec l'apparition de l'Etat, l'Autre religieux rentre dans la sphère humaine »[25]. La coupure religieuse ne passe plus entre les hommes et leurs origines, elle passe entre les hommes eux-mêmes. L'avènement de l'Etat, c'est aussi l'avènement de la hiérarchie, des relations de pouvoir et de la dynamique de conquête. « Dominants et dominés, ceux qui sont du côté des dieux et ceux qui ne le sont pas »[26]. L'Etat, c'est d'abord l'institution de l'inégalité. Dans la « période axiale » qui va de 800 à 200 ans avant J.-C. et traverse la Perse, la Chine, l'Inde, la Grèce, la Palestine, c'est l'Etat qui travaille la religion et réarticule le visible et l'invisible. Les tragédies grecques témoignent de ce conflit des fidélités, à loi de la cité ou à celle divine, mais il se résout dans la sagesse de la loi de la cité, perçue comme émanation divine.

L'originalité de la thèse de Gauchet tient beaucoup à son analyse du christianisme. Cette religion produit d'abord un tout nouveau rapport à la nature. Derrière l'idée d'un Dieu personnel et créateur, et la beauté de la nature voulue par cette providence, on lit l'appel de la vraie vie au-delà, la fuite de cette « vallée de larmes ». On appelle « escapisme » cet appel de l'invisible, qui est tout autant une fuite, une exception du monde (par exemple, l'érémitisme et le monachisme). Le Dieu chrétien n'est pas seulement grand, mais il est autre et ailleurs. Son incarnation en Christ dit radicalement le mystère de l'altérité, la possibilité de vivre une autre vie que celle d'ici-bas. Ce nouveau rapport à la nature, entraîne un nouveau rapport au sujet (divin) : foi, Eglise, Roi. Le divin n'est pas reçu sur le mode de la tradition, mais le chrétien est mis en demeure de se convertir. « Le dieu séparé est un dieu qui exige un *acte de foi*,

[24] *Ibid*., p. 62.

[25] *Ibid*., p. 67.

[26] *Ibid*., p. 68.

une *conversion* »[27]. Cette foi à la fois exalte l'obéissance et légitime la révolte spirituelle de la terre au ciel. Ensuite, les croyants vivent dans une communauté de salut qui peut poser un problème institutionnel au plan politique. « Le prêtre est subordonné au souverain dans l'ordre du temps et le souverain est subordonné au prêtre dans l'ordre spirituel », dit-on, mais en fait, les deux principes entrent en contradiction et l'Eglise ne manque pas de dire le dogme et de faire valoir sa loi. C'est ainsi que l'Eglise chrétienne, avec à sa tête le Pape, est une création institutionnelle absolument originale. La rigueur avec laquelle elle pose l'orthodoxie, le droit canonique qu'elle constitue, les interprétations que ses « ministres » en tirent, en font, après la réforme grégorienne, la première bureaucratie d'Occident. Notamment, en affirmant l'orthodoxie, l'Eglise marque l'hérésie et ce faisant la reconnaît. C'est « la religion même de l'hérésie »[28]. L'Eglise chrétienne prend la forme d'un Etat, et elle la garde encore aujourd'hui, par le puissant symbole de l'Etat du Vatican, reconnu à l'Organisation des Nations Unies. Mais l'Eglise est un Etat qui a toujours choisi ses membres, refusant, intégrant, excluant. Enfin, et par cette institutionnalisation, la religion chrétienne a permis la transformation politique vers l'Etat moderne, un Etat à son image. « Après le Christ, on ne peut plus être à la fois roi et prêtre »[29]. Les souverains ne peuvent plus se donner pour la vivante matérialisation du fondement sacré ou de la loi divine. Mais la séparation des offices, et des niveaux de réalités, n'a pas dégradé la mission politique qui conserve sa « sacralité spécifique ». « Il ne s'agit en rien d'une "laïcisation" du pouvoir ; il s'agit d'une transfusion de sacralité dans le politique, mais d'une sacralité spécifique, *sui generis*, surgie par fracture avec la sacralité cléricale et concurremment à elle. D'un côté, la puissance de médiation du sacerdoce par laquelle ici-bas et au-delà communiquent en une vivante étreinte ; mais de l'autre côté, tout aussi légitimement chrétiennement parlant, la matérialisation, au travers du roi "de droit divin", de la clôture sur elle-même de la Cité des hommes et de l'entière dignité de l'action terrestre »[30].

De la même façon que les religions ont cessé de se tourner vers un fondement « du dehors » pour venir le chercher « au-dedans » jusqu'à sa limite, Dieu fait homme en Christ, les Etats se sont de plus en plus recentrés, comme un « retournement vers le dedans de la puissance »[31]. Des empires tournés vers la conquête de nouveaux territoires, et le terrassement

[27] *Ibid*., p. 256.

[28] *Ibid*., p. 158.

[29] *Ibid*., p. 273.

[30] *Ibid*., p. 310.

[31] *Ibid*., p. 176. *Cf*. p. 309 *sq*. aussi

des ennemis, on est passé à des monarchies nationales, dans une logique de « circonscription administrative »[32]. Le contrôle s'exerce, de plus en plus pénétrant (et à cet égard, comme l'a montré Foucault, il y a moins de discontinuité qu'on ne le croit entre la monarchie et l'Etat post-révolutionnaire). Le Roi, c'est tout à la fois « l'Etat invisible » et la « nation éternelle ». « Le Roi ne meurt jamais » : le « corps du Roi » est investi de père en fils en France et le pouvoir, dans son exercice concret, est délégué, laissant intouchable le « déléguant ». La représentation a été inventée comme l'interprétation toujours imparfaite de la sacralité du « Verbe incarné » par le Roi. Le Roi dit l'ordre, le Roi fait l'ordre qui unifie, de force, et celui qui touche au Roi sera spectaculairement déchiré (on a en tête la description du supplice de Damiens). « Avec tout au bout de l'horizon ces ingrédients tout aussi cruciaux que l'ascèse de l'accumulation capitaliste pour la modernité, et rigoureusement inséparable d'elle : la religion de l'Etat et le culte, ô combien sacrificiel, de la Nation »[33]. Mais le progrès de la maîtrise suit son cours. « Contre l'apparence, la démocratie, et la cacophonie de la multitude, et l'ouverture aux humbles et aux faibles, et le heurt des droits égaux de tous, sont le vrai ressort de la puissance »[34]. Car l'esprit de hiérarchie fait place à un rapport décomplexé à la nature et au social. La nature se présente comme matérialité brute, « inhumaine » mais « humanisable ». Et si Gauchet rompt avec l'idée que les grandes mutations techniques auraient produits des changements de civilisation (il en donne pour preuve l'invention de l'agriculture ou de l'écriture qui n'ont pas bouleversé la religion), il fait néanmoins de la maîtrise de son environnement naturel et social par l'homme le critère distinctif de la sortie de la religion où par essence tout est *reçu*/*subi*. Et la société se pense dès le début du XIXe siècle comme un terrain sur lequel exercer sa volonté institutionnelle (Napoléon). Le droit, c'est le désenchantement. Et plus le droit se démocratise, moins il a de rapport à l'invisible ou à l'autre monde. Comme le dit Cioran, on est passé dans la rébellion de Prométhée à celle du député de l'opposition. La chute s'éprouve. Dès lors, comment comprendre les tentatives de « Restauration » de l'ordre divin ? Pas plus en France en 1814 ou 1830 qu'aujourd'hui aux Etats-Unis, on n'assiste à un retour à la religion, dirait Gauchet. Par contre, l'esprit religieux et tout particulièrement la « religion de l'Etat » demeurent aujourd'hui ainsi que « le culte, ô combien sacrificiel, de la Nation ». Ainsi, on ne peut pas contester que la foi et l'Eglise jouent un rôle de premier plan aux Etats-Unis, depuis sa constitution (et même dans la Constitution), mais l'esprit de relativité est présent

[32] *Ibid.*

[33] *Ibid.*, p. 177.

[34] *Ibid.*, p. 183.

dans la tolérance à la diversité des cultes, elle aussi constitutionnelle. La religion au sens strict se vit sur un mode privé, associatif, et surtout permet une intégration communautaire forte, avec *America* pour principale « religion », objet d'unité (*religare*) et d'espérance (*religere*). La sécularisation de l'Etat n'est pas du tout menacée, même si le dernier gouvernement avait des pratiques religieuses ostensibles (et donc ostensiblement politiques). Mais la laïcité n'est pas consommée. C'est pourquoi le renouveau créationniste et néo-créationniste ou encore l'*Intelligent Design* nous parlent certainement d'autre chose que de la religion. Ce qui est selon nous en jeu, c'est la nation (américaine).

Marcel Gauchet dit que le religieux n'a pas cessé de parler aux individus et qu'il s'agit peut-être là d'une « strate subjective inéliminable du phénomène religieux »[35]. Mais il n'évoque pas les questions de genre dans *Le Désenchantement*. Nous supposons quant à nous que le genre sexuel est le principal pourvoyeur de réenchantement subjectif et national aujourd'hui. Ce n'est pas un réenchantement « à l'ancienne » sur le mode religieux strict, car l'analyse du développement de la religion nous paraît très convaincant. Mais plutôt sur le mode d'une « projection formaliste du religieux », pour reprendre l'expression de Kintzler[36] et le motif de la « religion des deux sexes » sera ressassé jusqu'à la nausée. De fait, le pouvoir est désormais entre les mains des hommes, dans leur science du réel et leur pouvoir technique, et jusque dans leur façon de « travailler » leur corps, comme s'il était une matérialité extérieure. La transsexualité est en ce sens le comble de la sortie du tabou. Surtout, dans un monde instable, non seulement les individus mais aussi les nations sont en mal d'unification (identitaire et séparatrice) et d'espérance. Et il y a tout lieu de penser que le genre, à l'instar de la race, mais certainement plus fondamentalement qu'elle, joue une *partition de réenchantement*. Même devenu un savant objet, le genre a pour lui l'évidence des origines, le temps édénique où l'unité n'était pas en crise et où l'avenir était ouvert à la génération. Et il a pour lui la simplicité de la stricte binarité du même et de l'autre, de la vie et de la mort : de celui que je peux ramener au même de la féconde *una caro*, et de l'autre qui menace la nation.

[35] *Ibid*., p. 393.

[36] KINTZLER. *Qu'est-ce que la laïcité ?*, *op. cit*., p. 8 et p. 68-67.

3.3.2. Le sexe comme religion nationale

Pour pouvoir affirmer que le sexe, ou plus exactement le genre (sexuel), est une forme de religion nationale, il faut montrer qu'il est entouré d'une religiosité en son pouvoir transcendant capable de vaincre les pires démons : l'impuissance de l'isolement et la lutte à mort avec l'autre. Le genre a la vertu d'unifier à la manière du mythe de l'androgyne d'Aristophane qu'on peut lire dans le *Banquet* de Platon. L'invivable séparation en deux (sexes) voue à l'union fusionnelle, sans que de cet arrangement puisse émerger la moindre brèche, le moindre jeu. Les complémentaires s'accouplent parfaitement et, pleins d'eux-mêmes, tout ronds, roulent sur la voie du temps, engendrant leurs suivants. L'histoire ne s'arrêtera plus. Tout du moins, elle ne devait plus s'arrêter. Mais la fantaisie a mené l'homme vers d'autres arrangements, de plus en plus présents et visibles, jusqu'au cœur de la culture, et maintenant l'Occident panique. Il craint plus que tout de s'affaiblir, face à des sociétés à la démographie plus soutenue et aux institutions morales, religieuses et juridiques plus coercitives. Et il semble que l'on retrouve, juste élargi, l'enjeu nationaliste du XIXe siècle. L'homosexualité et l'immigration sont certainement des facteurs anxiogènes puissants pour les Etats-nations. Et au lieu de répondre par la libéralité, et la stricte égalité, il semble au contraire qu'on en revienne à d'autres normes fondamentales, peu positives malgré l'apparence de scientificité : la traçabilité génétique du citoyen. Cela passe par la conviction que pour fabriquer du citoyen, il faut à l'origine, deux sexes, de la même couleur (blanche). Peut-être la nation est-elle en train de prendre le dessus sur le peuple, l'affectivité sur la rationalité. Le peuple rationalise en représentation et au présent, trois raisons qui expliquent qu'il n'enchante pas les esprits, tandis que la nation en faisant le récit des origines et de l'histoire commune, parle d'avenir bien tracé à des gens déroutés. Entre natalité, filiation et éducation, la nation ne cesse de parler de la *reproduction*. Elle fait « naître », comme le dit son étymologie[37]. Elle a, contrairement à l'Etat, le genre de celles qui accouchent, parlent à l'enfant et éduquent : la nation est toujours d'abord féminine. Elle est le *gentium vagina* et elle fait berceau.

[37] REY. « Nation ». *Dictionnaire historique de la langue*, *op. cit*, t. 2, p. 2345. Nation, du latin *Nasci*, naître.

La matrice de la nation

Dire que la nation est d'abord de genre féminin ne doit pas laisser imaginer qu'il y a un éternel national comme un éternel féminin. Au-delà des récits rétrospectifs des origines, la nation se reprend, du passé vers l'avenir. Elle peut même se faire masculine en période critique. Elle est par définition historique et relative, comme l'avait bien montré Renan.

Elsa Dorlin va en chercher les racines en amont de la Révolution française, dans le concept de race. Dans la lignée de Foucault, avec une démarche philosophique originale d'historienne des normes médicales, elle nous permet d'appréhender en détail comment s'est noué le complexe sexe-race (dont parlait déjà Colette Guillaumin). Elle propose donc dans *Matrice de la race*[38] une « nosopolitique », une histoire politique des sciences, qui se veut donc plus analytique que théorique-spéculative. Elle montre ainsi quels usages concrets ont été faits de la « nature » des corps, les fonctions matérielles et la différenciation de statut qui y ont été imposées sous couvert de sexe ou de race. L'autre sexe et l'autre race, c'est celui qui est condamné par nature à l'infériorité (statut) et à la servilité (fonction). Nous avons déjà évoqué par d'autres biais la question de la nature et de la contre-nature (avant et après l'époque moderne), en particulier pour parler des pratiques sexuelles non conformes ou de la transsexualité. Ici, il est question de ce que nous pouvons aussi appeler « la conception de la nation ». Les enjeux sont collectifs et identitaires.

Pendant des siècles, et tout particulièrement à l'Âge classique, au XVIIe siècle et au début du XVIIIe siècle, « les femmes sont considérées comme inférieures, parce que leur corps se rappelle sans cesse à elle, parce qu'elles sont définies comme malades, enserrées dans l'immanence d'une chair souffrante »[39]. Discutant la thèse de Thomas W. Laqueur, Dorlin s'intéresse donc plus à la question du corps sain qu'à celle de l'apparence des sexes. La santé est un opérateur ; le corps y est perçu par sa capacité à « remplir ses fonctions ». Or précisément, quelle est la fonction du corps, que les femmes ont tant de mal à remplir ? Tenues par leur matrice, elles ont une vitalité insuffisante. Les traités des « maladies des femmes » sont légion et Dorlin les lit de près, d'Hippocrate aux médecins du XIXe siècle comme Capuron ou Menville en passant par Galien ou Mauriceau premier accoucheur de la maternité de Paris. On ne pourra ici qu'en

[38] DORLIN (E.). *La Matrice de la race : Généalogie sexuelle et coloniale de la nation française.* Paris : La Découverte, « Textes à l'appui – série genre & sexualité », 2006. [*La Matrice de la race*]

[39] *Ibid*., p. 31.

reprendre les grandes lignes. Jusqu'à l'Âge classique, le concept explicatif est le « tempérament ». Tandis que les hommes ont plusieurs « tempéraments » naturels, ce qui leur permet de s'acclimater différemment à leur environnement et d'y exercer leur puissance, les femmes n'en ont qu'un, décrit comme froid et humide. Leur tempérament est fragile. Le Sexe[40] est faible. « La matrice est le siège des maladies des femmes. Plus fondamentalement, elle devient ce par quoi se définit la féminité du corps : le principe de la maladie féminine et donc du corps féminin »[41]. Parlant le langage de la nature indomptée, la matrice est « l'animal de l'animal ». Par la matrice arrivent les maux et le plus grand d'entre eux : l'hystérie. L'hystérie est l'expression d'une bestialité humaine qu'on ne trouve qu'en la femme. Elle est la « maladie des femmes sans hommes »[42]. Leur tempérament appelle les femmes à une saine sexualité, hétérosexuelle et régulée, faute de quoi elles vont être comme « possédées par la matrice », les amenant à étouffer ou à suffoquer et à semer le trouble dans l'ordre social. Parler de froideur et d'humidité, c'est vouer les femmes à la sexualité, mais à la seule initiative de l'autre, le mâle ardent. Si le vocabulaire médical s'est d'abord frontalement opposé à l'autorité religieuse en normalisant la sexualité, le corps reste néanmoins tabou pour les médecins eux-mêmes et inversement l'Eglise investit ce nouveau savoir de connotations démoniaques sur la « possession ». La féminité est donc solidement définie, et les femmes fermement encadrées, par un sain usage de soi. Mais de fait la norme produit l'anomalie. La norme du corps masculin produit l'anomalie du corps féminin, maladif. Et la norme du corps féminin maladif produit l'anomalie du corps féminin trop sain : vital, trop proche de celui des hommes. De nombreuses femmes posent ainsi problème à la classification : « femmes saines, religieuses épanouies, paysannes vigoureuses, femmes viriles ou voluptueuses »[43]. Toutes ces femmes ont « trop de tempérament ». Quatre catégories concentrent la réprobation morale/médicale : les prostituées, les Africaines, les hermaphrodites et les tribades. Par exemple, les prostituées ont une virilité physiologique qui les excepte de la catégorie de femelle, mais en même temps, elles vont permettre de déplacer la frontière entre sexualité reproductive et sexualité non reproductive. C'est ainsi qu'au XIXe siècle, autre *épistèmè*, Virey ne dira pas qu'elles sont viriles mais qu'elles se virilisent, leur indiquant comment bien user de leur féminité : en mères de famille. Quant aux Africaines, elles jouent le rôle de

[40] Le Sexe, c'est la femme.

[41] DORLIN. *La Matrice de la race*, p. 39.

[42] *Ibid*., p. 41. Formule reprise d'Evelyne Berriot-Salvadore.

[43] *Ibid*., p. 60.

repoussoir lointain et étranger. Définies comme chaudes, pourvues d'un grand clitoris et adepte de la polygamie, elles ne sont pas des femmes comme il faut en Europe, sauf peut-être à pratiquer la chirurgie clitoridectomique normalisatrice.

Jusqu'au XVIIIe siècle, cette conception du tempérament féminin va perdurer, quoique de rares médecins, comme Charles de Barbeyrac, médecin montpelliérain de la moitié du XVIIe siècle, préférassent parler de « prédisposition » plutôt que de maladie liée par nature au corps des femmes, révolutionnant ainsi l'intelligibilité du corps, devenu *corps humain*. Prenant de fait en considération la variété féminine, les médecins du XVIIIe siècle vont s'autoriser des pratiques de « thérapeutique de reféminisation »[44]. L'hystérie est traitée par la réfrigération, l'humidification et éventuellement les vibrations (pour rappeler le coït) et le siècle suivant c'est la chirurgie qui fabrique (de force) le corps qui convient. Surtout, à partir du milieu du XVIIIe siècle, une véritable politique de santé se met en place à l'initiative du ministre Henri Bertin et on ne compte pas les « catéchismes » soutenus par l'Etat sur l'art des accouchements[45] ; le terme de « catéchisme » est d'ailleurs remarquable. Dorlin montre alors combien radicalement le rapport au corps des femmes change. C'est que la nation entre en scène. La matrice va en devenir le siège de la prospérité : par le développement de la natalité et le contrôle de la noble lignée. « Mon hypothèse [dit Dorlin] est que le maintien d'une pensée de l'inégalité des sexes, fondée sur les catégories du sain et du malsain, entre en contradiction avec la mise en place d'une politique nataliste, considérée comme le dispositif central du renouveau de la Nation française. Il s'agit donc de confier aux médecins non seulement la gestion de cette nouvelle politique nataliste, mais également la réforme du mode de conceptualisation de l'inégalité des sexes, prise au cœur de la question nationale »[46]. Les médecins vont donc fabriquer « la mère ». « Désormais, tout se passe comme si la grossesse et l'accouchement n'étaient plus, ou plutôt *ne devaient plus* être, des maladies »[47]. « La grossesse et l'accouchement passent de la catégorie de maladie à celle de *tribut* ou de *travail* des femmes »[48]. Voilà les femmes toujours aussi bien tenues, mais par *une autre matrice*. Non seulement elles n'ont pas gagné l'égalité, mais elles sont désormais moralement et juridiquement inégales entre elles, femmes féminines-maternelles et femmes qui ne le sont pas au point de n'être pas même « femmes ».

[44] *Ibid*., p. 86.

[45] Dorlin cite AUGIER DU FOT (A. A.). *Catéchisme sur l'art des accouchemens pour les sages-femmes de la campagne, fait par l'ordre et aux dépens du gouvernement*. Soissons : Chez les libraires, 1775.

[46] DORLIN. *La Matrice de la race*, p. 118.

[47] *Ibid*.

[48] *Ibid*., p. 119.

Concomitamment, de nouvelles disciplines font leur apparition, expropriant d'autres femmes de ces lieux de savoir-pouvoir. Des pédagogues enseignent l'art d'être bonne mère, par l'allaitement et le sevrage, expropriant les nourrices, considérées comme trop « paysannes », trop « bêtes » et trop « viriles ». Et les sages-femmes ne sont plus appelées au lit de la parturiente, au profit d'une obstétrique menée par les hommes, car la naissance est devenue une affaire sérieuse, une affaire d'Etat. L'Etat envisage même à plusieurs reprises une « police des mariés » afin d'organiser et de contrôle l'engendrement d'une nation saine et forte. L'Etat pourrait choisir les futurs époux ou au moins mettre en place une consultation prénuptiale afin d'évaluer l'accord des tempéraments, un peu comme l'imaginait More dans son *Utopie*[49]. On connaît par exemple le projet de Maupertuis d'attirer en France les hommes de haute taille et de belle figure. La « fonction maternelle » du corps féminin signifie la force du corps de la nation (française) qui ne peut pas prendre le risque de s'affaiblir si elle veut tenir son rang.

Et le rang, pour les nations du XVIIIe et du XIXe siècle, se maintient outre-mer, dans les colonies et l'économie des plantations esclavagistes. C'est une façon de renouer avec la puissance impériale, après l'administration concentrée sur le territoire national de la Monarchie. Mais Elsa Dorlin met en évidence deux problèmes éminemment politiques. Le premier est la question de l'acclimatation des blancs à l'environnement des noirs. Les hommes, nous l'avons vu, sont susceptibles d'une variété de tempéraments et cette adaptabilité s'avère désormais problématique car elle peut éventuellement changer un tempérament d'homme blanc en un tempérament d'homme noir. La logique se retourne et rend nécessaire, pour maintenir l'ordre social et conceptuel, de penser la race comme un facteur déterminant du tempérament. « Le système plantocratique et la société coloniale constituent [dit Dorlin] l'un des hauts lieux de la formation de l'idéologie nationale. J'en veux pour preuve la façon dont cette société s'est donné un "tempérament national" à la source de son unité »[50]. L'idée de tempérament naturel, qui jusque là avait toujours été liée à un espace géographique, devient, un peu à la manière d'Aristote, la marque d'un *Genos*. Aux colonies, un second problème se pose : le métissage. Quand l'homme blanc marque son pouvoir sexuel sur « ses femmes », il peut engendrer des « mulâtres ». Le terme, qui vient du portugais « *mulato* » (le mulet), dit l'hybridité, entre cheval et ânesse ou âne et jument. Et l'hybridité dit la stérilité[51]. Les « sangs

[49] MORE. *Utopie* (1516). Paris : Flammarion, « G.-F. », p. 192-193.

[50] DORLIN. *La Matrice de la race*, p. 198.

[51] *Ibid*., p. 195.

mêlés » *ne doivent pas* pouvoir engendrer si l'on veut continuer de croire dans la supériorité de la nation française. En reprenant un mot ancien, on peut dire que la « mulâtresse » est une bréhaigne à usage moderne[52]. On régira donc les fonctions : « Le corps de la "mulâtresse" est par nature voué à la prostitution, comme celui du "mulâtre" est voué à l'armée »[53]. Les femmes noires sont transformées, selon le mot d'Elsa Dorlin, en « blanchisseuses »[54]. En effet, leur prétendue amoralité naturelle (sexualité sans maternité) permet par contraste de faire des femmes blanches, quels que soient leur origine, leur passé et leur condition, de vraies femmes, c'est-à-dire mariables car possiblement mères. La débauche a une couleur : les noires sont lubriques, brutales et impudiques. Mais la stérilité de la « mulâtresse » n'est évidemment qu'une idée. Soit l'enfant naît presque blanc et il est esclave (le Code noir maintient la naissance servile de l'enfant né d'une mère esclave) soit il est nègre mais né d'une femme libre, il restera libre. Avec le métissage, c'en est fini de la simplicité de la race mais aussi du genre. Si l'on maintient les « mulâtres » du côté des esclaves, ils vont constituer un foyer de rébellion et si on les affranchit, ils sont une invitation à la liberté et deviennent de redoutables concurrents dans l'économie libérale, habitués qu'ils sont à la frugalité et à l'effort. L'Etat met donc en place des dispositions pour limiter le nombre de mariages avec une négresse ou une « mulâtresse », quitte à instituer juridiquement d'autres inégalités, entre hommes blancs, et à produire des discriminations. « Tout Européen prenant pour femme une esclave perdait ses privilèges d'homme libre »[55]. C'est ainsi que l'union contraire à la raison d'Etat fait de l'homme blanc européen, ni tout à fait un homme ni plus tout à fait un blanc. On voit comment la race efféminé ceux qui s'y mêlent de près ou de loin. On voit aussi comment par la stigmatisation de la femme noire s'opère le culte de la féminité conjugale et maternelle. C'est ainsi que « la société plantocratique du XVIIIe siècle peut être conçue comme le laboratoire de la féminité moderne »[56] et, l'on pourrait ajouter, de la nation contemporaine confrontée à l'immigration en métropole. L'identité nationale d'Etat impose la discrimination.

---

[52] *Cf.* La formule de KINTZLER en exergue.

[53] *Ibid*., p. 272.

[54] *Ibid*., p. 264-265. *Cf.* également l'article. DORLIN (E.). « Les Blanchisseuses. La société plantocratique antillaise, laboratoire de la féminité moderne ». *in* ROUCH (H.), DORLIN (E.), FOUGEYROLLAS-SCHWEBEL (D.) (dir.). *Le Corps, entre sexe et genre*. Paris : L'Harmattan /*Cahiers du CEDREF*, 2005, p. 143-165.

[55] *Ibid.*, p. 269.

[56] *Ibid*. p. 260.

La consécration du sexe, religion d'union et d'espérance

Directement en Métropole au début du XIXe siècle, d'autres dispositifs fabriquent la France. Par exemple, dans l'éditorial à la Revue *Clio* portant sur « Le genre de la nation », Leora Auslander et Michelle Zancarini-Fournel, nous rappellent que le droit a assigné aux femmes leur rôle de « mères des futurs citoyens »[57]. Elles en viennent à l'hypothèse que « le genre de l'Etat n'est pas le genre de la nation – l'Etat est plutôt du genre masculin alors que la nation a une connotation féminine ». De fait, « les hommes sont censés servir l'Etat dans les domaines militaires, politique et économique ; c'est le territoire rationnel. Les femmes, en revanche, sont censées créer la nation dans les domaines de l'éducation, du domestique et du culturel et c'est l'espace de l'affectif » [58]. On représentera la nation avec une symbolique sexuée, comme la Marianne française ou la Germania allemande[59]. Si les représentations de l'Etat et de la nation ne sont pas si strictement séparées, et qu'en particulier l'Etat doit en principe opérer une abstraction de la nation et non pas perpétuer un universel masculin, il est vrai que la République peut difficilement refouler sa part féminine-nationale, la matrice concrète qui l'a fait naître.

Quand on parle de droits, on est porté à penser droits civiques. Il y a plusieurs raisons à cela, à commencer par la simplicité du constat et de l'inégalité de traitement. Soit les femmes peuvent voter, et au plus haut niveau de la représentation, soit elles ne le peuvent pas. Et soit elles peuvent être représentantes de la nation, soit elles ne le peuvent pas. Cela simplifie aussi la lecture du mouvement suffragiste, en dépit de la variété des justifications du vote des femmes qu'ont pu élaborer les associations féministes et féminines. Mais justement, l'accès aux droits *civils* dit peut-être mieux l'ambivalence de la reconnaissance des femmes comme citoyennes, y compris par elles-mêmes. On ne parlera donc pas ici de leur intégration au peuple souverain susceptible, par représentation, de légiférer, mais de leur intégration à la nation. La différence de traitement entre hommes et femmes y est tout à fait réelle quoique moins perçue. Comment une femme accède-t-elle à la nationalité ? A quelle nationalité accède-t-elle ? Comment la perd-elle ? Toutes les femmes sont-elles, entre elles, sur un pied

[57] AUSLANDER (L.), ZANCARINI-FOURNEL (M.). « Le genre de la nation et le genre de l'Etat » [éditorial]. *in Clio*, « Le genre de la nation », 12, 2000, p. 5-13. Citation p. 5.

[58] *Ibid.*, p. 12.

[59] *Cf.* AGULHON (M.). *Marianne au combat : L'Imagerie et la symbolique républicaine de 1789 à 1880.* Paris : Flammarion, 1989 et *Marianne au pouvoir : L'Imagerie et la symbolique républicaine de 1880 à 1914.* Pairs : Laurens, 1998.

d'égalité ? Comme le montre l'historienne Jennifer Heuer dans son article[60] consacré aux réponses par l'Etat aux mémoires et pétitions de femmes concernées par la naturalisation française, l'époque napoléonienne a donné un poids sans précédent à l'état civil (d'épouse et de mère). Quand on parle d'époque, cela ne concerne d'ailleurs pas que l'action de l'Etat. Les femmes jouent parfois de la corde féminine comme cet exemple cité en tout début d'article. Rachel Ratcliff, jeune femme d'origine anglaise, demande en 1809 à être naturalisée en France en ces termes : « Elle quitta l'Angleterre en 1802 avec la famille de Mons. Robert Beeby qui venoit en France dans le dessein de s'y fixer, et d'y obtenir le droit de citoyen, intention que la soussignée partégeoit en tout ce qui peut concerner une personne de son sexe »[61]. Heuer signale que les termes mêmes de « citoyenneté » et de « nationalité » ne sont pas employés à l'époque et les expressions, comme les « droits du citoyen », sont assez ambiguës. On reprendra sa définition de « nationalité » comme « statut juridique comme membre de la nation »[62]. Au sommet de l'Etat, la période post-révolutionnaire dessine avec une certaine improvisation le statut de la femme citoyenne. « Malgré leurs intentions, les auteurs du Code ainsi que leurs prédécesseurs révolutionnaires, n'ont établi définitivement, ni la signification, ni les limites pour les femmes de l'appartenance légale à la nation française, ni même les moyens par lesquels elles pouvaient devenir ou cesser d'être françaises. Ces moyens sont devenus plus clairs après que les administrateurs aient essayé d'appliquer les lois »[63]. Pour les femmes, la règle s'est d'abord inventée au cas par cas, relativement à la situation familiale de chacune.

Concernant la perte des droits de citoyen, Napoléon Ier décrète le 26 novembre 1811 que « Tout Français naturalisé en pays étranger sans notre autorisation encourra la perte de ses biens qui seront confisqués ; il n'aura plus le droit de succéder… il a perdu ses droits civils en France ». Il précise, à l'instar de certaines mesures de l'Ancien Régime, que « Tout Français qui entre au service d'une puissance étrangère sans notre permission est par cela seul naturalisé en pays étranger sans notre autorisation ». Que ce soit l'incorporation à une armée étrangère ou la gestion de son patrimoine, sous le couvert de l'universel, ces cas ne concernaient déjà pas les femmes (« en puissance de mari »). Et on peut ajouter que les édits royaux prérévolutionnaires et les lois révolutionnaires concernaient, eux, les femmes *et* les hommes. Mais, comme le dit Heuer, « en

[60] HEUER (J.). « Afin d'obtenir le droit de citoyen... en tout ce qui peut concerner une personne de son sexe » : devenir ou cesser d'être femme française à l'époque napoléonienne ». *in Clio*, « Le genre de la nation », 12, 2000, p. 15-32. [« Femme française »]

[61] Archives Nationales F2 I 437. [AN] *Ibid.*, p. 15.

[62] HEUER. « Femme française », p. 17.

[63] *Ibid.*, p. 17-18.

1811, personne ne s'était préoccupé de savoir si la loi pouvait, ou devait, être appliquée aux femmes ayant quitté le territoire français »[64]. De nombreuses femmes vivant à l'étranger s'inquiétèrent à l'idée de perdre leurs droits en France. Le Code Napoléon avait de fait proclamé qu'une femme devait suivre le sort de son mari, mais qu'une fois veuve, elle recouvrait des droits individuels. Qu'en était-il de la nationalité en cas de veuvage ? Quant aux célibataires, leur cas était particulièrement incertain, comme inexistantes au regard de l'Etat français. Comme le Ministre de France près de la cour de Bade à Karlsruhe écrit au gouvernement central le 6 mars 1812 : « Il m'est impossible de prononcer sur ce qui concerne les femmes, attendu que je n'ai pas vu d'article à ce sujet […]. Mon opinion est que les femmes en puissance de mari en suivent le sort, mais les veuves et demoiselles se trouvent dans une catégorie différente ne sont elle pas dans le cas de demander autorisation soit pour rester au service d'une puissance étrangère soit pour être naturalisée ? »[65]. Après quelques tergiversations, l'affaire est tranchée en Conseil d'Etat le 22 mai 1812 : « La loi ne concernait pas les femmes, ni les célibataires, ni les épouses »[66].

Concernant la naturalisation française des femmes étrangères, la rupture napoléonienne est encore plus manifeste, alors que l'Empire a annexé nombre de territoires ou délégué le pouvoir sur d'autres. Des millions d'individus se sont retrouvé français souvent contre leur volonté. Cependant, « devenir français était bien différent pour des personnes originaires de pays alliés, neutres ou ennemis »[67]. Sous l'Ancien Régime ou dans d'autres Etats, comme l'Angleterre ou l'Amérique, quand les droits politiques étaient limités, il était clair qu'hommes et femmes pouvaient être naturalisés. Aucune femme, cependant, ne semble avoir été naturalisée pendant la Révolution et pendant l'époque napoléonienne, la réponse aux « pétitions » individuelles, émanant souvent de veuves avec enfants, était négative pour elle et positive pour eux, notamment les fils. A l'une, on répondit que « l'application en sa faveur n'a rapport qu'aux droits politiques qu'une femme n'est pas susceptible d'acquérir »[68] et à l'autre qu'elle « n'est pas comprise dans le décret parce que les femmes ne peuvent être admises à jouir des droits de citoyen »[69]. La naturalisation ne pouvait donc pas concerner « une personne de leur sexe ». C'est ainsi qu'on comprend qu'une femme perd sa nationalité en se mariant à un étranger et qu'une étrangère ne devient française qu'en se mariant à un Français, mais le problème repéré

[64] *Ibid*., p. 19.

[65] AN BB 11-95, cité par HEUER. *Ibid.*, p. 20

[66] Bulletin des lois, 1812. *Ibid*., p. 21.

[67] *Ibid*., p. 22.

[68] AN F12 I 437. *Ibid*., p. 23.

[69] AN BB 11-94. *Ibid.*

précédemment par Dorlin revient : encore faut-il qu'elle soit correctement étrangère et que les races ne s'y mêlent pas au point de stériliser la Nation devenue mulâtresse.

Une troisième cas est étudié par Jennifer Heuer : « l'admission à domicile ». Par la domiciliation, un individu pouvait acquérir des droits civils sans pour autant accéder aux droits politiques. De fait, l'institutionnalisation du Code Napoléon a aussi contribué à la disparition de cette étape intermédiaire et donc des femmes immigrantes. Ce changement fut particulièrement évident à Strasbourg, où la communauté allemande des « admis à domicile » était très importante. Après la Révolution, mais avant le Code Napoléon, les femmes étaient à Strasbourg, « admises à domicile » de la même façon que les hommes. Si leurs pétitions faisaient souvent allusion à un projet de mariage avec un Français, on trouve des formules juridiquement de plus en plus classiques : Madeleine Henninger assura qu'elle « intentionnée de s'établir en cette ville et d'acquérir la qualité de citoyen français »[70]. Après l'établissement du Code civil, les lois furent reconsidérées et on assimila l'admission à domicile à une naturalisation et donc en termes tout aussi discriminatoires. Le Préfet du Bas-Rhin confirma que la loi ne s'appliquait qu'aux « étrangers susceptibles d'acquérir la qualité de citoyen français, par conséquent à ceux du sexe masculin seulement puisque l'exercice des droits politiques n'appartient pas aux femmes »[71]. Et de fait les autorités ont cesseront d'appliquer sauf en de rares cas les procédures d'admission à domicile aux femmes.

Alors que sous l'Ancien Régime ou même à la période révolutionnaire les femmes sont subordonnées à leur mari, leur condition juridique en est relativement autonome et d'autres facteurs peuvent entrer en ligne de compte. Avec le Code Napoléon (art. 12), les femmes suivent en tout la condition juridique de leur mari, et ceci indépendamment de la domiciliation. Les éléments matériels tombent au profit d'une interprétation juridique de la nation, mais qui pour les femmes se résume à les définir par leur statut familial. Le retour d'une République en 1848 n'a pas remis en question l'idée que les femmes mariées ne pouvaient pas se faire naturaliser en France. Comment imaginer un suffrage universel dans ces conditions ?

Exactement à la même époque, que propose un philosophe positiviste comme Auguste Comte concernant les femmes ? Il est indéniable que le positivisme comtien a tenté de minimiser les altérations de la loi pour imaginer un Etat fondé en raison. Mais la principale

[70] AN BB 11-80. *Ibid*., p. 25.

[71] AD Bas Rhin 8M25. *Ibid*, p. 26.

raison qui fait qu'il devient inenvisageable d'en faire un outil d'émancipation et même d'égalité, c'est sa perspective tellement androcentrée. A côté des éléments dynamiques qui donnent prise au pouvoir, Comte installe une statique qui traite les « conditions d'existence communes à toutes les sociétés humaines ». Dans le *Cours*, il s'en tient à l'analyse des conditions d'existence de la famille et de la société économique. C'est ainsi toute famille doit sa cohésion à la subordination des sexes et à la subordination des âges tandis que toute société suppose une « séparation des offices » et une « combinaison des efforts ». Le tome II du *Système de politique positive* est consacré entièrement à la statique sociale et en particulier à ces deux analyses de la famille et de la société, mais cette fois d'une façon plus approfondie et coordonnées à l'analyse d'autres institutions comme la religion, la propriété matérielle ou le langage. Ainsi, l'analyse des structures cérébrales produit trois fonctions : affectives ou morales, intellectuelles et actives qui appellent une division en trois fonctions sociales : « les prêtres, qui guident nos spéculations ; les femmes, qui président à nos principales affections ; et les chefs pratiques, qui dirigent notre activité militaire ou industrielle ». L'homme social devient plus « synthétique », plus « sympathique » et plus « synergique ». L'homme social est pris dans une religion du social car de fait la politique reste pensée sur un modèle religieux d'unification générale et de regard porté sur un horizon commun. D'ailleurs, Comte lui-même sous-titre son *Système de politique positive* par *Traité de sociologie instituant la religion de l'humanité*. On a pris l'habitude de dire que cette « religion de l'humanité » n'est pas au sens strict une théologie. De fait, la religion positive est prise dans son sens de lien social : elle rallie les individualités. Est religieux ce qui unifie (l'homme en lui-même et la société). Cette religion satisfait les besoins de l'esprit positif : le sentiment, l'activité et l'intelligence. Mais il ne faut pas se leurrer sur la devise inscrite sur les pages de titre du *Système* et du *Catéchisme* : « L'Amour pour principe, et l'Ordre pour base ; le Progrès pour but ». Les implications concrètes de cette théorie de la religion de l'humanité sont plutôt négatives et même réactionnaires. Herbert Marcuse le faisait remarquer dans *Raison et Révolution*. Faire de l'humanité « un être suprême » c'est l'élever à un statut spirituel oublieux des rapports sociaux concrets. Si « les femmes président à nos affections », c'est qu'un homme parle dont la finalité est de maintenir sa représentation rationnelle malgré et contre les femmes. Il faut les aimer en mode mineur mais ne pas les aimer en mode majeur (de la maturité virile). Mais l'on sait aussi à quel point la vie privée de Comte a influé sur ses idées. Abandonné par sa femme en 1842, il tient des propos très misogynes. S'il se prononce pour l'indissolubilité du mariage, c'est que les femmes manquent, par nature, de rationalité : elles souffrent d'une « infériorité naturelle que rien ne

saurait détruire, et qui est même plus prononcée chez l'homme que chez les autres animaux »[72] et l'égalité des sexes est qualifiée de « chimérique ». L'homme doit gouverner. Quatre ans plus tard, Comte se prend d'un amour mystique et sublimé pour Clotilde de Vaux. C'est le retour de la théologie en religion positive : la femme est divinisée pour sa supériorité morale et affective : elle tient l'homme par sa capacité à modérer ses pulsions.

Au final, domestiquée ou sanctifiée, la femme n'a pas droit à la relativité que promettait le positivisme. Sa nature éternelle traverse l'histoire et la maintient à la bonne place : le privé. Elle n'a pas droit à la bienfaisante abstraction du sujet pensant maître de ses suffrages. Le social prend toute la place. Et même d'un point de vue sociologique, le positivisme, par défaut de « matérialisme », c'est-à-dire d'une vraie philosophie des conditions matérielles et collectives d'existence (des femmes, ici) et de leur pouvoir sur l'histoire, renforce religieusement la loi masculine (napoléonienne). Christine Delphy a une formule assez juste pour critiquer la méthode positiviste. « Traduction en termes laïques de la thèse d'ubiquité de Dieu, cette prétention de parler de "nulle part", donc de "partout", va de pair avec celle d'exercer un magistère civil »[73].

Nation *vs* Etat

L'histoire récente a fragilisé l'Etat. Le marché prétend à la succession de l'Etat-providence dans le monde capitaliste (qui s'est lui-même généralisé après l'implosion du bloc soviétique). Il garantirait, bien mieux que l'Etat, liberté et prospérité aux individus. On ne peut que constater que l'Etat-providence subit la mondialisation (le chômage lié à la délocalisation de l'emploi, les paradis fiscaux, l'inefficience sur les commerces illégaux et plus simplement la puissance politique des multinationales). Et il est surendetté et soutenu à bout de bras par le secteur privé des banques et la richesse d'autres Etats qui n'ont rien des vertus de l'Etat-providence (par exemple, les Etats-Unis sont très endettés à l'égard de l'Arabie Saoudite et de la Chine). Au plan individuel, certains tirent mieux que d'autres leur épingle du jeu capitaliste, et en particulier du jeu financier, quoique les valeurs financières soient volatiles et les richesses en partie virtuelles. Chacun ne compterait que sur lui pour sa bonne fortune. Mais ce libéralisme, malgré la généralisation du capitalisme, est loin de toucher tous les individus ni même tous les Etats de la planète. Et un autre processus, plus

[72] Citation reprise dans COLLIN/PISIER/VARIKAS. *FPD*, *op. cit.*, « Comte », p. 484.

[73] DELPHY. *L'Ennemi principal*, *op. cit.*, t. 1, « Avant-propos », p. 26.

insidieux, s'est installé suite à l'effondrement du colonialisme et du socialisme dirigiste. Les Etats post-coloniaux et post-socialistes sont tentés par des modèles nationalistes. On assiste à des processus de « retraditionalisation » voire de « désétatisation ». Chaque groupe serait en quête de son identité et préférerait parler à ses « frères » qu'à l'abstrait citoyen. Et « la religion de la nation » concerne aussi les Etats-nations dont l'identité s'est toujours davantage fixée sur la Constitution juridique comme l'a bien dit Habermas avec son expression de *Verfassungspatriotismus*. Ce phénomène est très clair en France, avec le double fondement des droits de l'Homme et du Code napoléonien, mais qui pourrait dévisser en une double aspiration moins institutionnelle : un vague éco-humanitarisme et le dévouement à l'« esprit de famille ».

Le nationalisme est réactivé dans les temps troublés que nous vivons. Et dans un autre contexte que la société coloniale plantocratique, on peut trouver matière à une analyse parallèle à celle d'Elsa Dorlin. C'est ce que fait la philosophe Rada Iveković, quand elle analyse l'usage de la catégorie « femme » dans les Etats post-coloniaux (Inde, Guatemala…) et post-socialistes (Yougoslavie et Balkans plus largement), dans une perspective matérialiste et relativement *queer*. Cela donne deux livres intéressants : *Dame nation* et *Le Sexe de la nation*[74]. Elle montre que le genre, ou le sexe - car pour les mêmes raisons que celles que j'ai évoquées *supra*[75], elle ne les distingue pas nettement -, traverse les enjeux contemporains tant économiques que politiques. Elle n'aborde malheureusement pas les enjeux civils pourtant si cruciaux. Iveković affirme également que le concept de nation est fort connoté sexuellement. Il serait féminin, à l'image des concepts de « communauté », de « patrie », d' « origine » ou de « culture »[76]. Mais on pourrait dire qu'il n'est féminin qu'en temps ordinaire, lorsqu'on a le temps de penser à la naissance. Mais en temps de crise, d'agonie et de lutte à mort, Iveković

[74] IVEKOVIC (R.). *Dame nation : Nation et différence des sexes*. Ravenna : Longore Editore, 2003 [*DN*] et *Le Sexe de la nation* [Préface intéressante de Catherine Malabou, directrice de la collection]. Paris : Léo Scherrer, « Non & Non », 2003. [*SN*].

Cf. également l'article de Diane LAMOUREUX qui a attiré mon attention : « Compte-rendu de *Dame Nation* et *Le Sexe de la Nation* de Ivekovic ». *in Recherches féministes*, Volume 17, numéro 1, 2004, p. 224–228. URI : http://www.erudit.org/revue/rf/2004/v17/n1/009306ar (dont je partage certaines critiques sur la répétition de propos trop généraux sur le patriarcat).

[75] En 3.1.3. où nous avons montré qu'un genre sans sexe relèverait d'une fiction dématérialisée et un sexe sans genre, de la conviction d'une perception absolue de la nature, qui ne fait que relayer l'idéologie illusoire de la binarité des deux sexes.

[76] *SN*, p. 35.

montre la résurgence de l'imagerie et de la réalité de la plus cruelle masculinité. Cela vaut pour « Le lien entre la construction coloniale et l'utilisation qu'elle fait de la sexualité, par l'exaltation de l'hypervirilité » où « une surenchère de la sexualité symbolique s'est mise en place »[77]. Cela a déjà été bien étudié. Cela vaut aussi dans les guerres aux confins de l'Europe, et notamment en ex-Yougoslavie : « Plus un nationalisme est agressif, plus sa mythologie regorge d'héroïsme, de valeurs « viriles » et de mystification historique. Radomir Konstantinović[78] montre bien comment le nationalisme serbe (mais il en va ainsi de tous) "corrige" l'histoire […]. L'impératif de la tradition (religieuse et mystique dans le cas en question) apparaît, et ce n'est pas un hasard, dit-il, au moment de l'agonie de la « lignée divine », expression que nous pourrions traduire par « lignée masculine » : il s'agit d'une lignée tribale et patriarcale, donc prémoderne, qui ne peut accepter sa disparition lors de la désagrégation de la société »[79]. L' « esprit de la *palanka* » s'impose, à la manières des vieux mythes hésiodiens. La *palanka*, littéralement, c'est à la fois le « bourg » et la « périphérie ». C'est un état d'esprit, ou plutôt un « spectre »[80]. Il désigne l'intégration d'une communauté fermée sur elle-même, souvent rurale, et surtout inquiète des transitions et de la perte des repères. « Le nouveau « héros » nationaliste et « hypermacho » craint la ville peu familière et trop cosmopolite. Elle est carrefour et mixité, elle est efféminée »[81]. Il ne resterait alors de la référence à la religion que le besoin d'un anhistoricisme, une assurance sur l'agonie. Il resterait l'espérance de la victoire finale sur l'altérité, mais sur la base d'*une autre altérité*, comme un partage primitif et toujours déjà là : la scission des deux sexes. Et concrètement, la subordination violente, et le viol, deviennent une arme de guerre massive.

Ce qui est particulièrement intéressant dans le propos de Rada Iveković, c'est sa situation « au carrefour ». D'origine yougoslave, indianiste de compétence et attentive à la post-décolonisation, elle nous aide à voir le mouvement en cours par une esquisse historique en deux temps d'un monde en perdition. Premier temps : « Après la Seconde guerre mondiale, dans les années 60, marquées par la décolonisation et la guerre froide, le socialisme (sans notre exemple : la Yougoslavie) et le postcolonialisme (dans notre exemple : l'Inde) présentaient des similitudes. Dans les deux cas, l'Etat était un Etat-nation, et même un parti qui n'était pas unique […] avait des caractéristiques de parti unique. Le projet était dit socialiste dans les deux cas, l'économie était contrôlée par l'Etat. La légitimation du pouvoir était semblable : pour la Yougoslavie la résistance

[77] *SN*, p. 51.

[78] KONSTANTINOVIĆ (R.). *Filozofija palanke*. Belgrade : Nolit, 1981. Trad. fr. *La Philosophie de bourg*.

[79] *Ibid*., p. 159-160.

[80] Formule de C. Malabou, dans la préface. *Ibid*, p. 18.

[81] *Ibid*., p. 255-256.

anti-fasciste et le projet d'une société socialiste ; pour l'Inde, la lutte pour l'indépendance et le projet d'une société laïque »[82]. Les deux cas de figure représentaient des variations de la modernité, une première phase inconsciente ou « heureuse » (malgré la partition indienne). Mais précisément par inconscience, ils se sont tous les deux effondrés par manque de démocratisation réelle : des ouvriers interdits de grève et même du mot de « grève » et dont les « arrêts de travail » n'étaient pas ou n'étaient que trop peu et trop tard médiatisés ; des ruraux exclus du développement économique et intellectuel. Deuxième temps, à partir de « 1989, qui voit le postsocialisme et le postcolonialisme retrouver des traits similaires dans une situation de fragmentation dominée par les nationalismes, les fondamentalismes, etc. »[83]. En Yougoslavie, cela s'est produit violemment avec la rupture définitive avec les idéaux d'antan et la consolidation d'ethnocraties. Le système fédéral était complexe et interdépendant ; la langue même était mixte (le « serbo-croate »). C'est donc l'arrachement à une part de soi. Dans les pays postcoloniaux, le projet national laïque et non raciste cède le terrain à de forts mouvements identitaires. « Le délitement du projet laïque ici correspond à l'usure du projet socialiste là-bas »[84].

Iveković en tire une leçon que nous ne suivrons pas entièrement. Elle veut à juste titre contribuer à une repolitisation des concepts de sexe et de nation. Ni le sexe ni la nation ne sont extrapolitiques, mais ils disent l'un et l'autre des modes d'organisation des sociétés qui appelleraient à des résistances. Mais comme le fait remarquer Diane Lamoureux[85], la référence lourde au patriarcat et la généralisation des expériences ne permet guère de profiter des expériences locales de résistances, comme si l'Histoire, dans sa violence, devait se faire, et comme si la scission des deux sexes, première de l'Histoire, informait nécessairement toute autre forme de scission. Inversement, la philosophe en appelle certes à l'égalité. « Les hommes aussi (et peut-être surtout) doivent s'engager au côté des femmes dans le projet de démocratisation des rapports sociaux en vue de leur inscription à égalité dans le peuple, dans la citoyenneté et dans la "nation" »[86]. Mais cela ne se fera à aucun moment par le biais d'une quelconque abstraction du citoyen, mais plutôt par une différenciation individuelle toujours plus grande au-delà du

[82] *Ibid*., p. 187-188.

[83] *Ibid*., p. 189.

[84] *Ibid*., p. 190.

[85] Article cité *supra*. Référence à l'approche de Engels dans *L'Origine de la famille, de la propriété privée et de l'Etat*.

[86] *SN*, p. 268.

binaire des deux sexes, dans un procès de « subjectivation », le terme revient plusieurs fois. Dans *Dame Nation*, l'ordre social, notamment hétéronormatif, est frontalement dénoncé : « Le slogan « Unité et fraternité », qui se croit moderne, traduit sans l'ombre d'un doute un idéal communautaire primaire : unité non seulement anti-individualiste, mais aussi exclusivement masculine, c'est une union des seuls frères, de construction verticale et patriarcale »[87] ou plus loin : « C'est par analogie avec ce modèle d'exclusion des femmes que toutes les autres hiérarchies et injustices sociales sont justifiées et légitimées »[88]. Dans *Le Sexe et la nation*, l'approche est *queer* dans le sens où elle reprend la notion de « genre », mais elle ne l'est guère au cœur du texte où la variété des modes d'être femme et la variété des sexualités ne sont quasiment pas envisagées. Il reste le constat un peu désabusé que « L'année 1989 est en Europe le moment de la perte ou de la corruption définitive de l'universel jusque là en vigueur »[89].

La laïcité n'est peut-être pas un concept assez puissamment enchanteur pour sauver les nations, mais l'enchantement n'est pas le meilleur moyen de la reconnaissance de la réalité d'autrui et de la résolution des conflits. L'Etat laïque, c'est tout l'inverse de la *palanka* : c'est en principe l'organisation en commun de la différence et, peut-être faut-il le rappeler à un Etat français très autocentré sur sa gloire passée, l'organisation de *l'ouverture* à l'altérité.

3.3.3. La laïcité comme utopie (sexuelle)

La philosophie a un privilège sur toutes les autres disciplines : elle a droit à l'utopie. L'utopie est un genre singulier par son usage mixte de la raison et de l'imagination. Trop rationnelle pour faire de la vraie littérature, l'utopie est trop imaginative pour compter parmi les productions scientifiques. Par contre, il n'est pas interdit au philosophe d'imaginer des rationalisations qui ne rencontrent pas l'empirie ou alors éventuellement ne la rencontrent qu'au départ, parce que « *Etwas fehlt* »[90]. L'utopie n'est certainement pas écrite pour *faire l'histoire*, tant elle dénonce le temps qui passe et fige l'idéal (politique), mais elle peut mobiliser la pensée et l'action, et combler, un peu, ce qui manquait. Et puis une utopie en

[87] *DN*, p. 147.

[88] *Ibid*., p. 153.

[89] *SN*, p. 107.

[90] « Quelque chose manque ». Formule de BRECHT, reprise par E. Bloch (et citée par Pierre Macherey lors de son séminaire de 2008 sur l'utopie. *Cf. infra*).

entraîne une autre. L'utopie n'est même pas faite pour qu'on y croie. Elle s'annonce comme fiction et démasque les religions civiles. Le récit utopique est donc, presque par définition, « *nec minus salutaris quam festivus* »[91].

L'égalité sexuelle comme utopie laïque

Partons du réel. Plusieurs expériences politiques radicales ont été tentées qui à leur manière dessinent le panorama de l'égalité sexuelle comme utopie laïque et, en conséquence, de l'égalité sexuelle comme utopie politique elle-même. On peut en citer deux majeures : le Mexique et la Tchécoslovaquie. Dans les deux cas, l'Etat nouveau balaie d'un seul revers le pouvoir de l'Eglise et la subordination des femmes. Puis on constate que la nation fait son oeuvre, toujours inspirée par un temps plus long, et en particulier, quand surviennent les épreuves, inspirée par « le temps d'avant ».

Au début du XIXe siècle, des révoltes indépendantistes secouent le joug colonial au Mexique et conduisent à la déclaration d'indépendance et à la proclamation de la République du Mexique le 4 octobre 1824. L'histoire est pendant plusieurs décennies éminemment troublée, du fait de velléités de contrôle de l'extérieur comme de l'intérieur, l'ancien pouvoir impérial-clérical n'ayant pas désarmé. Arrivé au pouvoir après la Guerre de Réforme, Benito Juarez - qui est le premier président mexicain d'origine amérindienne - fait promulguer le 12 juillet 1859 les décrets les plus radicaux contre le clergé allié du pouvoir politique. Les *Leyes de Reforma* imposent la laïcité : les biens de l'Église sont confisqués sans indemnisation ni compensation, les couvents sont supprimés, les cimetières deviennent propriété nationale ; les domaines ecclésiastiques sont divisés en lots susceptibles d'être rachetés à crédit par de petits propriétaires et la terre revient ainsi aux paysans indigènes. Mais imposer la laïcité en terre catholique est révolutionnaire et cela s'accompagne de violences aussi inutiles qu'extrêmes (églises pillées, prêtres et moines massacrés, destruction des reliques et des images sacrées). Ces violences sont toujours très symboliques, et en plus haut point l'exécution de Maximilien de Habsbourg, après une courte période de « Restauration ». Une de ces principales lois laïques de 1859 est l'instauration du mariage civil, désormais seul mariage légalement reconnu. C'est Melchor Ocampo qui est chargé d'en rédiger les articles. C'est un homme de la modernité, qui a rapporté à l'âge de vingt-six ans de son séjour en France en 1840, les idées

[91] MORE qualifie dès son titre son *Utopie* de petit livre « aussi salutaire que plaisant ».

libérales et anticléricales des Lumières françaises ainsi que le goût du droit grand organisateur de la nation. A son époque, ce nouveau mariage est très audacieux et il est un des symboles majeurs de la réalisation de l'utopie du Nouveau Mexique. Alors que la loi du mariage vient d'être révisée au Mexique cent cinquante ans après sa première rédaction, l'esprit d'Ocampo continue de parler de respect mutuel à un pays où règne la violence machiste parfois la plus horrible. C'est ainsi que ses formules les plus traditionnelles du serment font maintenant place à une égalité un peu moins différentialiste, avec des versions variables selon les Etats du Mexique. On y lisait notamment que l'époux, qui se distingue par sa « valeur et [sa] force », doit « toujours traiter [sa femme] avec la magnanimité et la généreuse bienveillance que le fort doit donner au faible », tandis que l'épouse caractérisée par « l'abnégation, la beauté, la compassion, la perspicacité et la tendresse [doit] toujours traiter [son mari] avec vénération [et] éviter d'éveiller la part la plus brutale, irritable et dure de son caractère ». C'est ainsi qu'aujourd'hui dans le Nord, dans le Nouveau-Léon, par exemple, les juges déclarent que, certes, « hommes et femmes sont différents biologiquement et psychologiquement [mais qu'] ils possèdent tous deux intégrité, dignité, force et capacités intellectuelles […] Ni l'un ni l'autre ne devrait se considérer supérieur à l'autre » et ils précisent en outre que les deux époux peuvent travailler et devraient partager tâches ménagères et éducation des enfants. En 1861, Melchor Ocampo avait été passé par les armes pour ses idées laïques : avoir prôné la séparation de l'Eglise et de l'Etat et rédigé sa version du mariage. Aujourd'hui, une version plus révolutionnaire de l'utopie se poursuit au Chiapas et le mouvement zapatiste poursuit à sa manière cette révolution sexuelle en permettant des changements significatifs dans la vie des femmes au plan économique et de la participation politique, sans qu'on puisse à proprement parler d'une égalité sexuelle[92].

Le second exemple, la Tchécoslovaquie, a même un temps imaginé réaliser l'égalité pure. Le 28 octobre 1918, des marches de l'hôtel de ville de Prague, un groupe de nationalistes tchèques proclame l'indépendance face à la monarchie des Habsbourg[93]. Le projet politique est clair : un système parfaitement démocratique. Ils prétendent d'ailleurs que l'héritage hussite en Bohème confère à la nation tchèque une affinité toute particulière avec le régime politique démocratique. Désormais, tous les Tchèques, ainsi que leurs « frères Slovaques », doivent être membres du nouveau corps politique. Il va alors sans dire que les femmes doivent

[92] Cf. les travaux de Jules Falquet.

[93] *Cf.* FEINBERG (M.). Trad. fr. (Crespin C.) « La politique de la personne : genre, nation et citoyenneté en Tchécoslovaquie (1818-1945) ». *in Clio*, « Le genre de la nation », 12, 2000, p.107-129. [« Genre, nation et citoyenneté en Tchécoslovaquie »]

bénéficier de l'entière citoyenneté. Le suffrage (vraiment) universel est même un des symboles de la nation nouvellement formée. Les débats ne sont plus nécessaires, ils ont déjà eu lieu avant 1918, notamment menés par celui qui deviendra le premier président de la Tchécoslovaquie et dont tous s'estiment redevables Tomáš Masaryk. Celui-ci se fait d'ailleurs appeler Tomáš Garrigue Masaryk, accolant, ce qui n'est pas courant, le nom de sa femme Charlotte à son nom de naissance. C'est comme si Eve pouvait aussi nommer Adam. Il y a de l'audace dans ce nom, comme il y a de l'utopie à vouloir fonder la démocratie sur l'égalité fondamentale de tous les individus (majeurs) : égalité devant la liberté comme égalité devant la dignité. Il n'y a plus de différence de fonction (gouvernement ou servilité) ou de statut (différenciation hiérarchique). Le genre n'étant pas une qualité essentielle de l'individu, il ne pouvait donc pas affecter les droits de la personne. « Pour Masaryk, donc, une société refusant aux femmes l'égalité légale ne pouvait être véritablement une démocratie. Cette étroite liaison qu'établit Masaryk entre démocratie et égalité des sexes eut un impact considérable sur le mouvement féministe tchèque, qui se donna dès lors pour but suprême l'avènement d'un Etat démocratique tchèque », dit Melissa Feinberg historienne spécialiste du sujet[94]. Le régime parlementaire, qui fait suite à deux ans de période constitutionnelle, s'inspire donc de l'esprit républicain, et plus précisément du système politique français de la Troisième République, mais avec l'égalité des sexes en plus. La Tchécoslovaquie, portée par l'utopie de l'égalité sexuelle devance ainsi la France d'un quart de siècle quant à l'universalisation des droits civiques. L'article 106 de la Constitution de 1920 proclame radicalement que l'Etat ne saurait « reconnaître les privilèges liés au sexe ». La formule est en effet parfaite. Mais elle masque les débats qui n'ont pas manqué sitôt les marches de l'Hôtel de ville descendues et l'utopie ramenée au niveau du réel le plus quotidien : les rôles familiaux dans le foyer.

Les femmes tchèques découvrirent en effet rapidement que le principe égalitaire avait des limites. On concédait volontiers que les femmes méritaient des droits politiques égaux ; elles avaient toute latitude pour s'informer, s'exprimer, délibérer et voter, et même ne devaient plus se cantonner au foyer. Mais cela ne devait pas signifier que les rôles sociaux qui étaient assignés à chacun des deux sexes par leur nature respective dussent s'en trouver dérangés. Dès 1919, cette position est exprimée dans les journaux catholiques, soutenus par une Eglise qui revendique que l'Etat conserve ce pouvoir légal de maintenir la femme dans les limites de sa féminité traditionnelle. De fait, les débats autour de l'article 106 et son éventuelle extension au Code civil (qui aurait conduit à abolir les privilèges du mari) furent

[94] *Ibid*., p. 108.

particulièrement nourris. Le député Bartosek eut une influence déterminante : « Je recommanderais que nous inscrivions directement l'égalité des sexes dans la Constitution »[95]. Mais il pensait aussi qu'il était temps de réécrire ledit Code qui ne reflétait plus la société qu'il était censé gouverner, et certaines féministes poussèrent leurs espérances jusqu'à revendiquer la suppression de toute distinction entre époux (quant au nom, l'autorité parentale, la gestion des biens, le divorce…). Mais c'en était trop et, l'article 106 passé, les femmes furent rappelées, bien souvent par d'autres femmes qui avaient peut-être trop à perdre en terme identitaire, à leurs obligations d'épouses. La différence eut alors raison de l'égalité. « Nous devons nous intéresser au maintien de l'égalité avec les hommes, sans oublier de valoriser les activités domestiques de la femme et son métier de mère, là où elle ne peut être remplacée par rien ni personne » peut-on lire en 1924 dans *Nase Doba (Notre Temps)*, un grand magazine culturel[96]. « Elles ont le droit à une éducation et à un emploi salarié mais il faut limiter ce droit en considération de leur maternité […] qui constitue leur principale tâche dans la vie, leur devoir social et national ». La « Coalition féminine des partis politiques tchèques », produit de l'alliance des sections féminines de plusieurs partis, publia un ensemble de propositions officielles conservatrices en vue d'un nouveau Code civil. Enfin et surtout, le poids décisif de la religion fit pencher la balance. Les associations de militantes catholiques prônèrent le retour de toutes les femmes mariées au foyer et l'instauration de lois accordant des avantages aux hommes sur le marché du travail et assistant les femmes dans leurs missions domestiques. Et une formule résume bien la doctrine : « Une femme n'a pas de droit sur son corps, elle est inséparablement liée à la famille et à la nation, elle ne répond pas de ses actes seulement envers elle-même mais surtout envers Dieu »[97]. Feinberg analyse la situation à la fin des années vingt : « la plupart des Tchèques adhéraient plutôt à la ligne de raisonnement de la Coalition des femmes ou de la Fédération des femmes et filles catholiques », envisageant la citoyenneté comme une catégorie intrinsèquement sexuée »[98]. L'égalité civique paraît décidément moins révolutionnaire que l'égalité civile (et bien sûr sociale) et le nationalisme souffre difficilement de perdre les identités sexuelles, quoiqu'à certains moments de l'histoire, féminisme et nationalisme aient pu faire route commune. Après 1938-1939, et l'annexion nazie, dans les pays tchèques, « l'opinion publique, présentant un contraste frappant avec celle de 1918, adhéra avec enthousiasme au projet de recourir à la loi pour maintenir la

[95] *Ibid*., p. 116.

[96] Cité par FEINBERG. *Ibid*., p. 113-114.

[97] Formule de Wiererová. Citée par FEINBERG. *Ibid*., p. 122.

[98] *Ibid*., p. 123.

différence des sexes »[99] et le Président Emil Hácha exclut de fait et sans guère de résistance les femmes mariées de la vie économique et toutes les femmes de la vie politique. Dans la Slovaquie voisine, l'administration par Monseigneur Tiso aboutit aux mêmes dispositions.

En France, la différence l'a immédiatement emporté sur l'égalité lorsqu'il s'est agi de faire l'Etat nouveau. C'est comme si la rupture n'avait pas été encore suffisamment forte et que les pères avaient donné le pouvoir aux fils de devenir « maris en fraternité » et de consigner les femmes à la reproduction nationale. Et l'on se demandera plus loin si le peuple, au sens rousseauiste n'est pas qu'une utopie nationale, tant la nation française peine à couper le cordon avec la religion de la nature. Quand on regarde ce point de plus près, on constate qu'en 1789 les femmes gagnent un statut civil mais non civique. Elles entrent en nation mais non en peuple, comme si elles gagnaient au privé mais non au public. Or, comme le dit la juriste Michèle Bordeaux, dans son article « L'universalisme juridique et l'impasse de l'égalité »[100], « cette distinction du Public et du Privé est tout à fait contestable en particulier dans la matière qui nous occupe, droit du mariage et du divorce. Les rédacteurs du Code civil et les commissions législatives antérieures ne dressaient pas de cloisons étanches entre Public et Privé, car l'ordre jusnaturaliste, « la nature des choses », réglant ici les relations hommes/femmes, transcende le public qui lui-même inspire le civil »[101]. Selon elle, la distinction privé/public est inappropriée à rendre l'événement Révolution, car elle crée l'illusion d'un écart qui n'existe pas, illusion que nombre de féministes des années soixante-dix persisteront à dénoncer : la signification politique du féminin, de l'usage des corps et du domestique, ce que rend le terme de « genre ». La distinction privé/public qui est une des pierres de touche de la laïcité, n'est certainement pas encore assurée, mais elle a gagné en signification pour protéger l'un de l'autre. Et si l'on pense l'Etat non seulement en termes de pouvoir mais aussi en termes de justice, il est un moyen de régulation de la force privée, comme la liberté privée doit être protégée de l'intrusion de l'Etat. Il est temps d'imaginer avec plus de radicalité un privé libre et un public égalitaire, finalement à rebours de la stratégie révolutionnaire. Il est vrai que les premiers législateurs n'avaient pas de stratégie concernant les femmes ; elles étaient touchées comme par ricochet. C'est ainsi que par anti-despotisme on supprime le droit de correction,

[99] *Ibid.*, p. 124.

[100] BORDEAUX (M.). « L'universalisme juridique et l'impasse de l'égalité ». *in Les Femmes et la révolution française, t. 1 : Modes d'action et d'expression. Nouveaux droits, nouveaux devoirs*. Toulouse : Presses universitaires du Mirail, 1989, p. 427-440. [« L'universalisme juridique et l'impasse de l'égalité »]

[101] *Ibid.*, p. 428.

que par lutte contre les privilèges nobiliaires, on imagine l'égalité successorale, ou que « laïciser » l'Etat conduit à réviser le mariage. Mais il n'y a pas de politique d'égalité des hommes et des femmes. Tantôt les législateurs les favorisent, tantôt les défavorisent et comme le dit Sieyès au tout début de la Constituante : « Les femmes sont aussi bien des moyens que des obstacles à la réalisation du bonheur social ». Cambacérès, on l'a montré, est l'un des seuls à imaginer un nouvel ordre égalitaire mais sans que l'institution suive. Et Michèle Bordeaux en tire une conclusion intéressante : « Les femmes ne sont pas exclues de l'universalisme juridique, elles sont au contraire parfaitement intégrées dans le nouveau projet social libéral, en tant que sujets-propriétaires incapables d'exercice dès le mariage »[102] tandis que les femmes majeures célibataires ont presque la capacité civile complète. Finalement, comme on l'a dit, le jusnaturalisme le plus diffusé en France dérive, par Barbeyrac et Burlamaqui, de Pufendorf. On parle de liberté (comme droit sur soi-même), de propriété (droit sur les biens), d'autorité (empire sur les personnes et sur l'action), mais on ne parle pas d'égalité, et d'égalité hommes/femmes encore moins. On institue l'abolition des privilèges liés à l'état de la personne mais l'idée d'égalité est encore trop radicale et peu de femmes osent même y penser. L'inégalité de genre n'est pas perçue comme un privilège d'état. C'est ainsi que la prééminence de l'homme est comme marquée par la constitution de son être et que sans nécessairement parler de « nature féminine », le droit naturel lie de façon différenciée les femmes et les hommes. La République, si rationnelle dans son principe, serait-elle fondamentalement le régime de l'inégalité des sexes, par manque d'imagination ? N'y a-t-il que les mères pour enchanter les fils ?

Nation et uchronie

Le peuple (rousseauiste), disions-nous, n'est peut-être qu'une utopie nationale. L'idée d'une union abstraite dotée d'une volonté générale concernant les affaires publiques serait moins « réaliste » que la nation. Il est vrai que la nation est toujours déjà inscrite dans l'histoire ; elle est même incarnée et elle nous parle de la naissance, de l'existence collective et éventuellement du risque de mort. « L'existence d'une nation est (pardonnez-moi cette métaphore) un plébiscite de tous les jours, comme l'existence de l'individu est une affirmation

[102] *Ibid.*, p. 429.

perpétuelle de vie » dit Renan dans sa conférence « Qu'est-ce qu'une nation ? »[103] prononcée à la Sorbonne en mars 1882. Il fait certes de la nation une âme, un principe spirituel, mais c'est une âme temporelle. Elle est caractérisée par deux choses : « l'une est la possession en commun d'un riche legs de souvenirs ; l'autre est le consentement actuel, le désir de vivre ensemble, la volonté de continuer à faire valoir l'héritage qu'on a reçu indivis ». Il serait donc vain de parler de « devoir de mémoire ». La nation n'est pas en soi un principe, ni moral, ni religieux. « Nous avons chassé de la politique les abstractions métaphysiques et théologiques »[104]. Il serait tout aussi vain de parler de « nation éternelle ». L'homme est *fait* de mémoire, de souvenirs au pluriel, qui appellent de multiples et imprévisibles reprises. En cela chacun participe d'au moins une communauté historique qui l'inscrit dans une succession des générations, en relais. Comme le dit Patrice Canivez au cours de son analyse du concept[105], le sens premier du mot « nation » désigne « un groupe humain de même origine » ; l'origine peut renvoyer « soit à une communauté d'ascendance (le même sang), soit au lieu d'où l'on vient (le même sol) »[106]. Mais « le noyau de sens de la notion, c'est la continuité historique et le rapport à l'origine »[107]. Tout sera alors affaire d'interprétation, et de fiction. La nation peut nourrir des idéologies « réactionnaires » comme des idéologies « révolutionnaires », on l'a vu avec les expériences mexicaine ou tchécoslovaque. « L'origine fait l'objet de récits mêlant données historiques et constructions mythologiques. Pour les nations modernes, elle est souvent rapportée à une première migration : l'installation des Francs sur la rive gauche du Rhin, celle des Slaves dans la péninsule balkanique, etc. »[108]. Un récit tout aussi mêlé relie comme un cordon la nation à cette origine identifiée par la fiction. C'est le mythe de la continuité nationale. « C'est souvent une reconstruction rétrospective des érudits, des historiens, des politiques qui s'efforcent de consolider le sentiment de la nation »[109]. Cette « invention de tradition » joue un grand rôle dans le sentiment de puissance du groupe qui, prométhéen, surmonte toutes les épreuves. Si la nation est faite de souvenirs et de reprise, elle peut manquer d'imagination. Renan parle de souvenirs et de plébiscite

---

[103] RENAN (E.) « Qu'est-ce qu'une nation ? ». [Conférence prononcée à la Sorbonne le 11 mars 1882]. Rééd. Paris : Mille et une nuits, 1997. [« Qu'est-ce qu'une nation ? »]. Citation p. 32.

[104] *Ibid*., p. 33.

[105] CANIVEZ (P.). *Qu'est-ce que* la nation *?*. Paris : Vrin, « Chemins philosophiques », 2004. [*Qu'est-ce que* la nation *?*] Référence sur l'historicité de la nation : p. 9-11 et le commentaire du texte de Renan : p. 107-124.

[106] *Ibid*., p. 9.

[107] *Ibid*., p. 10.

[108] *Ibid.*

[109] *Ibid*.

toujours contemporain. Il ne souligne pas assez à quel point chacun peut contribuer au développement ultérieur en reprenant mais aussi en se libérant du passé. Si le chant spartiate « Nous sommes ce que vous fûtes ; nous serons ce que vous êtes » est « l'hymne abrégé de toute patrie », de toute nation capable de sacrifice, comme le dit Renan, les héritiers ne cessent d'être des fils et la figure du Père-héros ne peut s'estomper.

Néanmoins, Renan a bien donné deux principes et le terme de « plébiscite » est politique. Cela signifie qu'à côté de la définition ethnoculturelle, le philosophe et historien propose aussi une « définition *élective* de la nation »[110]. Faire partie de la nation, c'est décider d'y participer. Quelle que soit la date d'entrée en nation, en être, c'est désirer poursuivre la vie commune et dépasser les crises ensemble, à la manière d'une union maritale, l'anonymat en plus. Car ce qui distingue une nation d'une famille, d'un clan ou d'une tribu, c'est qu'elle implique déjà une universalisation à l'égard des particularismes locaux et des relations « en face à face ». La nation m'emmène au-delà de mes proches pour construire avec d'autres quelque chose de commun, en particulier du droit. La nation forme donc en principe une communauté éthique qui engage les uns à l'égard des autres. La nation a donc cette qualité de faire du tout avec tout un chacun. Patrice Canivez en précise les deux modalités pratiques : la solidarité et la loyauté. Comme « totalité distributive », elle est formée par tous les membres de la communauté, au sens où « chacun » d'entre eux y participe. « C'est la communauté de tous les "chacun" »[111]. Elle ne peut donc en principe composer avec les oppressions et les exclusions. Comme « totalité collective », elle est une entité constituée par l'unité d'ensemble. « Ce n'est pas la communauté formée par tous, c'est le tout de la communauté »[112]. Les luttes doivent donc anticiper des sorties de crise et la reprise du dialogue. Les deux aspects de la totalité sont évidemment liés, logiquement, mais aussi plus politiquement. Car la nation, en principe, n'est pas une transcendance. Elle s'intéresse à chacun capable de s'y intéresser. C'est pourquoi, plutôt que de la céder aux nationalistes, il faut peut-être la dégager de ses oripeaux spiritualistes et la rendre à l'immanence de la communauté historique et plurielle, engagée dans des situations complexes et conflictuelles. La nation n'est pas, et n'a pas, une réponse toute faite pour l'avenir. Et il faut également, et *a priori*, la débarrasser de tout contenu raciste, même si la France a aujourd'hui largement renoncé au droit du sol et ne facilite pas l'acquisition de la nationalité aux étrangers qui pourtant participent déjà à la

[110] *Ibid.*, p. 111.

[111] *Ibid.*, p. 73.

[112] *Ibid.*, p. 74.

nation. On doit à Renan des propos très XIXe siècle sur la hiérarchie des races, mais ce qu'il a apporté en propre est ailleurs : sa connaissance de la culture islamique et sa spécialisation sur Averroës (même si cela s'accompagne d'une forme de condescendance), sa *Vie* très humaine *de Jésus* (qui déclenchera la colère de l'Eglise catholique) et cette conception politique et philosophique de la nation : « La vérité est qu'il n'y a pas de race pure et que faire reposer la politique sur l'analyse ethnographique, c'est la faire porter sur une chimère. Les plus nobles pays, l'Angleterre, la France, l'Italie, sont ceux où le sang est le plus mêlé. L'Allemagne fait-elle à cet égard une exception ? Est-elle un pays germanique pur ? Quelle illusion ! Tout le Sud a été gaulois. Tout l'Est, à partir d'Elbe, est slave. Et les parties que l'on prétend réellement pures le sont-elles en effet ? Nous touchons ici à un des problèmes sur lesquels il importe le plus de se faire des idées claires et de prévenir les malentendus »[113].

Mais il ne suffit pas d'une éthique de la discussion pour projeter la nation dans le futur. Il faut des visions, et peut-être même de l'utopie. Pourtant, entre la réalité historique de la nation et l'uchronie[114] utopique, il a un hiatus. L'utopie risque de déréaliser la nation et d'alimenter les isolements identitaires. Et la nation ne peut réaliser l'utopie qu'en l'inscrivant dans le cours du temps et la succession des générations, c'est-à-dire en déstabilisant son point d'équilibre et en la relativisant. Quand en 1516 More écrit son *De optimo Reipublicae statu deque nova Insula Utopia*…[115] , il désigne par ce néologisme formé du grec, « utopie », ce qui n'existe nulle part et n'aura jamais lieu. Cette utopie-là fait modèle à bien des égards. L'effet de dépaysement révèle un pur « possible ». L'utopie n'a pas à être réalisée. Sinon, plutôt qu'une utopie, More qui était lui-même engagé en politique, aurait écrit un traité à l'usage des souverains. C'est ce qu'a fait Machiavel dans les mêmes années avec *Le Prince*[116]. L'utopie, dit Pierre Macherey, est une « position théorique transformée par la fiction »[117], et même *révélée par la fiction*. C'est une position théorique qui se donne pour imaginaire. Mis à part l'acte fondateur, et par exemple la décision du grand explorateur Utopus de faire disparaître l'isthme qui reliait l'île au continent, l'utopie est hors du temps. L'isolement préserve des

[113] RENAN. « Qu'est-ce qu'une nation ? », p. 21.

[114] Le terme est de Renouvier, signale P. Macherey.

[115] MORE Thomas. *De optimo Reipublicae statu deque nova insula Utopia libellus vere aureus, nec minus quand festivus* (1516). Trad. fr. (Delcourt M.) *L'Utopie : Ou le Traité de la meilleure forme de gouvernement*. 3e éd. Paris : Flammarion, « G.-F. », 1993. [*Utopie*]

[116] Ecrit vers 1513, mais publié après sa mort, en 1532.

[117] MACHEREY (P.). « La pensée utopique et ses dilemmes » et « Radieux tropiques ? *L'Utopie* de More ». [Séminaire « Philosophie au sens large »]. Lille 3 : septembre-octobre 2008. [« Pensée utopique »]

perturbations. Et la globalisation de l'organisation sociale mène à son uniformisation et à sa perduration. *L'Utopie* de More propose d'ailleurs une théorie de la citoyenneté fondée sur la fermeture et le verrouillage. Puisque tout est parfait dans l'utopie, il ne s'y passe rien et tout se conserve. C'est un non-lieu de répétition de la même figure sociale. Il ne *doit* rien s'y passer, plus exactement. C'est un système qui tourne sur lui-même. L'extraordinaire de sa composition s'est fait ordinaire. La règle commande et More, par la voix d'Hythlodée, ne nous épargne aucun détail de la pointilleuse organisation, comme pour aller au bout de sa rationalité. Notamment, en Utopie, il faut se rendre utile, personne n'est dispensé de travailler, et en retour chacun a une place : une place pour son foyer familial, une place à la table de restauration collective.

Quand on y regarde de plus près, les Tropiques paraissent moins radieux. Les places sont différentielles et définitives. La description du repas pris « en commun » marque nettement les rapports sociaux et les conflits de classes de ladite communauté. Certains peuvent briller, les autres doivent occuper les « marges obscures du repas »[118]. Les places d'honneur sont réservées au syphogrante et aux doyens et vieillards. A l'autre bout de la hiérarchie, et moins bien lotis que les jeunes hommes, « des esclaves accomplissent dans ce réfectoire les besognes quelque peu malpropres et fatigantes. La cuisine, la préparation des aliments et l'ordonnance du repas incombent exclusivement à des femmes, chaque famille envoyant les siennes à tour de rôle […]. Les hommes sont rangés le long du mur, les femmes du côté extérieur. Si elles sont prises d'un malaise subit, ce qui arrive fréquemment pendant la grossesse, elles peuvent de la sorte se lever sans déranger personne et aller rejoindre les nourrices »[119]. On voit qu'il n'est pas aisé de produire une utopie… Il y a d'abord des esclaves. Ils ne sont ni des prisonniers de guerre ni des enfants d'esclave. On ne naît pas esclave : on le devient mais on le reste alors définitivement. Une marque distinctive vient désigner le corps de ces sous-Utopiens et ils sont affublés de bijoux, chargés d'or, ce qui les rend méprisables à ces amateurs d'austérité que sont les citoyens d'Utopie. Macherey parle de « procédure contre-ostentatoire ». Parmi eux, il y a les anciens criminels : Utopiens « à qui un acte honteux a coûté la liberté » ou étrangers sauvés de justesse de la peine de mort pour être exploités. Et il y a les volontaires, manœuvres d'origine étrangère qui fuient la pauvreté et dont on apprécie le zèle à servir. Quant aux femmes, si chaque famille envoie « les siennes », il va sans dire qu'elles ne sont jamais décisionnaires. Les nourrices sont comme des mères professionnelles, affectées à plein temps au soin. Et les femmes sont en général

[118] *Ibid.*

[119] MORE. *Utopie*, p. 159.

« données en mariage » et unies après une procédure originale qualifiée par Raphaël Hythlodée de « coutume absurde ». Placées nues devant leur promis, nu lui aussi, il peut procéder à l'inspection (car seul le point de vue du mari est développé). « Sous les beaux voiles peut se cacher un défaut si pénible à supporter qu'un mari se sente dans son cœur totalement détaché de sa femme, alors que leurs corps sont liés pour la vie »[120]. Pourquoi se tient-il nu, lui aussi ? On peut imaginer une symétrie des consentements, puisque More tolère le divorce, avec une balance équitable des torts de la femme et du mari. La femme aurait alors également « droit de regard » sur le mari. Mais on peut aussi imaginer qu'il n'y ait pas de réciprocité et que le but soit que le trouble masculin enregistré par l'entremetteuse contribue à asseoir matériellement le consentement dans une République où l'on ne contractualise jamais. Cette remarque se fonde aussi sur le fait que toute idée de « privé » est abolie. La transparence règne, jusqu'au cœur du foyer : « Il n'est rien là qui constitue un domaine privé »[121]. Le « chez soi » ne l'est que temporairement (pas plus de dix ans), les portes n'ont pas de serrure et on ouvrira les fenêtres en journée. Il est même interdit, sous peine de mort, de discuter hors des assemblées constituées, ce qui laisse supposer qu'entre mari et femme, parents et enfants, on ne discute pas ou que ces discussions-là n'ont rien d'important. Discuter entre pères au sein d'un foyer, c'est comploter. On voit à tous ces détails que le mieux est l'ennemi du bien. C'est peut-être ce qui pèse sur la réalisation des projets utopiques. Ils sont trop rationnels pour être réels… More conclut d'ailleurs par ces mots : « Je reconnais bien volontiers qu'il y a dans la république utopienne bien des choses que je souhaiterais voir dans les cités. Je le souhaite, plutôt que je ne l'espère »[122].

En politique réelle, la vraie utopie, c'est peut-être de trouver les procédures pour constituer le peuple souverain et lui donner la valeur qu'il mérite. Plus que la nation qui a une dimension affective puissante et peut s'enraciner dans les traditions les plus conservatrices, le peuple signifie la capacité décisionnelle, sur son propre temps. Le peuple est une harmonie synchronique, même s'il est l'expression d'une nation assemblée particulière. Il a une forme d'existence, au sens propre du mot : il peut *se tenir en dehors* de toute prédétermination, et ainsi secouer les jougs et faire l'histoire. Comme l'existentialisme nous l'a appris pour nos existences individuelles[123]. Le peuple n'a pas d'autre réalité que l'histoire qu'il se fait. Nous

[120] *Ibid.*, p. 192.

[121] *Ibid.*, p. 144.

[122] *Ibid.*, p. 234.

[123] *Cf.* 3.2.3.

avons longuement étudié dans le premier chapitre de la deuxième partie l'extrême rationalisation du Législateur dans *Du Contrat social* de Rousseau ainsi que le rôle donné à la religion civile, et nous y renvoyons ici. La « religiosité patriotique » a peu à voir avec la religion exigée par les Rois chrétiens ou même le devoir de croire qu'on trouve chez Thomas More. Il y a chez le Rousseau politique la nécessité de croire en quelque chose, de croire en la possibilité d'un droit commun, dans le sens d'une union rationnelle, mais les athées sont les bienvenus et les chrétiens, appelés à d'autres unions, tenus à l'oeil. Chez More, et ce sera le cas chez Locke, s'il est un crime que d'être prosélyte, une interdiction absolue fait office de police des esprits. La conscience a des droits inaliénables mais il est absolument interdit d'être athée. Le credo minimum de la « religion naturelle »[124] est commandé. La conception du peuple rousseauiste dans le *Contrat* n'a pas ces exclusives, et on pourrait même imaginer y inclure tous les individus, mais l'incroyant radical est malvenu – il ne sait pas croire dans le civisme – et les femmes sont laissées au seuil. D'ailleurs, plus les écrits de Rousseau sont littéraires, plus ils sont différentialistes, comme s'ils marquaient le partage des facultés raison/sensibilité. L'imagination peut quant à elle jouer sur les deux tableaux. Elle alimente les fantasmes les plus intimes, les œuvres les plus touchantes comme les théories politiques les plus fondamentales. Mais quel que soit son domaine d'application, elle produit le désir d'autre chose, sans lequel il ne peut y avoir le moindre changement. Le peuple ne se résume pas non plus au peuple des petits paysans et artisans, le plus proche de la nature et donc le plus authentique, quoique dans l'*Emile* on puisse lire : « C'est le peuple qui compose le genre humain ; ce qui n'est pas peuple est si peu de chose que ce n'est pas la peine de le compter. L'homme est le même dans tous les états : si cela est, les états les plus nombreux méritent le plus de respect »[125]. Et il est fort dommage que la suite n'ait pas été prise à la lettre : « Devant celui qui pense, toutes les distinctions civiles disparaissent »[126].

Le peuple n'a pas à assumer la moindre identité ni la moindre filiation. Il est sans antécédent et sans transcendance. Il existe en produisant les règles adaptées à la nation contemporaine. Il y a deux conditions culturelles néanmoins : elle doit être parvenue à une certaine « maturité » et être éduquée[127]. Mais le droit peut toujours se réécrire et le contrat

[124] *Cf.* LAGREE (J.). *La Religion naturelle*. Paris : PUF, « Philosophies », 1991.

[125] ROUSSEAU. *Emile* IV, *op. cit.*, p. 509.

[126] *Ibid.*

[127] CANIVEZ (P.). « Rousseau. L'homme et le citoyen. Solidarité et loyauté » [Séminaire du Centre Eric Weil]. Lille 3 : 18 novembre 2004.

originaire installe juste en quelques mots le fondement : la volonté générale, c'est-à-dire l'uchronie d'un accord parfait. Mais le peuple n'est pas sans postérité puisqu'il est l'Etat « en création continuée » et si l'on peut accorder qu'il est une utopie nationale, il n'est pas si dépaysant et si abstrait qu'on renonce à le voir se réaliser. Il est la nation en tant qu'elle est capable de s'abstraire pour penser l'utilité commune. Mais pour ce faire, la nation doit être capable de produire l'abolition des privilèges d'état civil, et d'imaginer l'utopie sexuelle de l'abolition du genre.

Pour une République du mixte

Hannah Arendt fonde sa philosophie sur un certain nombre de concepts précieux à notre réflexion : la natalité, la pluralité ou encore l'autorité, et c'est avec elle, seulement et trop brièvement, que nous finirons ce parcours. Elle aborde la question de la création d'un *monde commun* de façon originale, et réarticule subtilement les catégories du privé et du public. « Ce qui sauve le monde, le domaine des affaires humaines, de la ruine normale, "naturelle", c'est finalement le fait de la natalité […] C'est la naissance d'hommes nouveaux »[128]. Même si elle tient au mythe des origines d'une humanité sexuée (« Il *les* créa mâle et femelle »[129]), fondateur selon elle d'une pluralité inconditionnelle, elle ne conçoit pas la pluralité des hommes selon ce seul axe et préfère réfléchir aux conditions pour que s'exerce la liberté des minoritaires. C'est pourquoi elle condamne les nationalismes et se méfie de l'Etat-nation dans la mesure où celui-ci présuppose l'homogénéité des individus dont il se compose. Comment agir pour que le monde fasse droit à chacun-e, et que l'universalité abstraite ne recouvre pas la discrimination des minorités ? Hannah Arendt répond par l'autorité. L'autorité éduque l'enfant au respect de l'ordre, du régime et des institutions, mais dans le même temps à l'action réformatrice sur ces institutions, et donc au dialogue pluriel et à l'exercice de l'imagination. C'est ce que ne font pas les totalitarismes qui par « hommes nouveaux » *fabriquent* des êtres sans mémoire et sans imagination, inhumains et sans « génération ». Mais c'est ce que ne font pas non plus les traditionalismes, en obligeant sous peine d'exclusion à des appartenances. Selon la philosophe, l'autorité de la tradition la plus forte, la plus durable, celle qui a prétention à l'éternité, ne vaut pas plus que les fécondités politiques des

[128] ARENDT (H.). *La Condition de l'homme moderne*. Paris : Calmann-Lévy, 1961. [*Condition de l'homme moderne*]

[129] *Ibid.*, p. 16, citant *Genèse 1.27.*

marginaux, des exclus, des parias, quand ils s'affirment comme des « parias conscients »[130]. Si la laïcité consiste à séparer le privé et le public, l'Etat ne sera laïque que quand les exclu-e-s auront quitté « la cachette du privé », pour reprendre ses termes[131], où leurs corps producteurs et reproducteurs ont été relégués par la religion et les idéologies de la transcendance univoque, et où ils pourront pro-créer les réalités sociales et les institutions de demain.

La République ne doit donc pas « se rabattre » sur une nation clôturée ; elle doit s'ouvrir aux différences, sans perdre de vue sa fonction unifiante. La République se tient sur un territoire qui marque les limites de la puissance de son droit, mais elle entretient des relations avec d'autres Etats et d'autres réalités sociales. Par ailleurs, la République n'est pas la loi des lignées (de race, mais non plus de sexe ou d'héritage/de classe). Elle comprend les marges, qui comme le disait déjà Rousseau sont quantitativement bien plus larges. La nation est donc plurielle, conflictuelle, traversée et bien vivante. En prendre acte, c'est accepter que les exclu-e-s, citoyens à part entière, se donnent autorité pour imaginer les moyens pour lutter contre l'exclusion et construisent les rapports de force qui leur sont nécessaires. Comme il est peu vraisemblable que l'intérêt général aille contre l'intérêt des plus « inclus », de ceux qui détiennent les leviers décisionnels, il revient aux exclu-e-s d'imaginer les moyens du changement et de faire usage de « pédagogie » et parfois de « menace ». Les expériences de « non-mixité sociale » ont de ce fait toujours été mal perçues par les « inclus ». On sait le temps qu'il a fallu aux prolétaires pour avoir le droit de s'organiser *entre eux*, et sans le patron, d'abord au sein de l'entreprise, puis dans des branches et enfin, seulement en 1895 de façon confédérale, avec la *Confédération Générale du Travail*. Un syndicat de travailleurs manifeste le conflit, mais les raisons du conflit existaient déjà et justifiaient le besoin syndical. Sa raison d'être est l'amélioration de la condition des travailleurs et donc la prise en compte des « intérêts de classe » pour parler en termes marxistes, ou simplement des « intérêts des travailleurs ». Il y a donc un temps pour le dialogue à part - c'est un temps de conscientisation et d'élaboration-, et un temps pour le dialogue avec l'autre partie. Les négociations ne sont alors jamais dénuées de rapports de force, et la loi du nombre, la menace que constitue la grève ou la manifestation du mécontentement auprès de l'opinion publique, peuvent faire pencher la balance du côté des travailleurs, mais l'on sait aussi leur dépendance et parfois même leur aliénation, aux chefs d'entreprise. En principe, l'Etat peut jouer plusieurs

[130] Expression de Walter Benjamin.

[131] ARENDT. *Condition de l'homme moderne*, p. 84.

rôles en République sociale : donner les moyens du dialogue entre les parties (moyens matériels avec les subventions et les lieux publics, et les moyens humains avec des médiateurs de la République), ou donner à l'issue de la négociation une réponse dialectique au conflit des parties et inscrire le progrès social dans la loi. Le droit social fait partie intégrante du droit républicain et les syndicats de travailleurs ou du patronat ont le statut de partenaires sociaux.

On peut comprendre *dans les mêmes termes, politiques*, les expériences de non-mixité des minorités « raciales » ou « sexuelles ». Si l'on accorde qu'elles n'ont pas de fondement naturaliste mais qu'elles sont le produit de l'expérience de l'inégalité sociale et de la discrimination, les républicains n'ont pas plus de raison de dénoncer une association de noirs ou de lesbiennes qu'un syndicat. Ce sont des « parias conscients ». Ils y trouveront les mêmes caractéristiques : un temps à part, pour prendre conscience d'une situation collective, et un temps pour le dialogue avec l'autre partie, dans des termes plus ou moins policés. Mais l'agressivité est aussi l'expression de l'inconfort de la vie des minoritaires qui peuvent être excédés par les obstacles posés à leur dignité. Certains n'ont même pas de quoi vivre, et d'autres pas de quoi se déployer hors de « la cachette du privé », pour reprendre les termes de Arendt, sans parler de l'aliénation et en l'occurrence de ce qu'on appelle l'intériorisation de la minorisation. A cet égard, la seule subversion est déjà un moyen d'émancipation. Ils pourront y trouver aussi les mêmes finalités, sauf dans les cas les plus désespérés, en vue d'une République plus mixte. Avoir accès à la représentation publique et aux institutions d'Etat est à cet égard peut-être un devoir pour les associations, quelque conséquence cette visibilité en coûte à leurs membres (et par exemple certaines féministes ont subi la mort, l'opprobre, l'asile…), mais surtout un devoir pour les représentants de l'Etat eux-mêmes, trop souvent issus de classes privilégiés, qui doivent aussi assumer cette visibilité-là. La démocratie ne suppose pas un *lobbying*, avec tout ce que ce terme américain tolère de relations *privées* occultes et corrompues, mais elle doit organiser en République une publicité de l'information et une certaine attention humaine. Quand on lit les communiqués du *Conseil représentatif des associations noires* (CRAN), ils sont - et ne sont que – dénonciation précise des manquements républicains : injures et violences physiques en centres de rétention administrative ou lors du retour forcé au pays, abus du contrôle au faciès, ou encore lutte contre les fichiers policiers qui fixent les « identités criminelles » bien au-delà des seuls besoins du maintien de l'ordre etc. Quand on lit ceux de l'*Interassociative lesbienne, gaie bi et trans* ou de la *Coordination Lesbienne en France*, il s'agira là encore de dénoncer les inégalités de traitement mais avec cette spécificité qu'elles sont souvent en rapport avec la politique de la famille. Si le/la jeune

noir-e est toujours bien accepté-e comme noir-e dans sa famille, ce n'est pas le cas du/de la jeune homosexuel-le. L'Etat doit assumer d'aller contre les familles, voire même, on l'a vu dans ce travail, d'aller contre une certaine idée de la famille, dont le Code civil raconte deux siècles d'histoire. Mais on ne peut nier que les enjeux politiques sont très profonds : démographiques, économiques et aussi symboliques, et qu'ils ne datent pas d'hier, ni même de la Révolution.

La République, plutôt que de paniquer devant ce type d'expériences communautaires et les traiter de communautaristes, pourrait pourtant prendre exemple sur ces expériences de non-mixité. Au-delà de la salutaire subversion qu'elles introduisent, les exclu-e-s (ou les minoritaires) travaillent à la démocratie en élaborant d'autres valeurs et en tentant de les partager. Elles sont des démocraties locales mais des démocraties qui comptent avec l'hétérogénéité : celle qui les oppose aux pouvoirs, mais aussi celle qu'elles vivent à l'interne. Tout communiqué a supposé un effort de mise en commun. L'exemple de la considération (au moins formelle) des personnes transsexuelles par les associations lesbiennes est à cet égard remarquable politiquement[132]. La non-mixité y est basée sur une conception déclarative du genre. Au niveau de l'Etat, la prise en compte de la pluralité ne pourra donc se faire qu'en donnant à la sociologie de multiples prismes pour mesurer la réalité de la discrimination. S'il ne doit pas y avoir de noir, d'arabe, de lesbienne, de gai, ou de pauvre pour l'Etat, comme le disait Clermont-Tonnerre à propos des juifs en 1789, cela ne dispense pas d'instruments de mesure efficaces pour améliorer les politiques sociales et la lutte contre les discriminations. A ce niveau-là il n'y a pas de contradiction à réclamer d'une part une désexuation de l'état civil et d'autre part, comme le fait le sociologue américaniste Eric Fassin[133], une légalisation des statistiques « racialisées » ou « genrées », de la même façon qu'on n'hésite pas à faire des statistiques professionnelles (ou à comptabiliser le nombre de croyants et à décliner avec finesse leurs pratiques). Il faut juste que les instruments soient élaborés de façon

[132] Le festival annuel de films lesbiens *Cineffable* organise depuis 1989 des séances en non-mixité de genre, mais accueille depuis 2002 « toute personne, quel que soit son degré de passage, déclarant être une femme » et la *Coordination Lesbienne* a modifié sa charte de fonctionnement à son Assemblée générale du 9 novembre 2003 en ces termes : « Ouverte aux questions identitaires et partie prenante des débats sur le genre, la C.L.F. a décidé d'ouvrir l'adhésion aux personnes transsexuelles lesbiennes à compter du moment où le processus de transformation est déclaré irréversible ».

[133] *Cf.* par exemple FASSIN (E.). « Les statistiques de la discorde ». URL : http://sr07.unblog.fr/2007/10/08/statistiques-de-la-discorde-par-eric-fassin/

suffisamment riche et croisée, afin que la « race » et le « genre » soient abordés non comme des identités biologiques, mais comme des pratiques sociales elles-mêmes plurielles, ce qu'ils n'ont jamais cessé d'être. Ces « statistiques de la diversité » sont nécessaires pour que les aspects complexes et changeants de nos identités puissent enfin se révéler et que notamment le genre soit davantage problématisé. Elles n'impliquent pas l'institution d'écrans communautaires entre l'Etat et les citoyens ; elles impliquent juste la pluralité de vécus de citoyens qui ne sont abstraits qu'en principe.

On conclura donc ce chapitre par une réponse affirmative à la question qui y est posée. Oui, le droit peut être laïque et la laïcité, par le vide traditionnel qu'elle opère, reste l'horizon du perfectionnement. Mais l'approche positiviste n'est pas suffisante pour le permettre. Par sa perspective de physique sociale, elle bloque toute capacité à l'abstraction pour les sujets et abolit dès lors ce qui fonde le droit : la responsabilité du suffrage et des actes. Par sa perspective rationnelle pure, elle omet de prendre en compte les conditions matérielles des rapports sociaux et se destine à l'inefficacité. Ce sont donc deux conditions d'une politique laïque. Par ailleurs, la crise du couple et de l'Etat-nation est tellement profonde qu'il est difficile finalement d'imaginer une sortie rapide de la « religion des deux sexes ». Au contraire, la *partition de réenchantement* joue à plein, surtout depuis le 11 septembre. La raison aura bien besoin de la fiction de l'utopie pour lutter image contre image.

La République du mixte pourrait être cette utopie : ce serait l'art institutionnel de connaître les différences sans les reconnaître, à la manière de l'article 2 de la loi de séparation de 1905. C'est même une double utopie. En effet, d'une part l'Etat a besoin d'identifier les sujets de droit et d'autre part les différences aiment par nature à se dérober.

Conclusion

Après une recherche de longue durée, c'est le texte qui met en évidence les approfondissements et les rapprochements qu'on ignorait naguère. Il relie les chapitres et les idées et montre le mouvement d'ensemble. C'est alors le moment d'en expliciter plus distinctement les enjeux méthodiques et théoriques. Peut-être que penser, c'est toujours « préparer le terrain » de l'activité technique ou de l'action morale et politique, mais c'est encore plus vrai quand cette recherche porte sur des questions philopolitiques contemporaines. La pensée est menacée de prendre parti et d'être ramenée à l'extrême contingence de l'histoire à court terme. Nous allons partir de là. Quel est le rapport de cette recherche à l'histoire ? Un résumé des conclusions théoriques permettra ensuite de pointer les limites et les pistes pour des recherches à venir.

1. Une généalogie française en vue d'une synthèse radicale

Cette recherche, on l'a compris, est fortement liée à l'histoire récente. Plusieurs débats civiques l'ont stimulée et inspirée. Il y a bien sûr eu les discussions autour de « l'affaire des foulards ». C'est en 1989 que la question du port du voile à l'école est portée sur la place publique, lorsque le principal du collège de Creil en banlieue parisienne décide, sur la base du règlement intérieur, d'interdire l'accès de l'établissement à trois jeunes filles voilées. Les débats n'ont plus vraiment cessé, souvent particulièrement confus, y compris du fait de certains revirements de l'Etat. Puis il est manifeste qu'après le 11 septembre 2001, la société française s'est de plus en plus clivée, au point que des expressions communautaires d'un côté comme de l'autre, si tant est qu'on puisse le dire de façon aussi simpliste, ont fait une franche apparition. L'ignorance, l'incompréhension ou l'hostilité délibérée à la République ont franchi les seuils de toutes les institutions, les hôpitaux, les palais de justice, les services d'état civil… Pour l'école, la Loi du 15 mars 2004[1] « encadrant, en application du principe de

[1] Loi du 15 mars 2004 : « Art. L. 141-5-1. - Dans les écoles, les collèges et les lycées publics, le port de signes ou tenues par lesquels les élèves manifestent ostensiblement une appartenance religieuse est interdit. Le

laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics » en a été jusqu'à présent le point d'orgue.

Dans cette confusion, je retiendrai pour ma part deux voix, contradictoires, mais d'une grande clarté conceptuelle : une voix féministe matérialiste, celle de la sociologue Christine Delphy, et une voix républicaine, celle de Catherine Kintzler. Elles semblent tout d'abord inconciliables, philosophiquement comme politiquement. La première analyse l'oppression des populations maghrébines dans sa globalité et l'exclusion de l'école de jeunes filles, souvent de bonnes élèves qui s'affirment par le voile, n'est plus qu'un facteur du manque de volonté républicaine d'intégrer les immigrés. La négligence institutionnelle, même après la grande Marche contre le racisme et pour l'égalité de la fin 1983, a sonné le glas des illusions. Les rapports coloniaux se poursuivent après la décolonisation, de même que Delphy a pu montrer que les pires aspects des rapports conjugaux continuent d'être subis après que le divorce a été prononcé. Ce sont des systèmes. Les rapports de genre, de race ou de classe sont des constructions solides qui appellent à des luttes sociales concrètes.

La seconde, Catherine Kintzler, n'a pas seulement exprimé son hostilité au voile à l'école dans des propos argumentés, elle en a tiré une nouvelle philosophie de la laïcité, ou plus exactement, une philosophie classique à usage politique contemporain. Elle est allée chercher dans les philosophies « pré-laïques », les trois principes universels modélisant la République de demain : tolérante aux libertés individuelles (Locke), même de celui qui refuse de « faire société » ou qui s'en tient à des sociétés partielles (Bayle), et dans une organisation politique au-dessus de tout particularisme, et respectueuse de tout citoyen (Condorcet). L'école républicaine est au cœur du dispositif et doit être protégée du social. C'est par les humanités les plus classiques qu'on forme le jugement et la capacité à adhérer en conscience à ce que l'humanité a en partage, la « culture commune » qui n'est l'adhésion spontanée à rien. L'Ecole crée les conditions de la métamorphose de l'individu en citoyen, selon le mot de Rousseau dans *Du Contrat Social* (Livre I Chapitre VIII).

Il n'est pas ici question de conclure que tout est dans tout et par une pirouette dialectiser les contraires. Néanmoins, on peut s'autoriser à affirmer que ces deux théoriciennes travaillent la République de façon critique, l'une de l'extérieur en pointant les illusions

règlement intérieur rappelle que la mise en oeuvre d'une procédure disciplinaire est précédée d'un dialogue avec l'élève.»

mystificatrices de l'égalité principielle au nom d'une égalité réelle, la seconde, de l'intérieur, en pointant aussi les enjeux sociaux des principes.

L' « affaire des foulards » n'est pourtant pas l'entrée principale de cette recherche. A moment, c'étaient plutôt les « lois du genre »[2] qui étaient au centre des débats : la Loi instaurant le PaCS en date du 15 novembre 1999 et la Loi paritariste du 6 juin 2000 qui a entraîné la révision de la Constitution. Mais tous ces débats ont un lien : ils appellent des dispositifs qui concernent en premier lieu des minorités politiques. Ils provoquent tous des pensées vibrantes et polémiques plus que des pensées douces, goûtant le repos des concepts éternels. Il n'y a pas d'arrière-monde pour faire point de fuite. On y est, pris dedans. Quand elle se saisit de l'histoire récente, la philosophie ne peut manquer d'être aussi un peu saisie. Malgré l'effort rationnel, les idées gardent un statut hypothétique. Ou pour le dire autrement, les idées assument leur caractère hypothétique.

Mais on peut faire un autre lien, moins conditionnel et plus conceptuel que celui-ci, entre les débats sur la citoyenneté des « musulmans » et ceux sur la citoyenneté des « altersexuels » (femmes non assez genrées, homosexuel-le-s, transsexuels, intersexués *et al.*). On peut dire que la théorie proposée par Catherine Kintzler a éclairé son objet et aussi *au-delà de son objet* en offrant un écho finalement inattendu que cette recherche met en évidence. La puissance de son argumentation contre l'accueil institutionnel du voile pouvait, par ricochet, servir l'argumentation contre les assignations, interdits et prescriptions sexuels qu'impose l'Etat. Elle devenait donc doublement convaincante. Comme nous le disions dès l'introduction générale, la laïcité est à deux niveaux : l'Etat doit *garantir la liberté* individuelle par la mise en œuvre de la tolérance ; il doit *produire l'égalité* par sa neutralité indiscutable. Et dans l'entre deux, l'Ecole est en principe l'institution paradoxale qui favorise les conditions de la métamorphose de l'individu en homme (par la connaissance et le partage des humanités) et en citoyen (abstrait). Tolérance et neutralité vont de pair. En ne s'engageant pas sur le privé, l'Etat laisse faire tout ce qui n'est pas collectivement considéré comme une menace à l'ordre commun, y compris l'incroyance dans le contrat social. La formule de Kintzler, citée ici pour la troisième et dernière fois : « Personne n'est tenu d'avoir une religion plutôt qu'aucune, personne n'est tenu d'avoir une religion plutôt qu'une autre, personne enfin n'est tenu de n'avoir aucune religion » pouvait donc être translatée en « Personne n'est tenu d'avoir un sexe plutôt qu'aucun,

[2] Ou plutôt « explicitement du genre », puisqu'on a justifié d'intégrer la Loi de 2004 aux législations sexuelles [2.2.].

personne n'est tenu d'avoir un sexe plutôt qu'un autre, personne enfin n'est tenu de n'avoir aucun sexe », car enfin, quand l'Etat va contre les modes de vie et les connaissances scientifiques, il impose dès la naissance une « religion des deux sexes » à tout un chacun, y compris à ses « incroyants ». Et au fond, ce qui était passé sans débat en 1992, la transition en droit français d'un jugement de la Cour Européenne des Droits de l'Homme (C.E.D.H.) autorisant le changement de sexe civil pour une transsexuelle, les termes juridiques employés (notamment la condition que le transsexuel ait pris « une apparence physique le rapprochant de l'autre sexe, auquel correspond son comportement social »), revenait en mémoire comme un moment fondateur et problématique de cette histoire contemporaine d'assignation. Le cas théorique de transsexuels homosexuels ou non assez genrés, était par exemple exclu de l'esprit de l'article 99 du Code civil, comme furent effectivement exclus, et le sont encore quinze ans après, les transsexuels homosexuels ou non assez genrés (car ils existent bel et bien), les protocoles officiels organisant la discrimination de genre.

Cet esprit de synthèse radicale, se retrouve aussi dans un autre aspect. Ce que montrait aussi Kintzler, comme avaient pu le faire Geneviève Fraisse, Carole Pateman ou Eleni Varikas, c'est que la philosophie politique classique, lockienne ou rousseauiste notamment, était d'une étonnante fécondité pour repenser l'Etat, même dans cette actualité inédite. Ici, c'est principalement en discussion avec la philosophie de Rousseau que les débats sont menés : sa conception de la dualité sexuelle, les enjeux d'instruction de sa philosophie politique, la conceptualisation du citoyen moderne. Nous y reviendrons *infra*.

Le traitement de ce sujet emporte hors du champ de la philosophie et invite à une certaine interdisciplinarité. C'est vraisemblablement toujours le cas des études de genre, des études sur la laïcité et des études politiques. D'abord, une telle recherche se nourrit à l'anthropologie dans toutes ses dimensions : naturelle, sociale, culturelle et philosophique. Nous avons montré dans la section sur le PaCS que l'anthropologie était d'ailleurs un terrain particulièrement disputé, entre des conceptions qui se revendiquent elles-mêmes comme « dogmatiques » (Legendre) et des conceptions plus matérialistes et relativistes (Fassin), avec une posture intéressante de Françoise Héritier qui fonctionnalise le genre. La « valence différentielle » est un artifice d'orientation. Par ailleurs, la philosophie du droit a ici des objets juridiques concrets : constitutions, codes, législations, décrets, et outre les références précises sur le mariage ou la filiation, ou plus largement sur l'égalité sexuelle, il faut aussi penser les enjeux critiques du droit naturel. En droit à proprement parler, les références qui ont été

utilisées sont très accessibles et visaient à faire le point sur les faits, et même sur les détails : « qui est qui ? », « qui peut faire quoi ? ». C'est également le cas pour les éléments de droit chrétien[3]. Concernant les rapports de la laïcité et de la civilité, l'apport de l'Eglise est incontournable et pour le catholicisme, il comprend principalement le droit canonique, qui connaît ses grands remaniements lors des Conciles, mais il faut compter avec les encycliques, ces lettres circulaires que le Pape adresse aux évêques qui permettent de fixer la position officielle de l'Eglise, et d'autres paroles moins autorisées, textes de théologie et de philosophie chrétienne, pastorale chrétienne et catéchismes, sermons, paroles de personnalités qualifiées des cultes, croyants et leurs coutumes religieuses, même. Ensuite, toutes les questions abordées ont un caractère historique. C'est évidemment le cas des questions sexuelles, avec l'historicité des revendications féministes durant deux derniers siècles, et l'avènement de l'individu et de l'usage exclusif de soi qu'il réclame à partir des années soixante-dix. le cas de la politique. Cette histoire est liée à l'histoire politique. Les événements renouvellent la pensée, même quand on peut y lire des aspects traditionnels, comme on l'a montré avec le droit civil postrévolutionnaire. Et à vrai dire, le droit religieux lui-même prend des figures très différentes entre le IVe siècle, le *Decretum Gratiani* au XIIe siècle, les différents textes conciliaires au gré des menaces qui pesaient sur le catholicisme avant le Concile de Latran IV ou de Trente. Si Jean-Paul II se définissait comme le Pape de la famille et Benoît XVI celui de la tradition, c'est au regard des défis contemporains à la morale.

Les références historiques sont donc très présentes dans cette recherche, mais ce n'est pas une recherche historique. Il faudrait pour ce faire une vraie formation. Et ce n'est pas l'objet ni même la méthode. Il s'agit davantage d'une généalogie que d'une histoire. Par exemple, le plan lui-même, malgré les apparences, n'organise pas les concepts selon la chronologie. La première partie vise à conceptualiser les fondements constitutionnels d'un Etat, de la nature, des exclusives et des réquisits du contrat qui lie les citoyens. Nécessairement, on trouvera matière dans les différentes formes contractuelles privées commerciales et privées conjugales, ou de servitude volontaire de l'Ancien régime, et la révolution incomplète des premières années de l'Etat républicain. Les débats autour des Codes Cambacérès constituent un « précipité », et comme la figure même des contradictions de l'Etat fondé en raison mais aussi

[3] Notamment chez l'éditeur Dalloz ou les « que sais-je ? » aux PUF et l'Eglise catholique a elle-même mis en ligne beaucoup de textes canoniques.

en histoire. Comment déterminer le bon moment de l'action ? Et en l'occurrence, qui dit quand le mariage peut être révolutionné ? L'histoire peut-elle être invoquée contre la raison ? La deuxième partie, en abordant l'entrée des femmes en instruction et en citoyenneté active semble poursuivre le fil historique, et donc porter sur les Républiques suivantes, surtout à partir de la Troisième République. Mais il s'agit surtout de comprendre quels sont les conditions de la citoyenneté et les moyens d'action en démocratie. Comme l'a montré Foucault, la loi pose des interdits mais plus subtilement produit un champ dans lequel l'imagination, policée, a le droit de s'exercer. L'appel à la police n'est certainement pas le meilleur moyen pour contrer la culture dominante et les stratégies d'émancipation individuelles ou associatives espèrent opérer des brèches et quelques échappées belles. Enfin, en troisième partie, on pourrait à raison dire qu'il s'agit de penser la politique de demain, du fait de l'émancipation sexuelle et des acquis de la biologie concernant la différence non binaire des sexes ; et on y ressaisit politiquement et juridiquement la contestation. Mais on manquerait les enjeux philosophiques de la notion de contre nature, de la puissance d'autoconstitution (psychologique, technique…) des transsexuels, sortes de titans opérant et *publiant* les métamorphoses impossibles, ou encore des moteurs religieux et/ou utopiques des communautés. On peut d'ailleurs remarquer que le terme de « généalogie » a d'abord une acception réduite à la recherche de l'origine et de la filiation des personnes et des familles. D'une certaine façon, c'est aussi l'objet de la généalogie philosophique à laquelle nous avons procédé, à la manière de Nietzsche. Il s'agit moins d'aller chercher l'origine historique que le type d'interprétation qui a pu produire le *genos* de la République française et cette façon de penser la filiation, en réfléchissant aux sens qu'ont pu prendre les mots sexe et mariage, notamment, mais aussi égalité, consentement, identité etc. C'est une sorte de généalogie de la généalogie. Les usages sont d'ailleurs du même ordre dans les deux espèces de généalogie : on vise un usage mémoriel/traditionnel (de quelle origine puis-je me faire valoir ?), un usage sanitaire (qui peut se marier avec qui pour que les enfants soient bien portants… et puissent alors soutenir la nation ?), un usage successoral/économique (qui a le droit de transmettre à qui, ou d'hériter de qui… pour que la famille patriarcale ne disparaisse pas ?) etc. La méthode est donc moins interdisciplinaire qu'on ne le laissait supposer.

Enfin, il y a à l'évidence quelque chose de très français dans cette recherche, la bibliographie en témoigne, quoique beaucoup de chercheurs étrangers s'intéressent à la « Laïcité à la française » ou aux fondations républicaines (parmi eux, il faut au moins citer

Carole Pateman et Joan Scott). Mais l'objet comme la méthode sont peut-être assez spécifiques. Les concepts n'ont pas de frontière en philosophie mais dès qu'on parle de sexe et de genre ou de laïcité et de République, les mots sont enracinés dans l'histoire de la langue française et se prêtent difficilement à la traduction[4]. On dira *French Secularism* à défaut d'un *Laicity* évocateur mais qui ne l'est (pour le moment) que pour les francophones[5], et on référera à la tradition de « la »[6] *French Republic*, car être républicain ne signifie pas partout la même chose. On peut s'inspirer ici des propos tenus par Françoise Collin, philosophe spécialiste des œuvres de Hannah Arendt et de Sarah Kofman, et intellectuelle féministe, lors d'un entretien qu'elle a accordé à Florence Rochefort et Danielle Haase-Dubosc pour la revue *Clio*[7]. Son propos entre en résonance mais aussi en discordance avec notre approche. Par exemple, elle évoque le « rapport complexe » qu'elle entretient à l'histoire. La première raison qu'elle cite est « professionnelle », « la philosophie étant plutôt liée à la structure humaine qu'à son historicité, même si elle est indissociable de son origine grecque ». Ensuite, la Belgique dont elle est originaire a une histoire étatique courte (1830) et perturbée par les occupations : « La résolution des problèmes présents et l'invention de l'avenir peuvent difficilement s'y appuyer sur la tradition et sur le motif de la fondation – la Révolution française – qui anime encore aujourd'hui la conscience en France. C'est le propre et la force de la culture française, me semble-t-il, que de chercher toujours dans le passé l'éclairage des enjeux présents – leur généalogie -, c'est sa richesse, et c'est peut-être aussi aujourd'hui, dans ce moment de restructuration des peuples et des états, sa difficulté. Comment répondre à la fois à la mémoire et à l'imagination ? ». Plus loin, elle dit préférer être appelée « intellectuelle » que « théoricienne » car les théories se fixent trop facilement en idéologies. Être une intellectuelle, c'est « se tenir entre la pensée et l'action […] entre l'intemporel et le temps donné, ici et maintenant, celui auquel, sans que nous l'ayons choisi, nous avons à faire.

[4] Le *Dictionnaire des intraduisibles* dirigé par Barbara CASSIN traite justement ces cas en deux notices de référence : Geneviève FRAISSE sur « Sexe / genre, différence des sexes, différence sexuelle », article complété par Suzanne BALIBAR par une comparaison entre langue française et langue anglaise (« Masculin, féminin, neutre ») et Marc de LAUNAY sur « Sécularisation / Profanation » qui aborde surtout la sécularisation en droit et philosophie allemands.

[5] Catherine KINTZLER ne désespère pas de l'imposer outre-atlantique.

[6] Les noms n'y sont pas genrés, et si le français ne s'est pas non plus construit sémantiquement, comme le fait remarquer Suzanne BALIBAR dans « Masculin, féminin, neutre », il est difficile dans une culture aussi genrée que celle française de ne pas associer des représentations du masculin et du féminin aux genres grammaticaux.

[7] ROCHEFORT (F.), HAASE-DUBOSC (D.). « Entretien avec Françoise Collin, philosophe et intellectuelle féministe ». *Clio Histoire Femmes et Sociétés*, « Intellectuelles », 13/2001, p. 195-210. [« Entretien »]

C'est répondre à l'interpellation du donné et en même temps l'excéder, en être libre ». Par là, elle exprime un goût partagé pour les choses de l'imagination, de la littérature à l'utopie, entre le poétique et le politique, et une forme de nostalgie du mouvement naguère créé, face à l'institutionnalisation nécessairement technocratique du féminisme.

La méthode suivie ici peut donc être qualifiée de généalogique et intrinsèquement française si l'on entend par là non seulement un attachement aux concepts classiques de la République, mais une formation culturelle et un combat pour la laïcité. C'est donc également une entreprise de synthèse radicale de philosophies qui le plus souvent s'ignorent, parce qu'elles réfléchissent au plus privé du corps ou au plus public de la République laïque. Mais en accompagnant les mouvements féministes et transgenre, et les individus aux identités impossibles ou aux désirs bafoués, cette recherche rejoint une « sensibilité insurrectionnelle », qui ne se fait pas à l'étroitesse du droit et à l'Etat policier, et aspire à de nouvelles utopies politiques. Au final, en poussant plus loin la logique de l'idée républicaine, c'est encore en montrer la modernité.

2. Ce que le sexe dit de la laïcité

Il est courant de penser que la laïcité, en limitant l'emprise religieuse sur la vie privée, offre aux femmes des moyens d'émancipation (autorisation de travailler, autorisation de divorcer). Mais il est tout aussi courant de penser que ce n'est là qu'un effet secondaire, et que l'essentiel se joue au niveau institutionnel, comme un combat d'homme à homme, Chef de l'Etat contre Pape, par exemple, ou encore instituteur contre curé. Et si l'on se figure *une* Chef d'Etat ou *une* institutrice, le combat est comme dénaturé, il perd son allure mythologique. Ce que nous avons ici cherché à montrer c'est que si le principal enjeu de la laïcité réside dans la partition du privé et du public, c'est à l'aune du privé qu'on peut le mieux en évaluer la pleine réalisation et donc aussi la résistance majeure. Le traitement des sexes et des sexualités dit donc quelque chose de la laïcité. Jusqu'où l'Etat est-il capable d'aller pour protéger la vie privée de toute intrusion ? Après avoir laissé les familles aux Eglises, est-il maintenant capable de se/nous dispenser d'une « religion des deux sexes », qui distribue les rôles et les fonctions ? On retrouve le débat mené au XVIIIe siècle sur le durable fondement familialiste de l'Etat, malgré l'attaque, certes ambiguë, portée par Rousseau. L'étude se déroule selon les

trois niveaux de fondements pour l'Etat. La première partie, qui s'intitule « Comment unir les hommes ? », porte sur les fondations, et donc les aspects constitutionnels et fait apparaître la généalogie conjugale du contrat social moderne. La deuxième partie, qui s'intitule « La Législatrice est-elle possible ? », porte sur les conditions de l'exercice de la citoyenneté par ceux, celles surtout, qui sont minoritaires politiquement ou ne se conçoivent même pas comme des citoyens possibles. La troisième partie, enfin, aborde les enjeux de la tolérance sur l'identité tant pour l'individu que pour la nation, et tente une utopie : « la République du mixte ».

Ce qui ressort de la première partie qui s'organise autour de la définition canonique du mariage, c'est que les critères du contrat de mariage non seulement permettent d'analyser l'Etat moderne et contemporain, ce qui est déjà un enseignement, mais que cette analyse révèle des aspects de l'Etat ignorés ou trop négligés. Le mariage est donc un prisme. Le « plus saint des contrats » - l'expression est reprise de Jérôme par Portalis -, est fixé depuis le Concile de Trente et l'on a repris le dernier énoncé de l'article 1055 du canon promulgué par Jean-Paul II, le « Pape de la famille », en 1983 : « L'alliance matrimoniale par laquelle un homme et une femme constituent entre eux une communauté de toute la vie ordonnée par son caractère naturel au bien des conjoints ainsi qu'à la génération et à l'éducation des enfants a été élevée entre baptisés par le Christ à la dignité d'un sacrement ». De cet énoncé, trois critères distinguent le contrat légitime : la nature des cocontractants, les finalités du contrat et la permanence du contrat malgré les crises. Ils marquent les exclusives du contrat social.

Marquer la nature des cocontractants c'est en même temps en exclure d'autres du droit à contracter. Cela nécessite plusieurs niveaux de justification, théologique, politique et social mais aussi moral ou même métaphysique. Ainsi, le non-droit peut se fonder sur une forme d'incapacité assignée par le pouvoir et reprise plus ou moins docilement par « l'incapable ». C'est l'Eglise chrétienne qui a peu à peu sacralisé l'union conjugale comme dispositif de pouvoir et d'exclusion. On peut parler de droit canonique à partir du IVe siècle, mais c'est surtout au XIIe siècle, avec la *Concordia discordantium canonum*[8] de Gratien que les normes sont vraiment codifiées. Le Concile de Latran IV convoqué par Innocent III en 1215 produit le mariage sacramentel comme un dispositif de contrôle des chrétiens, contre les anomiques (cathares, juifs et mahométans) désormais frappés d'hérésie. Trois siècles plus tard, le Concile de Trente qui durera vingt ans (1542-1563) sur cinq pontificats, répond à la Réforme (qu'on

[8] « Concorde des canons discordants ».

appellera protestante) par une définition stricte de l'autorité cléricale et de ses missions. La troisième et dernière session est pour l'essentiel consacrée à élaborer les règles du mariage religieux dans sa forme actuelle (monogamie, consentement, indissolubilité). Une fois encore, on lie pour séparer. La norme du consentement permet certes à l'Eglise de s'imposer comme institution de contrôle (le décret Tametsi de 1563 est même pointilleux), mais elle produit le mariage comme contrat de droit. La femme est alors un sujet de droit qu'on ne marie pas contre son gré. Plusieurs questions ont alors été posées sur le différentiel des consentements. Notamment, Rousseau dans *Emile* V part de la formule de *Genèse* 2.18 « Il n'est pas bon que l'homme soit seul »[9], pour enchaîner : « Emile est homme ; nous lui avons promis une compagne, il faut la lui donner. Cette compagne est Sophie » : « Sophie doit être femme comme Emile est homme ; c'est-à-dire, avoir tout ce qui convient à la constitution de son espéce et de son séxe pour remplir sa place dans l'ordre physique et moral »[10]. Dans l'état civil censé les dénaturer, Sophie doit surtout consentir à sa féminine nature. Claude Habib, dans *Le Consentement amoureux : Rousseau, les femmes et la cité*, réactualise pour notre époque cette pensée de Rousseau : « Dans la confusion des sexes qui régne entre nous, c'est presque un prodige que d'être du sien. »[11]. Nous avons alors abordé la question du paradoxal consentement à soi du minoritaire. Finalement, la différence entre les sexes a été tellement bien instituée qu'elle a rendu l'égalité sexuelle inconcevable. Alors que plusieurs Etats européens ont institué un mariage civil dès le XVIe siècle, c'est seulement en 1791 en France, fille aînée de l'Eglise, s'y engage. Quant au processus de laïcisation, il est loin d'être achevé avec les premières lois républicaines, comme on le dit souvent, et s'il s'approfondit surtout avec la IIIe République (Loi sur le divorce en 1884), on peut considérer qu'il n'est pas encore achevé. Avec la « nature féminine », puis la « différence des (deux) sexes », ce n'est plus la religion qui dicte sa loi à l'Etat ni même l'Etat qui se sert de la religion pour tenir la vie privée des Français comme au XIXe siècle, mais ce qu'on pourrait appeler avec Kintzler une « projection formaliste du religieux » qui tient certaines questions pour indiscutables et les sanctuarise. C'est le cas de la forme canonique de la parenté et de son fondement : l'état civil bisexué. Ainsi l'homosexualité menace l'union.

Quant aux finalités du contrat fidèle (*fides*) et permanent (*sacramentum*), nous avons pu montrer notamment avec Augustin qu'elles tenaient surtout au troisième des *tria bona* : la procréation (*proles*), seule fin légitime du mariage. L'Etat semble en partie obéir aux trois

[9] ROUSSEAU. *Emile*, V, p. 692.

[10] *Ibid*.

[11] *Ibid.*, p. 746.

mêmes finalités que l'alliance matrimoniale. Il cherche à instituer une communauté stable, qui assure/rassure les associés et qui perdure au travers des générations (parfois même au péril des individus qui la composent, pensons notamment aux risques de la guerre). L'Eglise et les penseurs de l'Etat moderne suspectent toujours les démons que nous sommes : le désir peut conduire au pire. L'institution doit donc redresser et contenir nos corps, si ce n'est nos âmes. De ce fait, dans l'union matrimoniale comme nationale, toute la question est de savoir quel statut on donne au quatrième *bonum* qui pourrait s'ajouter aux *tria bona* : le plaisir que peuvent prendre les individus pour eux-mêmes, et notamment la sexualité. Les considérations de Milton, philosophe anglais du XVIIe siècle, sont d'une grande pertinence, qu'il réfléchisse au paradis perdu du couple ou à une *Doctrine et discipline du divorce*. Partant de la formule de la *Genèse* selon laquelle « Il n'est pas bon que l'homme soit seul ; je vais lui faire une aide qui lui soit appropriée », le théoricien en vient à cautionner la sexualité, mais il le fait d'une façon originale, en banalisant la sexualité. S'il ne fait pas du plaisir sexuel le critère de légitimité d'un lien (il est d'ailleurs loin d'être libertin), il n'en fait pas non plus un critère de déliaison. Puisque la relation conjugale n'est pas une affaire de mâle et de femelle, mais une affaire de soutien affectif et de compatibilité d'esprits, l'union aura plus de légitimité à être rompue pour incompatibilité affective, intellectuelle et spirituelle, que pour des « bêtises » charnelles dont Dieu n'a que faire, comme la frigidité ou l'adultère. C'est la conversation qui fait l'union. Elle s'apparenterait à l'amitié, et même à la *philia* grecque, si elle n'était pas le plus souvent comprise dans un sens réduit de *cum-verso*, un échange dans l'altérité des natures.

Nous avons montré que la question du divorce est cruciale, non seulement en terme de partage des autorités, mais aussi en terme de rapport à l'histoire politique. L'homme peut-il défaire ce qui le lie ? Le contrat est-il révocable et dissoluble ? L'ouvrage de Milton sur le divorce est d'une très grande audace. Il est d'ailleurs écrit en anglais, parfois sur un ton pamphlétaire, c'est un texte des lumières du XVIIe siècle. Comparé aux atermoiements de Grotius, il expose une thèse d'une grande clarté, nourrie à la théologie critique : Christ (formulation protestante) n'a pas changé d'un *iota* la doctrine mosaïque. On sait par le *Deutéronome* (24.1-2) que Moïse autorisait la « lettre de divorce » sorte de répudiation pour incompatibilité d'alliance (le terme a aussi une connotation théologico-politique), et « elle pourra devenir la femme d'un autre homme » ajoutait-il. De fait, sont évoqués de nombreux cas de répudiation-divorce dans le Premier Testament ainsi d'Abraham, Job ou David[12], qui ont

[12] Exemples exposés en 1.2.3., dans le passage sur les rapports homme/femme chez MILTON.

renvoyé leur femme, parce qu'elle les détournait de Yahvé Dieu. Mais par une déclaration aux Pharisiens reprise par Mathieu (19.6-9), le Christ aurait condamné ce double péché d'adultère et de dureté de cœur. Pour Milton, il n'y a pas de raison de forcer des hommes à rester unis, s'ils ont des raisons légitimes de divorcer. Il ne conçoit pas l'Etat comme une union conjugale mais le mariage comme une société humaine. Cette entreprise de désacralisation conjugale comme étatique fournit certainement un des meilleurs critères de laïcité de l'Etat. Les débats du XIXe siècle en témoignent. Tant que le divorce n'est pas acquis (Loi Naquet de 1884), le mariage n'est pas complètement laïcisé. Il reste en odeur de sainteté. Au fond, le droit au divorce, c'est le droit à une histoire ni linéaire ni téléologique. C'est une histoire qui avance par essais et erreurs, rationnellement, mais toujours empiriquement, comme nous l'apprend l'histoire des sciences. Il est donc possible de produire une philosophie de l'histoire à partir de la dialectique du contrat, mais contrairement à celle hégélienne, l'institution ne vient pas nécessairement couronner l'individu qui aura su se penser dans l'universel, en délaissant son épouse tenue par les Pénates. Antigone pose aussi un acte politique en préférant ne pas se marier avec le fils de Créon.

La deuxième partie réfléchit ensuite aux conditions de l'exercice de la citoyenneté. Pour les femmes, qui sont souvent perçues en France comme étant à la fois différentes des hommes, et différentes de l'homme universel, toujours trop particulières, la pleine citoyenneté n'est pas seulement l'objectif de la marche, elle est une anomalie qui va prolonger et presque éterniser la marche. L'égalité des sexes était comme inaccessible, et aujourd'hui encore l'égalité sexuelle qu'elle implique la rend presque inconcevable. Et Rousseau est celui qui a produit cette femme-là, adorable au privé, hétérosexuelle, charmante et maternelle, mais incapable d'affaires publiques. Le titre, « La Législatrice est-elle possible ? », est donc bien sûr une allusion au personnage du Législateur chez Rousseau, si central dans la nouvelle théorie de la souveraineté. Ce personnage a été longuement étudié car c'est lui qui métamorphose une agrégation d'individus en une association de citoyens et, ce faisant, « doit se sentir en état de changer, pour ainsi dire, la nature humaine »[13]. C'est un être d'exception car « il faudroit des Dieux pour donner des loix aux hommes »[14]. Et le long chapitre de la religion civile, qui précède la conclusion du *Contrat*, ainsi que le chapitre du Législateur qui est rédigé sur la même feuille du *Manuscrit*, nous rappellent que « Le Législateur ne pouvant employer ni la force

[13] *C. Soc.*, II.VII, p. 381.

[14] *Ibid.*

ni le raisonnement, c'est une nécessité qu'il recoure à une autorité d'un autre ordre, qui puisse entraîner sans violence et persuader sans convaincre »[15]. Plus loin, nous avons assez longuement étayé l'argument selon lequel Rousseau est prêt à abandonner la religion et d'autres ruses pédagogiques pour éclairer le peuple, comme il le fait lui-même en publiant cette épure qu'est *Du Contrat social*, même s'il conserve une religion du lien, valable pour l'athée et révocable, sous la forme de l'amour de la patrie. Et alors la véritable institution sera fondée en raison et sans nécessité de croyance. Cela change tout au regard de la laïcité, puisque le recours à la religion et même à une symbolique d'ordre religieux, serait alors une médiation destinée à disparaître ; mais pour les femmes cela ne change rien car une « religion de la féminité » les a tenues hors du champ d'application de cette laïcité restreinte. Les féminines comme les non féminines, puisque toutes sont marquées, sont exclues du contrat des frères. Il faudra Condorcet, sa théorie du suffrage et sa théorie de l'école, pour que les femmes puissent aller au bout de leur rationalité et aient le droit d'avoir des idées et de les partager. Comme le dit Maria Deraismes, les plus redoutables adversaires des femmes sont ceux qui « nous marchandent la justice et nos droits »[16].

En analysant ensuite quatre législations sexuelles majeures récentes (PaCS, parité, voile mais aussi loi légalisant l'avortement de 1975), non seulement on peut montrer qu'elles font toutes coïncider des enjeux laïques aux revendications des personnes en minorité sexuelle (femmes et homosexuel-le-s), mais leur concentration et la répercussion des débats les uns sur les autres, témoignent d'un système de genre. Les enjeux laïques tiennent bien sûr aux prises de position des Eglises, et du clergé catholique prioritairement, mais toute société partielle peut manifester ses intérêts, ses valeurs et ses préventions, et le Législateur s'en informera pour mieux penser la loi. Surtout, on a montré comment l'Etat autorisait une expression institutionnelle des personnalités qualifiées du culte et aussi comment les personnalités politiques pouvaient se faire les relais de la croyance en pleine Assemblée (quand Alain Juppé cite la *Genèse* à l'appui de la parité ou que Christine Boutin brandit la *Bible* à l'appui du PaCS, sans parler des relais du mouvement « provie » lors du débat sur la maîtrise de la reproduction. Alors qu'on s'alarme de la politisation de l'islam français, la loi sur la laïcité scolaire a plutôt révélé le peu de relais institutionnel de ce groupe de pression). Pour ne prendre qu'un exemple, paradigmatique, la loi paritariste s'inscrit par sa radicalité dans l'histoire théorique et rhétorique de la République, d'autant plus qu'elle a produit au

[15] *Ibid.*, p. 383.

[16] DERAISMES. *Eve dans l'Humanité*, *op. cit.*, p. 144. [« La femme telle qu'elle est »]

moins deux nouvelles théories de politique sexuelle, et donné matière à de grandes oratrices. C'est un moment législatif et philosophique d'une grande richesse. Nous avons présenté les trois arguments à l'œuvre du côté féministe : un argument de pratique politique concernant la question de la légitimité de la représentation au regard des populations représentées et même des forces sociales (Fraisse, Varikas), et deux arguments de théorie des sexes : la dualité sexuelle qui sépare l'humanité en deux moitiés (Gaspard), et enfin la valorisation symbolique de cette dualité dans le cadre de l'altérité sexuelle (Agacinski). Mais si le mot parité vient du latin *par* qui prend les sens de « égal, pareil » en parlant de deux choses, son usage dans la procédure électorale a renforcé l'idée d'une *disparité* sexuelle. De fait, la loi paritariste du 6 juin 2000 qui « favorise l'égal accès des femmes et hommes aux mandats électoraux et fonctions électives » institue un surmarquage sexuel au plan civique qui redouble le marquage à la naissance. Or ce n'est pas à l'Etat de différencier les citoyens, sauf pour leur garantir l'état civil (et dans ce cas, toutes les précautions doivent être prises pour que les droits ne soient pas absorbés par une République des devoirs).

Le soupçon sur la rationalité et l'esprit d'universalité de l'Etat conduit à d'autres questionnements, sur les usages de la répression. Face à l'injure verbale ou à l'agression physique qui frappent des individus à raison de leur appartenance à un groupe donné, la loi a la triple fonction de marquer explicitement et institutionnellement ce dont collectivement on ne veut pas, de sanctionner les fautifs, et d'asseoir la légitimité des individus en minorité (sexuelle, ici) qui peuvent être fragilisés par les coups reçus, même symboliques. Une injure peut tuer, au sens où elle peut cautionner les agressions et surtout où elle peut conduire à des pratiques d'autodestruction voire des suicides. Nous pourrions parler de *Vernichtungswörter*. C'est pourquoi la liberté de presse trouve son pendant dans des lois anti-discriminatoires et la création en 2004 de la HALDE (Haute Autorité pour la Lutte contre les Discriminations et pour l'Egalité). Néanmoins, les revendications de répression issues des mouvements féministe et homosexuel attribuent un pouvoir à l'Etat qu'il n'a pas, ou pire, qu'il ne doit jamais avoir en démocratie : celui de corriger les esprits. Dans *Fausse route*[17], Elisabeth Badinter est vraisemblablement allée trop loin, ou peut-être au contraire partie de trop loin, dans sa critique, quand elle a appelé les intellectuelles féministes à renoncer à la dénonciation des différentes formes de la violence masculine, sous prétexte que cela contreviendrait aux fondamentaux du mouvement : liberté et égalité indifférenciée. L'enquête de l'ENVEFF

[17] BADINTER. *Fausse route, op. cit.*

établit pourtant un tableau pertinent *et utile* d'une violence, qu'à titre légal et même moral il faut absolument singulariser pour dégager les responsabilités, mais qui est aussi un symptôme statistique d'une violence généralisée, orientée, et profondément ancrée dans *notre* culture. Etant donné le taux de mortalité des femmes, Jules Falquet a pu parler d'une « guerre de basse intensité ». C'est pourquoi nous avons radicalisé cette question en montrant sur quelques exemples, à partir des travaux de Christine Delphy en sociologie, de Nicole-Claude Mathieu en anthropologie, de Luce Irigaray et de Sabine Prokhoris en psychanalyse, ce que des recherches reconnues produites par des savants progressistes, pouvaient avoir elles aussi d'injurieux. Or, il n'est ni possible ni souhaitable d'exercer une quelconque censure. La question se pose donc des moyens à mettre en œuvre pour un progrès social, entre revendication d'égalité, toujours recadrée dans les termes de l'Etat et plus généralement des mots du pouvoir (car l'intérêt général va rarement contre l'intérêt du plus fort), et actes de subversion et stratégies d'émancipation. Cela a justifié de reprendre *La Volonté de savoir* de Michel Foucault et *Trouble dans le genre* de Judith Butler pour nourrir cette proposition de philosophie politique décalée.

La troisième partie revient en termes plus scientifiques sur la notion, à certains égards injurieuse, de « contre nature ». Il est davantage question des usages de soi, de l'homosexualité et de la transsexualité. Plusieurs grandes ruptures sont remarquables. Il en est une qu'on ne prend d'ordinaire peut-être pas à sa juste dimension, c'est celle que produit Spinoza avec sa critique du moralisme. Il est reconnu comme l'un des grands penseurs de la laïcité par son *Traité théologico-politique*. Il y remet les pouvoirs théologiques et les pouvoirs politiques à leur place au nom d'un exercice raisonné de l'Etat. Il réclame également le droit d'interpréter rationnellement les textes religieux. Mais on trouve dans l'*Ethique* une pensée d'une grande originalité, fondée sur le conatus et la joie de l'appétence. Même si Spinoza tient nombre de propos rétrogrades concernant les femmes, qui toujours viennent troubler l'ordre, en particulier dans les assemblées politiques (*Cf.* la fin du *Traité politique*), nous avons quand même relevé et analysé les enjeux d'une formule explicite dans le chapitre XX de l'appendice d'Ethique IV, qui réunit les hommes et les femmes sous la conduite de la raison : « *utriusque, viri scilicet et fœminæ* »[18]. Plus généralement, la désidéologisation de la Nature, en déniant tout légitimité aux dé/moralisateurs, affirme le droit d'exercer sa

[18] « *Si utriusque, viri scilicet et fœminæ amor non solam formam sed animi præcipue libertatem pro causa habeat* ».

puissance. Et l'on sait que la puissance, pour Spinoza, passe aussi par le corps et par l'imagination. Le principe d'égalité est conquis contre les régimes d'obéissance, qu'ils soient religieux ou absolutistes. C'est dans la même tradition, finalement, que Freud ou Butler réfléchiront respectivement à la dénaturalisation de la sexualité et à celle du sexe. Si le phallocentrisme de la théorie freudienne peut juste être signalé et n'est plus à démontrer, la psychanalyse a fondamentalement une approche non normative du sujet. L'homme est « l'animal malade des normes » dit Prokhoris et tout l'art du praticien -car la psychanalyse est d'abord une cure-, c'est d'aider à retrouver le désir de vivre et une certaine désaliénation au surmoi infantile (et parfois tardivement infantile). C'est une école de liberté et de vie, car notre perversité polymorphe rencontre une forme sociale spécifique qui l'humanise tout en la rendant parfois invivable. Chez Butler, l'analyse emprunte tout à la fois à l'histoire des sciences et à la théorie d'Adorno, ou aux considérations les plus déconstructivistes d'un Derrida et enfin à la psychanalyse. Le social, les autres, m'interpellent et me fixent. Mais le genre signifie l'impasse du sexe comme nature. En cela, le genre est un concept laïque par excellence : il exprime la fin de la croyance en la norme naturaliste, norme qui historiquement et philosophiquement renvoie elle-même à la sacralisation de la Nature, au providentialisme et au créationnisme.

Le concept de genre ayant non seulement révélé le caractère représentationnel du sexe, mais également la catégorisation binaire et hiérarchisée du social, il devenait nécessaire de faire la critique de la norme de droit par laquelle l'Etat identifie ses citoyens, tout du moins ceux qu'il veut identifier, car certains restent pour différentes raisons à la porte de la République, sortes de citoyens de seconde zone (anomalies du système colonial ou postcolonial ; nous avons traité du cas de Mayotte). Nous avons d'abord cherché à détailler les implications concrètes pour les individus, qui peuvent aller jusqu'aux chirurgies mutilantes, puisque entrer en civilité, c'est obligatoirement entrer en genre, même quand le sexe échappe à toute catégorie. Mais nous avons aussi cherché à aller plus loin pour comprendre la logique du droit de l'état civil. Il est remarquable de constater que le Code civil ne définit pas le sexe, qu'il n'y fait que de rares références explicites, et que pour autant il le sous-entend constamment. L'article 57 est évidemment le plus explicite. Il y est stipulé, que « L'acte de naissance énoncera le jour, l'heure et le lieu de la naissance, le sexe de l'enfant, le nom de famille […] ». Et la Faculté a tranché (« le sexe est un élément de l'état »[19]). Mais en interrogeant

[19] BRANLARD. *Le Sexe et l'état des personnes, op. cit.*, p. 16.

le concept juridique d' « état de la personne », on peut se demander si le sexe doit entrer dans une définition statique de l'état, et en rester d'ailleurs le premier mode de caractérisation, ou bien, comme le suggérait le professeur de droit Joseph Hémard en 1928 (au cœur des années folles), s'il ne devrait pas être seulement un élément de la « capacité »[20], plus dynamique, et on pourrait aujourd'hui imaginer de le « privatiser » totalement, de le rendre à l'intime de la pratique de soi. Car au fond, ce qui intéresse l'Etat comme pouvoir et comme police, c'est moins l'identité que l'activité ou encore l'exercice des libertés et des pouvoirs, et en l'occurrence ici l'exercice de la sexualité et ses conséquences. Quant à nous, les « identifiés », nous avons intérêt à la protection de nos libertés individuelles. La philosophie existentialiste est allée au plus loin : la liberté, c'est même le sens que nous donnons à notre existence, toujours en acte et en projet ; nous sommes par cette indéfinition même, cette « « inidentification » à une quelconque essence. Mais en tant que sujets en société, nous avons besoin de la reconnaissance de notre personnalité juridique, notamment aujourd'hui quand les dérives biométriques (des puissants laboratoires privés sous-traitants de l'Etat) réduisent les individus, surtout certains individus, pour commencer, à des corps anonymes que le pouvoir pourra tenir, déplacer, « travailler », réexpédier.

La crise d'identité des nations occidentales s'est accentuée avec les attaques terroristes du 11 septembre 2001 et elle a conduit à renforcer les contrôles d'identité sur les individus, mais elle a aussi réactualisé une certaine mythologie sexuelle de la nation féconde (toujours renaissante) et vaillante au combat, une nation de mères et de soldats. Si le sexe (binaire) se donne plus que jamais comme une « religion nationale », il est vraisemblablement moins que jamais temps de le démythifier. Alors le dernier chapitre s'est risqué à une suggestion philosophique. Prenant acte de la révolution positiviste de la politique et du droit, prenant acte aussi du fait qu'une norme humaine produit toujours un désenchantement des fondements et que le droit humain signifie donc la fin du sacré absolu, nous avons d'abord soulevé un paradoxe : le désenchantement religieux est peut-être relayé par une *partition de réenchantement* sexuel dans les unions conjugales et nationales en crise. Avec Gauchet, on peut dire en effet que l'Etat a peu à peu troqué le règne de l'invisible contre le règne du visible, et ceci depuis cinquante siècles. Non seulement les religions monothéistes n'ont pas réenchanté le monde, mais d'un certain point de vue, elles ont accompagné sa sécularisation, son entrée dans « le siècle ». Le christianisme a joué un rôle tout particulier. « Religion de la

[20] HEMARD. *Précis, op. cit.* p. 39.

sortie de la religion », elle sépare le temporel du spirituel, fait de Dieu un tout Autre et voue ici-bas les hommes à la règle et à l'espérance. L'invisible n'est plus *là*. La discipline monastique et cléricale apporte même à partir du XIIIe siècle sa contribution à l'ordre politique monarchique et l'Eglise s'impose comme pouvoir mondain jusqu'à la sape par la philosophie des Lumières et la politique de révolution. Inversement, on place aujourd'hui dans le corps beaucoup d'espoirs. Il est pour quelques individus radicalement postmodernes l'instrument de fols usages. Mais il n'est pas toujours représenté comme un corps individualisé, lié au désir, ni même comme un corps matérialiste, traversé de normes médicales et de normes économiques. Le plus souvent idéalisé, il est sexué à la manière de la *Genèse* : fondatrice et moralisatrice. Il y a l'homme et il y a la femme, l'une secondant l'autre. Il y a deux sexes, différents et complémentaires, assignés aux biens conjoints. Nulle vie humaine sans cet ordre symbolique. La nation se donnait naguère un genre qui lui permettait de se racialiser, comme l'a montré Elsa Dorlin avec la norme plantocratique de la femme normale, nécessairement blanche puisque moralement « blanchie » par contraste à l'excédence/ l'insuffisance de la négresse ou à la « mulâtresse ». Aujourd'hui malgré une nation plurielle, traversée et conflictuelle, malgré des familles éclatées, l'Etat continue de parler la même langue et impose aux concitoyens une « religion des deux sexes » qui permet de tenir les sexualités et la filiation et semble être devenu le seul ordre indiscutable.

Nous avons donc montré que la philosophie laïque peut fournir l'utopie (sexuelle) d'une République de tous les citoyens, sans interdits ni prescriptions d'aucun genre. Evidée de tout contenu de croyance, la laïcité offre une structure formelle d'égalité des libertés. Comme nous le disions en fin de troisième partie, la « République du mixte » pourrait être un autre nom de cette utopie : l'art institutionnel de connaître les différences sans les reconnaître, à la manière de l'article 2 de la loi de séparation de 1905.

3. L'avenir du minoritaire

Plusieurs remarques finales peuvent être faites, de façon vraiment suggestive. D'abord, nous avons été confrontés, sans vraiment chercher à le résoudre, au problème que posent les termes « modernité » et « postmodernité ». C'est souvent une évidence d'associer la postmodernité aux affirmations sexuelles contemporaines (« transgenre » ou « dégenrées »,

voire « dé/générées ») qui ont précisément pour originalité de défier les classements, les catégories, et d'être toujours « sur le fil », comme l'équilibriste du *Kuhdorf*[21] dans le Prologue du *Zarathoustra* de Nietzsche. Être postmoderne, c'est alors la vie en acte, le jaillissement et la danse du désir, l'occurrence attrapée au vol, sans marque ni inscription durable, le sens de la formule, même si pour d'autres, ce n'est que la société du spectacle, l'art de la dérobade et l'incapacité à l'engagement, ou encore le refus de la pensée claire et distincte. A la postmodernité le mouvement, à la modernité la fixité ; à la première la flexibilité, à la seconde la rigidité. Et l'on pourrait ajouter : l'imagination contre la mémoire, la joie et le rire contre la tristesse du commun. On peut donc en effet distinguer les deux approches, mais de fait on utilise des métaphores et il est difficile à proprement parler de concepts. Ce sont peut-être surtout des mots performatifs qui font en disant : se dire postmoderne c'est ne pas se laisser « traiter » dans les termes habituels. Puis il y a nombre de paradoxes. D'abord, la modernité comprend en elle-même la notion d'historicité et de progrès. Comme a pu l'analyser Pierre Macherey[22], la notion est par nature ouverte. Sauf à en faire une modernité d'adhésion, qui « suit l'actualité » et s'adapte à la nouveauté (technique, sociale…) comme si elle s'imposait instamment, la modernité est plutôt une posture critique, depuis son origine (assez difficile à fixer, justement, mais c'est la révolution copernicienne, le doute cartésien, la philosophie des Lumières et ses développements politiques, ou surtout la fuite en avant des technologies avec le XIXe siècle). Elle instille les débats et promeut les ruptures. Autrement dit, elle invite à l'activité intellectuelle et politique. Le problème, c'est que durant ces deux derniers siècles, révolution comprise, les rapports sociaux n'ont pas beaucoup changé et le progrès social se fait attendre. Si l'on qualifie cette période d'époque moderne, on ne peut nier qu'elle a accompagné le capitalisme industriel et l'exploitation de classe, le racisme colonial et postcolonial et, cela a même été au cœur de cette recherche, le maintien de l'ordre sexuel canonique contre toute prétention à abolir le genre. A cet égard, la notion de postmodernité a le mérite de bousculer l'ordre, et sa grande faiseuse, la raison. Depuis une trentaine d'année, avec les discours sur l'ère post-industrielle (Touraine), la notion de réseau (Negri) ou la critique de la culture-pouvoir (Lyotard), elle a ouvert des espaces moins codés et plus créatifs.

[21] Le *Kuhdorf*, qu'on peut traduire par le village reculé, le bled, *la palanka* (Konstantinović/Iveković), c'est étymologiquement le village à vache, qui tel un troupeau de bœufs est triste de prévisibilité.

[22] MACHEREY (P.). « Qu'est-ce qu'être post-moderne ? ». [Séminaire « Philosophie au sens large »]. Lille 3 : 12 avril 2006.

Mais aujourd'hui, le mot montre peut-être ses limites. Lyotard lui-même disait déjà en 1988 que « Ni la modernité ni la dite post-modernité ne peuvent être identifiées et définies comme des entités historiques clairement circonscrites, et dont la seconde viendrait toujours « après » la première. Il faut dire au contraire que le post-moderne est déjà impliqué dans le moderne du fait que la modernité, la temporalité moderne, comporte en soi une impulsion à s'excéder en un état autre qu'elle-même […] La modernité est grosse de sa post-modernité »[23] et Gilles Lipovestky a dès le début des années quatre-vingts souligné le risque de légèreté et d'indifférenciation de cette « ère du vide », comme s'il n'y avait plus à donner de sens à l'histoire des hommes. Justement, le fait que les hommes occidentaux puissent accéder à un certain bonheur individuel, peut-être devrait-on parler plutôt de contentement (si bien régulé par la publicité néolibérale), ne signifie pas que c'en est fini de l'action historique et du travail du concept. La « pensée de la différence » ouvre sur une « pensée du différend » (Lyotard, Collin). Et le différend ne pourra pas se régler au niveau individuel, sauf à s'oublier dans la fête et l'extase. Concevoir politiquement le différend n'appelle pas nécessairement un engagement collectif ; c'est aussi ça la démocratie, le droit du promeneur solitaire. Mais il suppose au moins de repenser la *polis*, à l'ère des mobilités. Certainement, le fait d'avoir abordé les questions de politique sexuelle dans les termes classiques de la République et de la laïcité témoigne d'un attachement à la modernité. Mais ce n'est pas au titre d'une idéologie réconfortante qui apaiserait les indignations en éloignant des conflits ; au contraire, la modernité ne manque pas de radicalité et peut aujourd'hui servir la critique des stratégies de police des corps que prend l'Etat contemporain. C'est dans la philosophie politique individualiste du XVIIe siècle (Locke, Bayle) ou du XVIIIe siècle (Rousseau, Condorcet), dans les idées désormais classiques d'Etat de droit, de République ou encore de laïcité, ou encore dans la philosophie de l'histoire, qu'un avenir plus radieux se dessine vraisemblablement. Et l'on peut ajouter que de la même façon, que la modernité comprend peut-être sa figure post-moderne, le corps comprend peut-être lui aussi sa figure post-corporelle. On peut inventer ce terme « post-corps » pour dire la rupture critique avec le corps biologiquement normé, en vue d'un faisceau de pratiques prothétiques et technologiques de soi, aussi ludiques qu'importantes (dont la transsexuelle Agnès ou la plasticienne Orlan sont de grandes figures) ; mais il n'est pas dit qu'en reprenant à son compte la grande fabrique des pouvoirs prométhéens, on accède au corps du désir et au corps de la lutte. Le sentiment d'immatérialité peut même être aggravé par l'épaisse matérialité des rapports sociaux. Disons que la question reste posée.

[23] LYOTARD (J.-F.). « Réécrire la modernité ». *in Cahiers de philosophie*, 5, printemps 1988. Citation p. 194.

Un deuxième problème peut également mériter qu'on s'y arrête davantage. L'emprunt aux connaissances établies par d'autres disciplines a ses atouts mais évidemment ses limites. Bien souvent, on est confronté à une relative ignorance et, outre les erreurs possibles, les idées peuvent s'en trouver obscurcies. Comme le disait Françoise Collin dans son entretien[24], la pensée tient parfois du bricolage ; on échafaude une thèse sur les éléments qu'on peut trouver. Cela ne signifie pas qu'elle est fragile, puisqu'elle est étayée. Mais c'est dire qu'il faut accepter une certaine contingence et qu'ici, en tout cas, l'essentiel ne se joue pas dans le détail quoiqu'il soit très présent, mais plutôt dans la synthèse qui est proposée, une nouvelle façon de comprendre les enjeux laïques, un rapprochement des questions privées et des questions publiques, du point de vue du privé et du droit civil. Disons que cette fois, c'est l'institution qui doit se déplacer. En l'occurrence, on peut parler d'une synthèse du point de vue de l'exclu-e, du minoritaire sexuel, qui amène l'institution sur son terrain. Une deuxième conséquence, c'est la posture radicale que cela autorise, le fait d'aller « jusqu'au bout de sa raison », comme le dit Maria Deraismes. C'est ainsi que le mariage ou l'état civil ont fait l'objet d'une étude pointilleuse. Concernant le mariage, il a déjà dû subir de nombreux assauts de démystification. On peut préférer ne voir dans le mariage que la fête en blanc et les jeux innocents de l'Amour, mais on sait aussi que c'est un contrat, et qu'il soutient une organisation sociale. Se marier, c'est fonder une unité de consommation et de production économiques. C'est aussi possiblement fonder une famille, et donc s'inscrire dans une institution qui organise les liens entre les sexes et entre les générations. La partition que le mariage opère est un artifice qui doit pouvoir être discuté. Au fond, même si l'état civil est destiné à faire fonctionner la machine, c'est à partir de cette justification native là qu'il faut montrer que le droit ne sépare pas deux sexes biologiques, et qu'il ne l'a jamais fait. Même s'il y a de l'utopie a imaginer une société, et plus encore une nation, sans partition de genre, tant le genre semble structurel, cette utopie-là est imaginée.

Mais justement, plusieurs points pourraient maintenant faire l'objet d'une étude plus détaillée et plus spécifique. Il reste notamment à faire une philosophie du droit civil ou, plus précisément, une vraie philosophie de l'état civil. Nous en avons aperçu quelques enjeux[25] mais c'est loin d'être exhaustif et la matière semble d'une grande richesse, quoique peu étudiée (très peu d'ouvrages abordent par exemple les questions que posent les transsexuels

[24] COLLIN. « Entretien ».

[25] Notamment en 3.2.2.

au droit). L'état civil fait de l'individu (l'individu physique, car, pour l'Etat, c'est toujours le corps qui compte) une personne juridique. Par un enregistrement municipal et bureaucratique, qui gagnerait peut-être à plus d'officialisation, la métamorphose est opérée qui nous attache des droits et des obligations. L'état civil sert bien sûr également le contrôle d'Etat sur les populations (à des fins démographiques, policières, politique etc.). Et, nous l'avons dit, aucun des éléments retenus n'est indifférent socialement : l'âge, l'origine géographique, la profession des père et mère, la situation de famille, voire la symbolique accordée aux lettres et aux chiffres, pour les amateurs d'astrologie. Mais de toutes les discriminations sociales possibles, celle qui est le plus principielle, puisqu'elle nous place et nous entrave institutionnellement : c'est le sexe. C'est la seule mobilité dont l'Etat ne fait pas un principe de la démocratie moderne. On peut dire que le genre que nous donne l'Etat nous colle à la peau. Ce n'est pas le seul critère à être en droit indisponible, puisque c'est tout l'intérêt de l'état civil que de maintenir une fixité de la personne quand tout le reste peut changer. Mais il a un statut à part qui n'est pas assez justifié ni même explicité, et il semble surtout soutenu par une croyance certainement bien utile. Nous l'avons en partie montré. Approfondir ce point pourrait amener sur une philosophie de l'identité d'Etat et de son contrôle. Et l'on pourrait alors se demander si civilité et égalité ne jouent pas deux partitions républicaines discordantes.

La dernière piste de réflexion que nous pouvons suggérer ici, c'est la question que le minoritaire pose à la démocratie. Nous avons montré, ne serait-ce qu'en ce début de conclusion, comment la conception laïque de Catherine Kintzler avait paradoxalement permis le franchissement d'une frontière : en rapprochant la question des minorités arabo-musulmanes, notamment, de celles altersexuelles, et plus précisément les jeunes musulmanes et les homosexuel-le-s (qui sont parfois les mêmes). Ce n'est pas le seul principe démocratique qui a permis ce franchissement car la démocratie sociale aurait pu produire tout le contraire : le droit à porter le voile à l'école et le droit à la différence, y compris à la différenciation par l'Etat. Il existe plusieurs formes de démocratie ; la notion comprend sa relativité critique. L'idée n'est pas ici de troquer la liberté des uns contre la liberté des autres mais de réfléchir à cet enjeu de libération politique commune qui consiste à ce que l'Etat se mêle de façon minimaliste des affaires privées et qu'il s'en tienne à favoriser tout ce qui peut rendre le monde commun plus vivable (y compris dans les rapports sociaux de l'intimité). Chacun a intérêt à avoir le droit de n'adhérer à aucune appartenance ou de refuser de rendre

publiques ses appartenances, afin d'exercer ses libertés, toujours individuelles, au plus large. Plusieurs points mériteraient plus d'analyse. Mais il en est un qui s'impose : qu'est-ce que le peuple, au juste ? Et qui le représente légitimement ? Le minoritaire fait partie du peuple. Il fait partie du peuple principiel et à ce titre il a droit à l'égalité. Cela suppose que l'Etat minimise les discriminations sociales (par des politiques d'égalité des chances et de lutte contre les discriminations) mais surtout qu'il n'en produise pas par son propre jeu institutionnel. Le minoritaire fait également partie du peuple social, quand il se manifeste particulièrement. A cet égard, les communautés qui rendent publiques leurs/des revendications vivifient la démocratie républicaine. Le minoritaire fait enfin partie du peuple électoral, à la condition que la nationalité lui soit accordée par le pouvoir. Mais justement, le peuple n'est pas une subdivision de la population, une quantité de gens détenteur du pouvoir. Personne n'a le monopole de la souveraineté. Le peuple, c'est l'idée qui réunit les individus dans un projet politique commun. Personne n'est le peuple et personne ne peut dire qu'il ne l'est pas ou ne doit être traité comme n'en faisant pas partie. La démocratie ne se sépare donc pas d'une réflexion permanente sur les problèmes qu'elle engendre en terme de déficit de représentation et de justice, et cette dimension civique et critique forme notre histoire de demain. Les mobilités contemporaines, des identités « transgenre » et « transnation », nous rappellent sans cesse que nous n'avons pas fini de penser le peuple.

La démocratie est donc une figure historique. Sa plasticité même justifie que l'on s'engage, résiste et imagine des utopies. La laïcité propose une pierre de touche. C'est un modèle classique, mais radical et solide, de résolution institutionnelle pour maints conflits des plus contemporains. A la condition d'être évidée de toute croyance, c'est une statue-phare de la politique républicaine. Ses contours, uniquement formels, nous laissent libres de matérialiser les rapports humains inédits dont nous avons besoin pour rendre le monde vivable à tous. Confrontés aux exclusions et aux hiérarchies en tous genres, il faut conclure que la tâche est immense, et politique.

Bibliographie

Bibliographie alphabétique,
établie selon les normes recommandées par le *Guide pour la rédaction et la présentation des thèses à l'usage des doctorants* publié en 2007 sous l'égide des Ministères de l'Education Nationale et de la Recherche.

ABECASSIS Eliette. *La Répudiée*. Paris : Albin-Michel, 2000. [Lu et cité]

ABEL Olivier, HABIB Claude, LAUGIER Sandra, THERY Irène. Dossier « Divorce : idéal du consentement ou peur du conflit ? ». *Esprit.* Paris : juillet 2004. [Lu et cité]

AGACINSKI Sylviane. *Engagements*. Paris : Seuil, 2007. [Lu et cité]
- « Citoyennes, encore un effort…». *Le Monde*, 18 juin 1996. [Lu et cité]
- *Métaphysique des sexes : Masculin/Féminin aux sources du christianisme*. Paris : Seuil, « La Librairie du XXIe siècle », rééd. Points, « Essais », 2007. [Lu et cité]
- *Politique des sexes.* Paris : Seuil, 1998. [Lu et cité]

AGULHON Maurice. *Marianne au combat : L'Imagerie et la symbolique républicaine de 1789 à 1880.* Paris : Flammarion, 1989 et *Marianne au pouvoir : L'Imagerie et la symbolique républicaine de 1880 à 1914.* Pairs : Laurens, 1998. [Cités]

ALEMBERT Jean Le Rond d'. « Lettre à J.-J. Rousseau de Genève ». *in Œuvres philosophiques, historiques et littéraires.* Paris : Bastien, 1805, tome V, volume III. [Lu]

ALEXANDRE-DEBRAY Janine. *Victor Schoelcher ou la Mystique d'un athée.* Paris : Librairie Perrin, 1983. [Lu et cité]

ALLEN Prudence. *The Concept of Woman : The Aristotelician Revolution, 750 bf. JC-1250 aft. JC.*, Montréal-Londres : Eden Press, 1985. [Consulté et cité]

ALTSCHULL Elizabeth. *Le Voile contre l'école.* Paris : Seuil, 1995. [Lu et cité]

AMAR Micheline (dir.). *Le Piège de la parité : Arguments pour un débat.* Paris : Hachette, « Littératures », 1999. [Consulté]

ANATRELLA Tony. « Le Pacs, contrat antisocial ». *Le Figaro*, 16 septembre 1998. [Lu et cité]
- « A propos d'une folie ». *Le Monde*, 26 juin 1999. [Lu et cité]

ARENDT Hannah. *The Human Condition*. Trad. fr. (Fradier G.) *Condition de l'homme moderne*. [Préface de Paul Ricoeur]. 2e éd. Paris : Calmann-Lévy, « Agora », 1983. [Lu et cité]
-*The Origins of Totalitarism* (1951) [3 vol.]. Trad. fr. (Pouteau M.) *Les Origines du totalitarisme*. Paris: Calmann-Lévy, rééd. Seuil, « Points-Politique », 1972-1984. [Lu et cité]

ARIES Philippe, DUBY Georges (dir.). *Histoire de la vie privée* (1985). Paris : Seuil, « Points histoire », 5 tomes, 2000. [Consulté]

ARISTOTE. Trad. fr. (Voilquin J.) *Ethique de Nicomaque*. Paris : Flammarion, « G.-F. », 1998 [Lu et cité]
- Trad. fr. (Louis P.) *De la génération des animaux.* Paris : Belles-Lettres, 1961. [Lu et cité]

- Trad. fr. (Pellegrin P.) *Physique*. Paris : Flammarion, « G.-F. », 1999. [Lu et cité]
- Trad. fr. (Pellegrin P.) *Politique*s. Paris : Flammarion, « G.-F. », 1990. [Lu et cité]

ASTELL Mary. *Reflections upon Marriage. in Political Writings.* P. Springborg, Cambridge : Cambridge Texts in the History of Political Thought, 1996. [Cité]

ATIAS Christian. *Le Droit civil*. Paris : PUF, « Que sais-je ? », 1984, rééd. 2001. [Lu et cité]

ATLAN Henri. *L'Utérus artificiel*. Paris : Seuil, 2005, rééd. « Points essais », 2007. [Lu]

AUCLERT Hubertine. *Le Vote des femmes*. Paris : Giard et Brière, 1908.

AUGIER DU FOT Anne Aimable. *Catéchisme sur l'art des accouchements pour les sages-femmes de la campagne, fait par l'ordre et aux dépens du gouvernement*. Soissons : chez les libraires, 1775. [Cité]

AUGUSTIN. Trad. fr. (Moreau L.) *La Cité de Dieu*. [3 vol.] Paris : Seuil, « Points sagesse », 2004.
- Trad. fr. (Trabucco J.) *Les Confessions*. Paris : Flammarion, « G.-F. », 1993. [Lu et cité]
- Trad. fr. (Combès G.) *Le Bien du mariage ; La Virginité consacrée.* Paris : Institut d'études augustiniennes, 1992. [Lu et cité]

AUSLANDER Leora, ZANCARINI-FOURNEL Michelle. « Le genre de la nation et le genre de l'Etat » [éditorial]. *in Clio Histoire Femmes et Sociétés*, « Le genre de la nation », 12, 2000, p. 5-13. [Lu et cité]

AUSTIN John L., *How to do Things with Words*. Oxford : Clarendon Press, 1962. Trad. fr. (Lane G.) *Quand dire c'est faire*. Paris : Seuil, 1991. [Lu et cité]

BACHELARD Gaston. *La Formation de l'esprit scientifique.* Paris : Vrin, 1938, 5e édition, 1967. [Lu et cité]

BACZKO Bronislaw. *Rousseau : Solitude et communauté* (1970). Trad. fr. Paris : Ecole Pratique des Hautes Etudes, 1974. [Lu et cité]
- *Une éducation pour la démocratie, textes et projets de l'époque révolutionnaire*. Paris : Garnier, 1982. [Lu et cité]

BADER Clarisse. *La Femme biblique : Sa vie morale et sociale, sa participation au développement de l'idée religieuse*. Paris : Didier &C°, 1866. [Lu]
- *La Femme française dans les temps moderne.* Paris : Didier &C°, 1883. [Lu]
- *Une Question vitale : L'Elément religieux est-il indispensable à l'enseignement scolaire dans un état libre ?.* Paris : Dentu, 1871. [Lu]

BADINTER Elisabeth. *L'Amour en plus : Histoire de l'amour maternel. XVIIe-XXe siècle.* Paris : Flammarion, 1980, rééd. Livre de poche, 2001. [Lu et cité]
- *Fausse route.* Paris : éd. Odile Jacob, 2003. [Lu et cité]
- « Non aux quotas de femmes ». *Le Monde*, 12 juin 1996. [Lu et cité]
- *Paroles d'hommes (1790-1793).* Paris : P.O.L., 1989. [Lu et cité]
- *L'Un est l'autre : Des relations entre hommes et femmes.* Paris : éd. Odile Jacob, 1986. [Lu et cité]
- *XY : De l'identité masculine*. Paris, éd. Odile Jacob, 1992, rééd. Livre de poche. [Lu et cité]

BADINTER Elisabeth, BADINTER Robert. *Condorcet, un intellectuel en politique.* Paris : Fayard, 1988. [Lu et cité]

BADINTER Elisabeth, TOURAINE Alain. « Une France plurielle… ou éclatée ? Droit à la différence / droit à l'indifférence ». *Nouvel Observateur*, 16 juin 2003. [Lu et cité]

BADINTER Robert. *Libres et égaux : L'Emancipation des Juifs (1789-1791).* Paris : Fayard, 1989. [Lu]

BALIBAR Etienne. « Quel universalisme aujourd'hui ? ». [Conférence prononcée le 3 décembre 1993 devant le Cercle Gramsci]. [Lu et cité]
- *Spinoza et la politique*. Paris : PUF, « Philosophies », 1985, rééd. 1996. [Lu et cité]

BALIBAR Etienne, WALLERSTEIN Immanuel. *Race, nation, classe : Les Identités ambiguës*. Paris : La Découverte, « Poche », 1997. [Lu et cité]

BALIBAR Françoise. « Masculin, féminin, neutre » [dans la notice « Sexe »]. *in* CASSIN Barbara (dir.). *Vocabulaire européen des philosophies.* Paris : Seuil, « Le Robert », 2004. [Lu et cité]

BARBIER Maurice. *La Laïcité.* Paris : L'Harmattan, 1995. [Lu]

BARD Christine. *Les Filles de Marianne : Histoire des féminismes : 1914-1940*. Paris : Fayard, 1995. [Lu et cité]
- (dir.). *Un siècle d'antiféminisme*. Paris : Fayard, 1999. [Consulté et cité]

BARNI Jules. *La Morale dans la démocratie*. Cours public professé à Genève, 1864-1865. [Consulté et cité]

BARRET-KRIEGEL Blandine. *Philosophie de la République.* Paris : Plon, 1998. [Lu]

BARTH Hans. « Volonté générale et volonté particulière chez Jean-Jacques Rousseau ». *in Rousseau et la philosophie politique : Annales de philosophie politique*. Paris : PUF, 1965, 5, chap. III, p. 35-50. [Lu et cité]

BAUBEROT Jean. *1905-2005 : Laïcité entre raison et passion.* Paris : Seuil, 2004. [Lu et cité]
- *Histoire de la laïcité en France.* Paris : PUF, « Que sais-je ? », 2000, rééd. 2003. [Lu et cité]
- *La Laïcité, évolution et enjeux.* Paris : La Documentation Française, 1996. [Lu et cité]
- *La Morale laïque contre l'ordre moral.* Paris : Seuil, 1997. [Lu et cité]
- *Vers un nouveau pacte laïque ?*. Paris : Seuil, 1990. [Lu et cité]

BAUBEROT Jean, GAUTHIER Guy, LEGRAND Louis, OGNIER Pierre. *Histoire de la laïcité.* Besançon : C.R.D.P. Franche-Comté, 1994. [Lu]

BAUBEROT Jean, BOUZAR Dounia, COSTA-LASCOUX Jacqueline, HOUZIAUX Alain. *Le Voile, que cache-t-il ?*. Paris : Editions de l'atelier, « Questions de vie », 2004. [Lu]

BAUDOUX Claudine, ZAIDMAN Claude (dir.). *Egalité entre les sexes : Mixité et démocratie*. Paris : L'Harmattan, « Logiques sociales », 2000. [Lu et cité]

BAUTAIN Louis. *La Chrétienne de nos jours. Lettres spirituelles*. Paris : Hachette, 1859-1861. [Consulté]
- *Education publique en France au XIX*[e] *siècle* (1850). Paris : Bray et Retaux, 1876. [Lu et cité]
- *La Morale de l'Evangile comparée à la morale des philosophes*. Strasbourg : éd. Février, 1827, rééd. Paris : éd. Brunot-Labbe. [Lu et cité]

BAYLE Pierre. *De la tolérance : Commentaire philosophique sur ces paroles de Jésus-Christ « Contrains-les d'entrer »* (1688). [Présentation de Jean-Michel Gros]. Paris : Presses Pocket, 1992. [Lu et cité]
- *Dictionnaire historique et critique* (1697). [15 tomes] Paris : BookSurge Publishing, « Elibron Classics », 2000-2001 [Consulté et cité]
- *Pensées diverses sur la Comète* (1682) [Edition d'A. Prot et P. Rétat]. Paris : Société des textes français modernes, 1994. [Cité]

BEAUVOIR Simone de. *Le Deuxième sexe*. Paris : Gallimard, 1949, rééd. « folio essais », 1976. [Lu et cité]
- *La Force de l'âge*. Paris : Gallimard, 1960, rééd. « folio ». [Lu et cité]
- *Mémoires d'une jeune fille rangée*. Paris : Gallimard, 1958, rééd. « folio ». [Lu et cité]
- *Pour une morale de l'ambiguïté*. Paris : Gallimard, 1947, rééd. « folio essais ». [Lu et cité]

BECHTEL Guy. *La Sorcière et l'Occident.* Paris : Plon, 1997. [Lu et cité]

BEDOUELLE Guy, COSTA Jean-Paul. *Les Laïcités à la française*. Paris : PUF, « Les politiques d'aujourd'hui », 1998. [Lu]
- (*et al*.) *Une République, des religions : Pour une laïcité ouverte*. Paris : éd. ouvrières, 2003. [Lu et cité]

BENCHEIKH Soheib. *Marianne et le Prophète.* Paris *:* LGF, 2003. [Lu]

BERGEY Ronald. « Alliance et famille au travers de l'Ancien Testament ». *in Revue réformée*, 220, 2002/5, t. LIII. Aix-en-Provence : novembre 2002. [Lu et cité]

BILLIER Jean-Cassien, MARYIOLI Aglaé. *Histoire de la philosophie du droit*. Paris : Armand Collin, « U. Philosophie », 2001, 2e éd. 2005. [Lu et cité]

BLANC Olivier. *Marie-Olympe de Gouges : Une humaniste à la fin du XVIIIe siècle*. Paris : éd. René Viénet, 2003. [Lu et cité]

BODIN Jean. *Les Six livres de la République.* [Lu et cité]

BONALD Louis de. *Du divorce au XIXe siècle relativement à l'état domestique et à l'état public de société.* Paris : Adrien Leclère, 1801. [Lu et cité]

BONNET Marie-Jo. *Les Deux amies : Essai sur le couple de femmes dans l'art*. Paris : Blanche, 2000.
- *Les Relations amoureuses entre les femmes du XVIe au XXe siècle*. Paris : Odile Jacob, 1995.
- « Un universalisme sans universalité : La lesbienne dans *Le Deuxième Sexe* ». [Colloque international : « Pour une édition critique du Deuxième Sexe », Université catholique d'Eischätt (Allemagne), du 10 au 13 novembre 1999]. [Lu et cité] http://sisyphe.org/article.php3?id_article=2003
- *Qu'est-ce qu'une femme désire quand elle désire une femme ?*. Paris : Odile Jacob, 2004. [Lu]

BORDEAUX Michèle. « L'universalisme juridique et l'impasse de l'égalité ». *in Les Femmes et la révolution française*, t. 1. Toulouse : P.U. Le Mirail, 1989, p. 427-440. [Lu et cité]

BORILLO Daniel. « Le mariage homosexuel, un droit fondamental ». *Ex Aequo*, février 1998. [Lu et cité]
- « L'homophobie plurielle ». *Ex Aequo*, avril 1999. [Lu et cité]
- *Homosexualités et droit*. Paris : PUF, 1999. [Lu et cité]

- « Le mariage homosexuel : vers une égalité radicale ». *La Mazarine*, « dossier homosexualité et famille ». Paris : mars 1999. [Lu]

BORILLO Daniel, FASSIN Eric, IACUB Marcela (dir.). *Au-delà du PACS : L'Expertise familiale à l'épreuve de l'homosexualité*. Paris : PUF, 1999. [Lu et cité]

BORILLO Daniel, LASCOUMES Pierre. *Amours égales ? Le Pacs, les homosexuels et la gauche*. Paris : La Découverte, « Sur le vif », 2002. [Lu et cité]
- (dir.) *L'Homophobie : Comment la définir, comment la combattre*. Paris : Prochoix, 1999. [Lu et cité]

BOSWELL John. *Christianity, Social Tolerance, and Homosexuality : Gay people in Western Europe from de Beginning of the Christian Era to the Fourteenth Century*. 1980. Trad. fr. (Tachet P.) *Christianisme, tolérance sociale et homosexualité : Les Homosexuels en Europe occidentale des débuts de l'ère chrétienne au XIVe siècle*. Paris : Gallimard, « Bibliothèque des histoires », 1985. [Lu et cité]
- *Same-sex Unions in Premodern Europe* (1994). Trad. fr. (Demange O.) *Les Unions de même sexe dans l'Europe antique et médiévale* (1994). Paris : Fayard, 1996. [Lu et cité]

BOUSSINESCQ Jean. *La Laïcité française.* Paris : Seuil, 1994, rééd. « Poche ». [Lu]

BOUTIN Christine. *L'Embryon citoyen*. Paris : Le Sarment, « Un autre regard sur l'homme », 2001. [Lu et cité]
- *Le « Mariage » des homosexuels ? : CUCS, PIC, PACS et autres projets législatifs.* Paris : Critérion, 1998. [Lu et cité]
- *Oser la famille : Quarante propositions*. Paris : Archives de l'Assemblée Nationale, 1997. [Lu et cité]

BOUZAR Dounia, KADA Sada. *L'Une voilée, l'autre pas : Le Témoignage de deux musulmanes françaises.* Paris : Albin Michel 2003. [Lu et cité]

BOZON Michel. *Sociologie de la sexualité*. Paris : Nathan, 2002. [Lu]

BRANLARD Jean-Paul. *Le Sexe et l'état des personnes : Aspects historiques, sociologiques et juridiques* . Paris : L.G.D.J., 1993, 2e éd. 1998. [Lu et cité]

BRAULT Eliane. *La Franc-maçonnerie et l'émancipation des femmes*. Paris : Dervy, 1953, 2e éd. 1968. [Lu]

BRUGGEMAN Maryline. « Le contenu de l'acte de naissance » et « le rôle de l'état civil ». *in L'Etat civil dans tous ses états*. Paris : Droit et société, 2008, p. 113-131 et p. 23-40. [Lus et cités]

BRUNETTI-PONS Clotilde (dir.). *La Notion juridique de couple*. Paris : Economica, « Etudes juridiques », 1998. [Lu et cité]

BUFFENOIR Hippolyte. *J.-J. Rousseau et les femmes*. Paris : Lemerre, 1891. Texte repris dans *Le Prestige de J.-J. Rousseau*, 1909. [Consulté]

BUISSON Ferdinand. *La Foi laïque*. Paris : Hachette, 1912. [Consulté]

BUTLER Judith. *Antigone's Claim, Kinship between Life and Death*. New York : Columbia University Press, 2000. Trad. fr (Le Gaufrey G.) *Antigone : La Parenté, entre vie et mort*. Paris : Epel, 2003. [Lu et cité]

- *Undoing gender*, London : Routledge, 2004. Trad. fr. (Cervulle M.) *Défaire le genre*. Paris : éd. Amsterdam, 2006. [Lu et cité]
- *Excitable Speech : A Politics of Performative* (1997). Trad. fr. (Nordmann C.) *Le Pouvoir des mots : politique du performatif*. Paris : éd. Amsterdam, 2004. [Lu et cité]
- *Gender Trouble : Feminism and the Politics of Subversion of Identity* (1990). Trad. fr. (Kraus C.) *Trouble dans le genre : Pour un féminisme de la subversion*. Paris : La Découverte, 2005. [Lu et cité]
- *Giving an Account of Oneself*. Fordham University Press, 2005. Trad. fr. (Ambroise B., Aucouturier V.) *Le Récit de soi*. Paris : PUF, « Pratiques théoriques », 2007. [Lu et cité]

CADORET Anne. *Des parents comme les autres : Homosexualité et parenté.* Paris : Odile Jacob, 2002. [Lu et cité]

CADORET Anne, GROSS Martine, MECARY Caroline, PERREAU Bruno (dir.). *Homoparentalités : approches scientifiques et politiques.* Paris : PUF, 2006. [Lu et cité]

CALIFIA Pat. *Sex Changes : The Politics of Transgenderism*. Cleis Press, 1997. Trad. fr. (Ythier P.) *Le Mouvement transgenre : Changer de sexe*. Paris : Epel, 2003. [Lu et cité]

CALVIN Jean. *Institution de la religion chrestienne* (1536/1541). Paris : Champion, 1911, p. 1*-57* [introduction de LEFRANC A.], p. I-XLII (*Epistre* de Jean Calvin à François Ier Roy de France), p. 1-843 (texte). [Consulté et cité]

CANIVEZ Patrice. « Rousseau. L'homme et le citoyen. Solidarité et loyauté » [Séminaire du Centre Eric Weil]. Lille 3 : 18 novembre 2004. [Entendu et cité]
- *Eduquer le citoyen ?*. Paris : Hatier, « Philosopher au présent », 1990, 2e éd. « Optiques », 1995. [Lu et cité]
- *Qu'est-ce que* la nation *?*. Paris : Vrin, « Chemins philosophiques », 2004. [Lu et cité]

CAPITAN Colette. *La Nature à l'ordre du jour 1789-1793*. Paris : Kimé, « Le sens de l'histoire », 1983. [Lu et cité]
- « L'abolition de l'Ancien Régime : question d'histoire ou d'actualité ? ». *Les Temps modernes*, 487, p. 70-84. [Lu]

CARBONNIER Jean. *Droit civil* [tome I] : *Introduction, Les personnes, La famille, l'enfant, le couple*. Paris : PUF, « Quadrige », 2004. [Lu]

CAVELL Stanley. *Pursuit of Happiness.* Cambridge : Harvard University Press, 1981. Trad. fr. (Fournier C. et Laugier S.). *A la recherche du bonheur : Hollywood et la comédie du remariage*. Paris : éd. des Cahiers du cinéma, 1993. [Lu et cité]
- *This New Yet Unapproachable America : Lectures After Emerson After Wittgenstein* (1988). Trad. fr. *Une nouvelle Amérique encore inapprochable de Wittgenstein à Emerson.* Paris : éd. de l'Eclat, 1992. [Lu et cité]

CHELINI-PONT Blandine. « L'Origine religieuse de la laïcité française ». *Revue des deux mondes*, dossier « Laïcité et religions », avril 2002. [Lu et cité]

CHEVALLIER Pierre. *La Séparation de l'Eglise et de l'Ecole : Jules Ferry et Léon XIII.* Paris : 1981. [Consulté]

CLASTRES Pierre. *La Société contre l'Etat*. Paris : Minuit, « Critique », 1974. [Lu et cité]

COLLIN Françoise. « Mythe et réalité de la démocratie ». *in* VIENNOT Eliane (dir.). *La Démocratie « à la française » ou les femmes indésirables*. Paris : Publications Paris VII – René Diderot, 1996, p. 25-35. [Lu]

- *Le Différend des sexes : De Platon à la parité*. Nantes : Pleins feux, 1999. [Lu et cité]
- « Différence et différend ». *in* DUBY Georges, PERROT Michelle (dir.). *Histoire des femmes en Occident*, t. V, « le XXe siècle ». Paris : Plon, 1991, rééd. Perrin, « Tempus », 2002, 361-401. [Lu et cité]
- *L'Homme est-il devenu superflu ? Hannah Arendt*. Paris : O. Jacob, 1999. [Lu]

COLLIN Françoise, DEUTSCHER Pénélope (dir.). *Repenser le politique : L'Apport du féminisme.* Paris : CampagnePremière/Les Cahiers du Grif, 2004. [Lu et cité]

COLLIN Françoise, PISIER Evelyne, VARIKAS Eleni. *Les Femmes de Platon à Derrida : Anthologie critique.* Paris : Plon, 2000. [Lu et cité]

COLLIN Thibaud. *Le Mariage gay : Les Enjeux d'une revendication*. Paris : Eyrolles, 2005. [Lu et cité]

COMTE Auguste. *Cours de philosophie positive* (1830-1842). *in Œuvres*. Paris : Anthropos, 1968-1971, tome IV. [Lu et cité]

- *Système de politique positive : Traité de sociologie instituant la religion de l'humanité. in Œuvres*. Paris : Anthropos, 1968-1971, tome IV. [Lu et cité]

CONDORCET Antoine de Caritat de. *Œuvres complètes.* Paris : Didot, 1847-1849 (édition Arago). [Lu et cité]

CONSTANT Benjamin. *De la juridiction du gouvernement sur l'éducation* [*Cf*. chapitres des *Principes* de 1806]. *in Ecrits politiques.* Paris : Gallimard, « folio-essais », 1997. [Lu]

- *Principes de politique applicables à tous les gouvernements représentatifs et particulièrement à la Constitution actuelle de la France* (1815), *in Ecrits politiques*. Paris : Gallimard, « folio-essais », 1997. [Lu]

COQ Guy. Audition au Sénat, 10 mars 1997. *Rapport* au sénateur P. Gélard, p. 183. [Lu et cité]

- « Un PACS antisocial ». *Le Banquet*, 12-13, juin 1998, p.177-191. [Lu et cité]
- *Démocratie, religion, éducation*. Paris : Mame, 1993, rééd. 2002. [Lu et cité]
- *Laïcité et République : Le Lien nécessaire*. Paris : Le Félin, 1995, rééd. 2003. [Lu et cité]
- « Espace laïque ». *Le Monde*, 24 octobre 1989. [Lu et cité]
- « Le contresens du contrat social ». *Libération*, 30 juin 1997. [Lu et cité]

COSTA-LASCOUX Jacqueline. *Les Trois âges de la laïcité*. Paris : Hachette, « Littérature », 1996. [Lu]

COULMONT Baptiste. « Bons à marier ? Rite d'institution et institution d'un rite ». *in* PERREAU Bruno (dir.). *Le Choix de l'Homosexualité. Recherches inédites sur la question gay et Lesbienne*. Paris : EPEL, 2007, p. 173-194. [Lu et cité]

- « Entre le débat et le banal : les mariages religieux des couples de même sexe aux Etats-Unis ». *in* CADORET Anne, GROSS Martine, MECARY Caroline, PERREAU Bruno (dir.). *Homoparentalités : Approches scientifiques et politiques.* Paris : PUF, 2006, p. 87-94. [Lu et cité]

COURTRAY François. « La loi du 15 novembre 1999 au prisme de l'anthropologie juridique ». *Regards civilistes sur la loi du 15 novembre 1999 relative au concubinage et au pacte civil de solidarité*. Paris : L.G.D.J. (Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence), 2002, p. 11-23. [Lu]

COUTEL Charles (textes choisis et présentés par). *La République et l'école : Une anthologie*. Paris : Presses Pocket, « Agora », 1991. [Lu et cité]
- « Laïcité de Condorcet ». *in L'Enseignement philosophique*, juillet-août 1989, p. 25-37. [Lu et cité]

CRAMPE-CASNABET Michèle. *Condorcet, lecteur des lumières.* Paris : PUF, 1985. [Lu et cité]
- « Saisie dans les œuvres philosophiques (XVIIIe siècle) ». *in* DUBY Georges, PERROT Michelle (dir.). *Histoire des femmes en Occident*, t. III, « XVIe-XVIIIe siècle ». Paris : Plon, 1991, rééd. Perrin, « Tempus », 2002, p. 367-406. [Lu]

DAGOGNET François. « La famille sans la nature : une politique de la morale contre le moralisme ». *in* BORILLO Daniel, FASSIN Eric, IACUB Marcela (dir.). *Au-delà du PaCS*. Paris : PUF, « Politique aujourd'hui », 1999. [Lu et cité]

DAOUST Valérie. *De la sexualité en démocratie : L'Individu libre et ses espaces identitaires*. Paris : PUF, 2005. [Lu et cité]

DEBRAY Régis. *Ce que nous voile le voile : La République et le sacré*. Paris, Gallimard, 2004, rééd. « folio », 2006. [Lu et cité]
- *L'Enseignement du fait religieux dans l'école laïque. Rapport au ministre de l'Education nationale*. Paris : O. Jacob, 2002. [Lu et cité]

DEKEUWER-DEFOSSEZ Françoise. *L'Egalité des sexes.* Paris : Dalloz, « Connaissance du droit », 1998. [Lu et cité]
- « Avant-Propos ». *Regards civilistes sur la loi du 15 novembre 1999 relative au concubinage et au pacte civil de solidarité.* Paris : L.G.D.J. (Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence), 2002, p. IX-X. [Lu et cité]
- *Rénover le droit de la famille. Propositions pour un droit adapté aux réalités et aux aspirations de notre temps*. Rapport au garde des sceaux, ministre de la Justice. Paris : La Documentation française, 1999. [Lu]

DEFLOU Jeanne. *Le Sexualisme : Critique de la prédominance et de la mentalité du sexe fort*. Paris : Tallandier, 1906. [Consulté et cité]

DELCAMBRE Anne-Marie. « Mahomet et les femmes ». *Clio Histoire Femmes et Sociétés*, mai 2002. [Lu et cité]

DELPHY Christine. *Classer, dominer : Qui sont les autres ?*. Paris : La Fabrique, 2008. [Signalé]
- *L'Ennemi principal, 1. Economie politique du patriarcat.* Paris : Syllepse, 1998, 2e éd. 2002. [Lu et cité]
- *L'Ennemi principal, 2. Penser le genre*. Paris : Syllepse, 2001. [Lu et cité]
- « En finir avec l'exclusion ». *Manières de voir – Le Monde Diplomatique*, 44, 1999. [Lu et cité]
- « Les femmes et l'Etat ». *Nouvelles Questions Féministes*, 16 (1), 1984, p. 5-20. [Lu et cité]

DEMAR Claire. *Textes sur l'affranchissement des femmes*. Paris : Payot, « Bibliothèque historique », 1976. [Lu]

DERAISMES Maria. *Ce que veulent les femmes*. Articles et conférences de 1869 à 1891. [Préface et notes d'Odile Krakovitch]. Paris : Syros, 1980. *in Œuvres complètes.* Paris : Alcan, 1895-1896, 3 vol. [Consulté]
- *Eve dans l'humanité* (1868) [Préface de Laurence Klejman]. Rééd. Paris : Côté-femmes, 1990. [Lu et cité]
- « Discours de Maria Deraismes ». *in* CASTELLANT Auguste. *J.-J. Rousseau : Hommage national*. Paris : Léon Vanier, 1887. [Lu]

- « Jean-Jacques Rousseau. Education des filles ». *in* GRAND-CARTERET John. *Jean-Jacques Rousseau jugé par les Français d'aujourd'hui*. Paris : Perrin, 1890. [Lu et cité]

DERATHE Robert. *Jean-Jacques Rousseau et la science politique de son temps*. Paris : PUF, 195°, 2e rééd. Vrin, « Bibliothèque d'histoire de la philosophie », 1992. [Lu et cité]

DERRIDA Jacques. *De la Grammatologie*. Paris : Minuit, « Critique », 1967, rééd. 1985. [Lu et cité]
- « Je suis en guerre contre moi-même ». *Le Monde*, 19 août 2004. [Lu et cité]

DERRIDA Jacques, ROUDINESCO Elisabeth. *De quoi demain… Dialogue*. Paris : Fayard, « Histoire de la pensée », 2001, rééd. Flammarion, « Champs », 2003. [Lu et cité]

DESY Pierrette. « L'homme-femme : les berdaches en Amérique du Nord ». *Libre. Politique, anthropologie, philosophie*, 3, 1978, p. 57-102. [Lu et cité]

DEVEREUX Georges. « Institutionalized Homosexuality of the Mohave Indians ». *The Problem of Homosexuality in Modern Society*. New York : 1963, p. 183-223. [Lu et cité]

DEVREUX Anne-Marie. « Sociologie contemporaine et re-naturalisation du féminin ». *in* GARDEY Delphine, LÖWY Ilana (dir.). *L'Invention du naturel*. Paris : éd. des Archives contemporaines, 2000. [Lu et cité]

DHAVERNAS Odile. *Droits des femmes, pouvoirs des hommes*. Paris : Seuil, 1978. [Lu]

DORLIN Elsa. *Black Feminism : Anthologie du féminisme africain-américain, 1975-2000*. Paris : L'Harmattan, « Bibliothèque du féminisme, 2008. [Consulté]
- « Les Blanchisseuses. La société plantocratique antillaise, laboratoire de la féminité moderne ». *in* ROUCH Hélène, DORLIN Elsa, FOUGEYROLLAS-SCHWEBEL Dominique (dir.). *Le Corps, entre sexe et genre*. Paris : L'Harmattan /*Cahiers du CEDREF*, 2005, p. 143-165. [Lu et cité]
- « Sexe, genre et reproduction : la nature en question ». *Des femmes et des hommes, le Genre de la reproduction.* Colloque des 19-20 janvier 2007, Centre Pompidou, Paris. [Entendu et cité]
- « Hermaphrodismes ». *in* LECOURT Dominique (dir.). *Dictionnaire de la pensée médicale*. Paris : PUF, 2004, p. 568-571. [Lu et cité]
- *L'Evidence de l'égalité des sexes : Une philosophie oubliée du XVIIe siècle*. Paris : L'Harmattan, 2000. [Lu et cité]
- *La Matrice de la race : Généalogie sexuelle et coloniale de la nation française*. Paris : La Découverte, « Textes à l'appui – série genre & sexualité », 2006. [Lu et cité]
- *Sexe, genre et sexualités*. Paris : PUF, « Philosophies », 2008. [Lu et cité]

DROIT Roger-Pol. *Michel Foucault, entretiens*. Paris : Odile Jacob, 2004. [Lu et cité]

DUCHET Michèle. *Anthropologie et histoire au siècle des Lumières : Buffon, Voltaire, Rousseau, Helvétius, Diderot* (1971). 2e éd. Paris : Albin Michel, « Bibliothèque de l'Evolution de l'Humanité », 1995. [Lu]

DUHET Paule-Marie. *Les Femmes et la révolution 1789-1794.* Paris : Julliard, 1971. [Lu et cité]

DUMONT Louis. *Essais sur l'individualisme : Une perspective anthropologique sur l'idéologie moderne* (1983). 2e éd. Paris : Seuil, « Points Essais, 1991. [Lu]
- Homo aequalis *I : Genèse et épanouissement de l'idéologie économique*. Paris : Gallimard, « Bibliothèque des sciences humaines », 1977. [Consulté]

- Homo aequalis *II : L'Idéologie allemande. France-Allemagne, et retour*. Paris : Gallimard, « Bibliothèque des sciences humaines », 1991. [Consulté]

DUPANLOUP Félix. *Controverse sur l'éducation des filles : La Femme chrétienne et française*. [Lu]
- *Lettres sur l'éducation des filles et sur les études qui conviennent aux femmes dans le monde* (1879). [Lu]

DURAND-PRINBORGNE Claude. *La Laïcité*. Paris : Dalloz, 1996, 2e éd. 2004. [Lu]

DURKHEIM Emile. *L'Education morale*, 1903. [Lu]

DUROUX Françoise. *Antigone*. Paris : Côté femmes, 1990. [Lu]

EAUBONNE Françoise (d'). *Le Sexocide des sorcières.* Paris : L'Esprit frappeur, 1999. [Lu et cité]

EFTHYMIOU Loukia. « Le genre des concours ». *Clio Histoire Femmes et Sociétés*, 18, *Mixité et coéducation*, 2003. url : http://clio.revues.org/document613.html. [Lu et cité]

EHRARD Jean. *L'Idée de nature en France dans la première moitié du XVIIIe siècle* (1963). 3e éd. Paris : Albin Michel, « Bibliothèque de l'Evolution de l'Humanité », 1994. [Lu et cité]

ENGELS Friedrich. *L'Origine de la famille, de la propriété privée et de l'Etat* (1884). Trad. fr. Paris : Editions sociales, 1975.

ETCHEGOYEN Alain. *Eloge de la féminité : Ou la nature de Sophie*. Paris : Arléa, 1997. [Lu et cité]

EWALD François. *Naissance du Code civil : Travaux préparatoires du Code civil* [extraits choisis par François Ewald et préface de Guy Canivet]. Paris : Flammarion, 2004. [Lu et cité]

FALQUET Jules. *De gré ou de force : Les Femmes dans la mondialisation*. Paris : La Dispute, « Le genre du monde », 2008. [Consulté et cité]

FANON Frantz. *Peau noire, masques blancs.* Paris : Seuil, 1952, rééd. « Points Essais », 1971. [Lu]

FASSIN Eric. « Homosexualité et mariage aux Etats-Unis. Histoire d'une polémique ». *Actes de la recherche en sciences sociales*, 125, décembre 1998, p. 63-73. [Lu]
- « Une anthropologie de la reproduction ». *Des femmes et des hommes, le genre de la reproduction*. Colloque des 19-20 janvier 2007, Centre Pompidou, Paris. [Entendu et cité]
- « Du sacré dans les sociétés démocratiques : le mariage aux Etats-Unis, la filiation en France ». *in* CADORET Anne, GROSS Martine, MECARY Caroline, PERREAU Bruno (dir.). *Homoparentalités : Approches scientifiques et politiques.* Paris : PUF, 2006. [Lu et cité]
- « Homosexualité, mariage et famille ». *Le Monde*, 5 novembre 1997. [Lu et cité]
- « Trouble dans le mariage ». *Libération*, « Rebonds », 15 juin 2005. [Lu et cité]
- « L'illusion anthropologique : homosexualité et filiation ». *Témoin*, 12, mai 1998. [Lu et cité]

FASSIN Eric, FEHER Michel. « Parité et PaCS : anatomie politique d'un rapport ». *in* BORILLO Daniel, FASSIN Eric, IACUB Marcela (dir.). *Au-delà du PaCS.* Paris : PUF, 1999. [Lu et cité]

FASSO Guido. *Histoire de la philosophie du droit*. Paris : L.G.D.J., 1976. [Consulté et cité]

FAURE Christine. « Condorcet et la citoyenne ». *Corpus* 2, janvier 1986. [Lu et cité]

FAUSTO-STERLING Anne. *Myths of Gender*. Basic Books Inc., 1987. [Lu]
- « La fin programmée du dimorphisme sexuel ». *La Recherche*, hors-série n°6, 2001, p. 58-62. [Lu et cité]
- *Sexing the Body : Gender Politics and the Construction of Sexuality*. Basic Books/New Ed edition, 2000. [Lu]

FEINBERG Melissa. Trad. fr. (Crespin C.) « La politique de la personne : genre, nation et citoyenneté en Tchécoslovaquie (1818-1945) ». *in Clio Histoire Femmes et Sociétés*, « Le genre de la nation », 12, 2000, p. 107-129. [Lu et cité]

FENELON. *De l'éducation des filles* (1687). [Lu]

FIALA Pierre. « Les termes de la laïcité. Différenciation morphologique et conflits sémantiques ». *in Mots / Les langages du politique*, dossier « Laïc, laïque, laïcité ». Paris : Presses de la Fédération Nationale des sciences politiques, 27, juin 1991. [Lu]

FILMER Robert. *Patriarcha or the natural Power of Kings* (1620-1631). Trad. fr. *Patriarcha ou du pouvoir naturel des rois.* Paris : ENS Fontenay/Saint Cloud – L'Harmattan, 1991. [Lu et cité]

FINE Agnès. « Adoption, filiation, différence des sexes ». *in* GROSS Martine (dir.). *Homoparentalités : Etat des lieux*. Paris : 2005. [Lu et cité]
- (dir.) *Etats civils en questions : Papiers, identités, sentiment des soi*. Paris : éd. du C.T.H.S., « Le regard de l'ethnologue », 2008. [Signalé]

FINE Agnès, LEDUC Claudine (dir.). « Femmes et religions ». *Clio Histoire Femmes et Sociétés*, 2, 1995. [Consulté]

FLANDRIN Jean-Louis. *Le Sexe et l'Occident : Evolution des attitudes et des comportements*. Paris : Seuil, 1981, 2e éd. « Points-Histoire », 1986. [Lu]

FONTENAY Elisabeth (de). *Le Silence des bêtes : La Philosophie à l'épreuve de l'animalité*. Paris : Fayard, 1998. [Lu et cité]

FONTEZ Pierre. *Les Diverses étapes de la laïcisation du mariage en France*. [Thèse soutenue en 1971 à la Pontificia Universitas Gregoriana de Rome]. Rome : Copisteria Annibaliano, 1971. [Consultée]

FORTUNE Reo. « Incest », *International Encyclopaedia of the Social Sciences*. New-York : Macmillan, 7, 1932, p. 115-122. [Lu et cité]

FOUCAULT Michel. *Dits et Ecrits* [par D. Defert et F. Eswald]. 2 vol. 1954-1975, 1976-1988. Paris : Gallimard, « Quarto », 2004. [Lus et certains articles cités]
- *Folie et déraison : Histoire de la folie à l'Âge classique*. Paris : Plon, 1961, rééd. *Histoire de la folie à l'Âge classique*. Paris : Gallimard, « Bibliothèque des histoires », 1972. [Lu]
- *Herculine Barbin dite Alexina B.* Paris : Gallimard, 1978. [Lu et cité]
- *Histoire de la sexualité,* t. 1 : *La Volonté de savoir*. Paris : Gallimard, 1976. [Lu et cité]
- *Naissance de la biopolitique.* [Cours au Collège de France, 1978-1979]. Paris : Gallimard, 2004. [Lu]
- *Surveiller et punir : Naissance de la prison*. Paris : Gallimard, 1975. [Lu et cité]

FOUQUE Antoinette. *Il y a deux sexes : Essai de féminologie, 1989-1995.* Paris : Gallimard, « Le Débat », 1995. [Lu et cité]

FOUREST Caroline, VENNER Fiammetta. *Tirs croisés : La Laïcité à l'épreuve des intégrismes juif, chrétien et musulman*. Paris : Calmann-Lévy, 2003. [Lu et cité]

FRAISSE Geneviève. *Les Deux gouvernements : la famille et la cité*. Paris : Gallimard, 2000, rééd. « folio essais », 2001. [Lu et cité]
- *La Différence des sexes*. Paris : PUF, « Philosophies », 1996. [Lu et cité]
- *Du Consentement*. Paris : Seuil, « Non-conforme », 2007.
- « De la destination au destin, histoire philosophique de la différence des sexes ». in DUBY Georges, PERROT Michelle (dir.). *Histoire des femmes en Occident*, t. IV, « Le XIXe siècle ». Paris : Plon, 1991, rééd. Perrin, « Tempus », 2002, p. 63-99. [Lu]
- *Muse de la raison : Démocratie et exclusion des femmes en France*. Paris : Gallimard, 1989, rééd. 1995. [Lu et cité]
- « La démocratie exclusive. Un paradigme français ». *Pouvoirs*, 82, 1997, p. 5-16. [Lu et cité]

FREUD Sigmund. *L'Avenir d'une illusion* (1927). Paris : PUF, « Quadrige », 2002. [Lu et cité]
- « Psychogenèse d'un cas d'homosexualité féminine » (1920). *Névrose, psychose et perversion*. Paris : PUF, 1997, 10e édition, rééd. *Œuvres complètes*. Paris : PUF, 2002, t. XV. [Lu et cité]
- « La féminité ». *Nouvelles Conférences sur la psychanalyse*. Paris : Gallimard, « Idées ».
- « Le fétichisme » (1927) ; « L'organisation génitale infantile ». *La Vie sexuelle*. Paris : PUF, 1969. [Lu et cité]
- « Les théories sexuelles infantiles » (1908). *La Vie sexuelle*. Paris : PUF, 1969. [Lu]
- *Drei Abhandlungen zur Sexualtheorie* (1905). Trad. fr. (Koeppel P.) *Trois essais sur la théorie sexuelle* (1905). Paris : Gallimard, « folio-essais », 1989. [Lu et cité]
- *Un souvenir d'enfance de Léonard de Vinci* (1910). Paris : Gallimard, 1987. [Lu]

FRYDMAN Benoît, HAARSCHER Guy. *Philosophie du droit*. 2e éd. Paris : Dalloz, « Connaissance du droit », 2002. [Lu]

FUCHS Eric. *Le Désir et la tendresse : Pour une éthique chrétienne de la sexualité*. Paris : Albin Michel, 1999. [Lu]

GABEREL Jean. *Calvin et Rousseau*. Genève : Ramboz&Schuchardt, 1878. [Lu et cité]

GAGNEBIN Bernard. « Le rôle du Législateur dans les conceptions politiques de Rousseau », in *Etudes sur le* Contrat Social *de Jean-Jacques Rousseau* (1962). Paris : Les Belles-Lettres, 1964. [Lu et cité]
- « Comment il jugeait Calvin ». *Rousseau aujourd'hui*, Supplément littéraire du *Journal de Genève*, 23 juin 1962. [Lu et cité]

GARDEY Delphine, LÖWY Ilana (dir.). *L'Invention du naturel : Les Sciences et la fabrication du féminin et du masculin*. Paris : éd. des Archives contemporaines, 2000. [Lu et cité]

GASPARD Françoise. « Une démocratie sans les femmes n'est pas une démocratie : la parité entre principe et stratégie ? ». *Le Monde Diplomatique*, novembre 1998. [Lu et cité]

GASPARD Françoise, KHOSROKHAVAR Farhad. *Le Foulard et la République*. Paris : La Découverte, 1995. [Lu et cité]

GASPARD Françoise, SERVAN-SCHREIBER Claude. « De la fraternité à la parité ». *Le Monde*, 19 février 1993. [Lu et cité]
- « La parité, condition nécessaire de l'universel ». *Le Monde*, 8 mars 1995. [Lu et cité]

GASPARD Françoise, SERVAN-SCHREIBER Claude, LE GALL Anne. *Au pouvoir, citoyennes ! : Liberté, égalité, parité*. Paris : Seuil, 1992. [Lu et cité]

GAUCHET Marcel. *Le Désenchantement du monde : Une histoire politique de la religion*. Paris : Gallimard, « Bibliothèque des sciences humaines », 1985, rééd. « folio essais ». [Lu et cité]
- *La Religion dans la démocratie : Parcours de la laïcité.* Paris : Gallimard, « folio essais », 1998. [Lu et cité]
- *La Révolution des droits de l'Homme*. Paris : Gallimard, « Bibliothèque des histoires », 1989. [Lu et cité]

GAUDEMET Jean. *Le Mariage en Occident*. Paris : Cerf-Histoire, 1987. [Consulté]

GERARD Raymonde. « Lesbophobie ». *in* TIN Louis-Georges (dir.). *Dictionnaire de l'homophobie.* Paris : PUF, 2003, p. 262-264. [Lu et cité]

GODELIER Maurice. *Métamorphoses de la parenté*. Paris : Fayard, 2004, 680 p. [Lu et cité]
- *La Production des grands hommes : Pouvoir et domination masculine chez les Baruya de Nouvelle-Guinée.* Paris : Fayard, 1982, rééd. Flammarion, « Champs », 2003. [Lu et cité]

GODINEAU Dominique. *Citoyennes tricoteuses : Les Femmes du peuple à Paris pendant la Révolution Française*. Paris : Perrin, « Femmes et révolution », 2004. [Lu et cité]

GOLDSCHMIDT Victor. « Individu et communauté chez Rousseau » (1982), rééd. *in Pensée de Rousseau*. Paris : Seuil, « Points », 1984. [Lu et cité]

GOTHLIN Eva. *Sexe et existence : La Philosophie de Simone de Beauvoir*. Paris : Michalon, 2001. [Lu et cité]

GOUGES Olympe (de). *Déclaration des droits de la femme et de la citoyenne.* [Lu et cité]

GOURNAY Marie (de). *Egalité des hommes et des femmes* (1622) - Suivi de *Grief des dames* [Préface de Séverine Auffret]. Paris : Arléa, 2008. [Lu et cité]

GRAND-CARTERET John. « Défense de Rousseau contre ses calomniateurs ». *in Jean-Jacques Rousseau jugé par les Français d'aujourd'hui*. Paris : Perrin, 1890. [Lu]

GROSS Martine. *L'Homoparentalité*. Paris : PUF, « Que sais-je ? », 2003, rééd. 2005. [Lu et cité]
- « Transmission des valeurs et des identités religieuses dans les familles homoparentales ». *in Homoparentalités : Etat des lieux*. Paris : 2005. [Lu et cité]

GROTIUS. *De jure belli ac pacis*. Trad. fr. (Pradier-Fodéré P.) *Le Droit de la guerre et de la paix.* Paris : PUF, 1999. [Consulté et cité]

GUENIF-SOUILAMAS Nacira, MACE Eric. *Les Féministes et le garçon arabe*. Paris : L'Aube, 2004. [Lu et cité]

GUIBERT-SLEDZIEWSKI Elisabeth. « Naissance de la femme civile. La Révolution, la femme, le droit ». *La Pensée*, 238, mars-avril 1984. [Lu et cité]

GUILBAULT Diane. *Démocratie et égalité des sexes*. Paris : Sisyphe, 2008.

GUILLARME Bertrand. « Encore un effort pour être républicains… ». *Mouvements*, 8, 2000. [Lu]

GUILLAUMIN Colette. *L'Idéologie raciste*. Paris : Gallimard, 1972, 2e éd. « folio essais », 2002. [Lu]
- *Sexe, race, et pratique de pouvoir : L'Idée de nature*. Paris : Côté-femmes, 1992. [Lu et cité]

GUTMANN Daniel. *Le Sentiment d'identité : Etude de droits des personnes et de la famille*. Paris : L.G.D.J., « Bibliothèque de droit privé », 2000. [Consulté]

GUYAU Jean-Marie. *Esquisse d'une morale sans obligation ni sanction*. Paris : Alcan, 1885, rééd. Allia, 2008. [Lu]
- *L'Irréligion de l'avenir : Etude sociologique*. Paris : Alcan, 1886. [Lu]

HAARSCHER Guy. *La Laïcité.* Paris : PUF, « Que sais-je ? », 1996, 3e rééd. 2004. [Lu et cité]
- *Laïcité et droits de l'homme : Deux siècles de conquête*. Bruxelles : éd. de l'Université, 1989. [Lu et cité]

HABERMAS Juergen. *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaatts* (1992). Trad. fr. (Bouchindhomme C., Rochlitz R.) *Droit et démocratie. Entre faits et normes.* Paris : Gallimard, « NRF essais », 1997. [Lu]
- *Die Zukunft der menschlicher Natur : Auf dem Weg zu einer liberalen Eugenik*. Frankfurt am Main : Suhrkamp, 2001. Trad. fr. (Bouchindhomme C.) *L'Avenir de la nature humaine : Vers un eugénisme libéral ?*. Paris : Gallimard, « NRF essais », 2002. [Lu et cité]
- *Zwischen Naturalismus und Religion : Philosophische Aufsätze* (2005). Trad. fr. (Bouchindhomme C., Dupeyrix A.) *Entre naturalisme et religion : Les Défis de la démocratie.* Paris : Gallimard, « NRF essais », 2008. [Signalé]

HABERMAS Juergen, RAWLS John. Trad. fr. (Rochlitz R.) *Débat sur la justice politique*. Paris : Le Cerf, 1997. [Lu]

HABIB Claude. *Le Consentement amoureux : Rousseau, les femmes et la cité*. Paris : Hachette « Littératures », 1998. [Lu et cité]

HALIMI Gisèle. *La Nouvelle Cause des femmes.* Paris : Seuil, 1997. [Lu et cité]

HALPERIN Jean-Louis. *Le Code civil*. 2e éd. Paris : Dalloz, « Connaissance du droit », 2003. [Lu et cité]

HAUSER Jean. « Du rôle et de la signification de l'état civil ». *Revue trimestrielle du droit civil*, 2003. [Lu]

HEGEL Georg Friedrich. *Vorlesungen über die Philosophie der Geschichte* (1841). Trad. fr. (Gibelin J.) 3e éd. Paris : Vrin, 1987. [Lu et cité]
- *Phänomenologie des Geistes* (1807). Trad. fr. (Hyppolite J.) *La Phénoménologie de l'Esprit* (1807). Paris : Aubier-Montaigne, « Philosophie de l'esprit », 1941. [Lu et cité]
- *Grundlinien der Philosophie des Rechts* (1821). Trad. fr. (Kaan A.) *Principes de la philosophie du droit.* [Préface de Jean Hyppolite] Paris : Gallimard, « Tel », 1940. [Lu et cité]

HEINEN Jacqueline, MATUCHNIAK-KRASUSKA Anna. *L'Avortement en Pologne : La Croix et la bannière*. Paris : L'Harmattan, « Logiques sociales », 1992. [Consulté]

HEMARD Joseph. *Précis élémentaire de droit civil*, t. 1, « Les droits de la famille, les droits réels ». Paris : éd. Recueil Sirey, 1928, plusieurs rééditions. [Consulté]

HENNET Albin Joseph Ulpien. *Du divorce* (1789). Paris : Desenne, 1790. [Lu et cité]

HENRY Patrick. *La Tolérance : Société démocratique, opinions, vices et vertus*. Paris : PUF, « Philosophies », 1997. [Lu et cité]

HERITIER Françoise. *Les Deux sœurs et leur mère : Anthropologie de l'inceste*. Paris : Odile Jacob, 1994. [Lu et cité]
- *Masculin/Féminin. La pensée de la différence*. Paris : Odile Jacob, 1996. [Lu et cité]
- *Masculin/Féminin II. Dissoudre la hiérarchie.* Paris : Odile Jacob, 2002. [Lu et cité]

HEUER Jennifer. *Families, Foreigners and Citizens : Contradictions of National Citizenship in France, 1789-1930* [*PHD*]. Université de Chicago, 1998.
- « Afin d'obtenir le droit de citoyen... en tout ce qui peut concerner une personne de son sexe » : devenir ou cesser d'être femme française à l'époque napoléonienne ». *in Clio*, « Le genre de la nation », 12, 2000, p. 15-32. [Lu et cité]

HIRATA Helena, KERGOAT Danièle, RIOT-SARCEY Michèle, VARIKAS Eleni. « Parité ou mixité ». *Politis*, 6, mars-avril 1994, p. 117-118. [Lu et cité]

HOBBES Thomas. *De Cive* (1642). Trad. fr. (Sorbière S.) *Le Citoyen : Ou les fondements de la politique.* [Lu et cité]
- *Leviathan* (1651). Trad. fr. ( ) *Léviathan*. [Lu et cité]

HULL Kathleen E. *Same-sex Marriage : The cultural Politics of Love and Law*. Cambridge : Cambridge University Press , 2006. [Consulté]

HURTIG Marie-Claude, KAIL Michèle, ROUCH Hélène. *Sexe et genre* [Actes de colloque]. Paris : éd. du C.N.R.S., 1991. [Lu et cité]

IACUB Marcela. *Le Crime était presque sexuel et autres essais de casuistique juridique*. Paris : Epel, 2002, 2e éd. « Champs-Flammarion », 2003. [Articles lus et cités]
- *L'Empire du ventre : Pour une autre histoire de la maternité*. Paris : Fayard, 2004. [Lu et cité]

IRIGARAY Luce. *Ce sexe qui n'en est pas un.* Paris : Minuit, « Critique », 1977. [Lu]
- *Ethique de la différence sexuelle*. Paris : Minuit, 1984. [Lu]
- *Sexes et parentés.* Paris : Minuit, « Critique », 1987. [Lu et cité]
- *Le Temps de la différence : Pour une révolution pacifique*. Paris : LGF, « Livre de poche », « biblio », 1989. [Lu et cité]
- *Speculum : De l'autre femme*. Paris : Minuit, « Critique », 1974. [Lu et cité]

ISAMBERT François-André, LADRIERE Paul. *Contraception et avortement : Dix ans de débat dans la presse. 1965-1974.* Paris : éd. du C.N.R.S., 1979. [Consulté]

IVEKOVIĆ Rada. *Dame nation : Nation et différence des sexes*. Ravenna : Longore Editore, 2003. [Lu et cité]
- *Le Sexe de la nation* [Préface de Catherine Malabou, directrice de la collection]. Paris : Léo Scherrer, « Non & Non », 2003. [Lu et cité]

JAURES Jean. *Laïcité et République sociale. 1905-2005 : Centenaire de la loi sur la séparation des Eglises et de l'Etat*. [Textes choisis et présentés par Gilles Candar. Avant-propos d'Antoine Casanova]. Paris : Le cherche midi, « La bibliothèque de l'humanité », 2005. [Lu]

JEANNELLE Jean-Louis. « Hétérophobie ». *in* TIN Louis-Georges (dir.*).Dictionnaire de l'homophobie*. Paris : PUF, 2003, p. 205-207. [Lu et cité]

JEAN-PAUL II. *La Dignité et la vocation de la femme à l'occasion de l'Année Mariale*. Paris : Téqui, 1988. [Lu et cité]
- *La Splendeur de la vérité. Lettre encyclique Veritatis Splendor*. Paris : Cerf, 1993. [Lu et cité]
- *L'Evangile de la vie. Encyclique « Evangelium Vitae »*. Paris : Livre de Poche, 1995. [Lu et cité]

JEANCLOS Yves. « Le consentement dans le mariage à la française aux 17e et 18e siècles ». *Revue du droit canon*, 53/1, 2003, p. 41-76. [Lu et cité]

JOSPIN Lionel. « Mariage homosexuel, un problème d'institution ». *Journal du dimanche*, 16 mai 2004. [Lu et cité]

KAIL Michel. *Simone de Beauvoir philosophe*. Paris : PUF, « Philosophies », 2006. [Lu et cité]

KANT Emmanuel. *Anthropologie in pragmatischer Hinsicht* (1798). *Anthropologie du point de vue pragmatique* (1798). Paris : Gallimard, « Pléiade », t. III, 1986, p. 937-1144. [Lu et cité]
- *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten* (1785). Trad. fr. (Delbos V.) *Fondements de la métaphysique des mœurs*. Paris : Gallimard, « Pléiade », t. II, 1985, p. 241-337. [Lu et cité]
- *Die Religion innerhalb der Grenzen der blossen Vernunft* (1793). Trad. fr. (Philonenko A.) *La Religion dans les limites de la simple raison.* Paris : Gallimard, « Pléiade », t. III, 1986, p. 9-242. [Lu et cité]
- *Was heisst : sich im Denken orientieren ?* (1786). Trad. fr. (Jalabert F.). *Qu'est-ce que s'orienter dans la pensée ?* Paris : Gallimard, « Pléiade », t. II, 1985, p. 529-545. [Lu et cité]

KATZ Ned Jonathan. *The Invention of Heterosexuality*. Plume, 1996. Trad. fr. (Oliva M., Sokol E., Thévenet C.) *L'Invention de l'hétérosexualité*. Paris : Epel, 2001. [Lu]

KELSEN. *Reine Rechtslehre* (1934). 2e éd. Trad. fr. (Eisenmann C.) *La Théorie pure du droit*. Paris : L.G.D.J., « La pensée juridique », 1999. [Lu et cité]

KERGOMARD Pauline. *L'Education maternelle dans l'école*. Paris, Hachette, 1886, rééd. « Pédagogies pour notre temps », 1974. [Lu et cité]
- (coll.). *Lectures pédagogiques à l'usage des écoles normales primaires*. Paris : Hachette, 1883. [Lu et cité]

KESSLER David. « Laïcité : du combat au droit ». *in Le Débat*. Paris : Gallimard, novembre-décembre 77, 1993, p. 95-101. [Lu]

KINTZLER Catherine. *Condorcet : L'Instruction publique et la naissance du citoyen.* Paris : Minerve, 1984, rééd. Gallimard, « folio essais », 1987. [Lu et cité]
- « Être femme n'est ni tout ni rien ». Critique du féminisme essentialiste ». *Initiative républicaine*, 10. Modifié et repris dans *La République en Questions*, p. 144-152. [Lu et cité]
- « La parité, ou le retour de la « nature » ». *in* AMAR Micheline (dir.). *Le Piège de la parité, arguments pour un débat*. Paris : Hachette, « Littératures », 1999. [Lu et cité]
- *Qu'est-ce que la laïcité ?*. Paris : Vrin, 2007. [Lu et cité]
- *La République en Questions.* Paris : Minerve, 1996. [Lu et cité]
- « Aux fondements de la laïcité, essai de décomposition raisonnée du concept de laïcité », *Les Temps Modernes*, juin 1990. Modifié et repris dans *La République en Questions*, p. 82-91. [Lu et cité]
- *Tolérance et laïcité*. Paris : Pleins feux, 1998. [Lu et cité]

KLEJMAN Laurence, ROCHEFORT Florence. *L'Egalité en marche : Le Féminisme sous la troisième République*. Paris : des femmes / Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, 1989. [Lu et cité]

KNIBIEHLER Yvonne. « Les Médecins et la " nature féminine" au temps du *Code Civil* ». *Annales E.S.C.* Paris : Armand Collin, juillet-août 1976, t. XXXI/4, p. 824-845. [Lu et cité]
- « Avortement ». *in* LECOURT Dominique (dir.). *Dictionnaire de la pensée médicale.* Paris : PUF, 2004. [Lu et cité]
- *La Révolution maternelle depuis 1945.* Paris : Perrin, 1997. [Consulté et cité]

KNIBIEHLER Yvonne, HERITIER Françoise (dir.). *Maternité, affaire privée, affaire publique*. Paris : Bayard, 2001. [Consulté]

KNOX John. *The First Blast of the Trumpet against the Monstruous Regiment of Women* (1558). *in On Rebellion.* Cambridge : Cambridge University Press, 1994. [Consulté]

KOFMAN Sarah. *L'Enigme de la femme : La Femme dans les textes de Freud*. Paris : Galilée, 1980. [Lu]

KONSTANTINOVIĆ Radomir. *Filozofija palanke*. Belgrade : Nolit, 1981. Trad. fr. *La Philosophie de bourg.*

KRAUS Cynthia. « La bicatégorisation par sexe à l'épreuve de la science ». *in* GARDEY Delphine, LÖWY Ilana. *L'Invention du naturel*. Paris : éd. des Archives contemporaines, 2000. [Lu et cité]

KRIEGEL Blandine. *La Philosophie de la République.* Paris : Plon, 1998. [Lu]

L'AMINOT Tanguy. « La critique féministe de Rousseau sous la Troisième République ». [Lu et cité]

LACAN Jacques. « La signification du phallus ». *in Ecrits*. Paris : Seuil, 1966, rééd. « Points », 1971, t. II, p. 103-115. [Lu et cité]

LACROIX Xavier. *L'Amour du semblable : Question sur l'homosexualité*. Paris : Cerf, 1996. [Lu]
- *La Confusion des genres : Réponses à certaines demandes homosexuelles sur le mariage et l'adoption*. Paris : Bayard Centurion, « Questions en débat », 2005. [Consulté]

LAGREE Jacqueline. *La Religion naturelle.* Paris : PUF, « Philosophies », 1991. [Lu]

LAMOUREUX Diane. « Compte-rendu de *Dame Nation* et *Le Sexe de la Nation* de Ivekovic ». *in Recherches féministes*, Volume 17, numéro 1, 2004, p. 224–228. URI : http://www.erudit.org/revue/rf/2004/v17/n1/009306ar. [Lu et cité]

LANJUINAIS Jean-Denis. *Examen critique de la proposition de Monsieur de Bonald relative à l'abolition du divorce.* [Lu et cité]
- *Observations sur la résolution de la Chambre des députés prononçant l'abolition du divorce, et en même temps, la nullité des instances actuellement pendantes devant les tribunaux*. Archives parlementaires t. XV.II (édité en brochure sous le titre Opinion de Monsieur le Comte Lanjuinais). [Lu et cité]

LAQUEUR Thomas. *Making Sex. Body and Gender from the Greeks to Freud*. Harvard College, 1990. Trad. fr. (Gautier M.) *La Fabrique du sexe : Essai sur le corps et le genre en Occident*. Paris : Gallimard, « N.R.F. Essais », 1992. [Lu et cité]

LARRERE Catherine. « Le sexe ou le rang ? La condition des femmes selon la philosophie des Lumières ». *in* FAURE Christine. *Encyclopédie historique et politique des femmes.* Paris : PUF, 1997. [Lu et cité]

LAUGIER Sandra. « Désaccord, dissentiment, désobéissance, démocratie ». *Cités*, 17, 2004. [Lu et cité]
- « L'Amérique et la rupture puritaine ». *Esprit*, juillet 2004. [Lu et cité]
- *Une autre pensée politique américaine : La Démocratie radicale d'Emerson à Stanley Cavell*. Paris : Michel Houdiard, 2004. [Lu et cité]

LAUNAY Marc de. « Sécularisation ». *in* CASSIN Barbara (dir.). *Vocabulaire européen des philosophies.* Paris : Seuil, « Le Robert », 2004. [Lu et cité]

LE DOEUFF Michèle. *L'Etude et le rouet : Des femmes, de la philosophie, etc.*. Paris : Seuil, 1989. [Lu et cité]
- « Problèmes d'investiture (de la parité etc.) ». *Nouvelles Questions Féministes*, 16 (2), 1995, p. 5-80. [Lu]
- *Le Sexe du savoir*. Paris : Seuil, 1999. [Lu]

LECLERC Annie. *Origines.* Paris : Grasset, 1988. [Lu]

LEFORT Claude. *Essais sur le politique : XIXe-XXe siècles* (1986). Paris : Seuil, « Points », 2001. [Lu et cité]

LEGENDRE Pierre. *De la Société comme Texte : Linéaments d'une Anthropologie dogmatique*. Paris : Fayard, 2001. [Lu et cité]
- *L'Inestimable objet de la transmission : Etude sur les principes généalogiques en Occident*. Paris : Fayard, 1985. [Lu et cité]
- « Nous assistons à une escalade de l'obscurantisme » [propos recueillis par Antoine Spire]. *Le Monde*, 23 octobre 2001. [Lu et cité]

LEGOUVE Ernest. *Histoire morale des femmes* (1849). [Consulté]

LELIEPVRE-BOTTON Sylvie. *Droit du sol. Droit du sang : Patriotisme et sentiment national chez Rousseau*. Paris : Ellipses, 1996. [Lu et cité]

LEMAIRE Jacques, SUSSKIND Simone, GOLDSCHLÄGER Alain (dir.). *Judaïsme et laïcité*. Bruxelles : éd. de l'Université, 1988. [Lu]

LENOIR Rémi. *Généalogie de la morale familiale*. Paris : Seuil, « Liber », 2003. [Lu et cité]

LEONE Maria. « La « Matinée à l'Anglaise » ou l'expérience du supplément heureux. Jean-Jacques Rousseau, *La Nouvelle Héloïse*, Cinquième partie, lettre 3 ». *L'Information littéraire*, 2001/2, 53e année, p. 38-45. [Lu et cité]

LEPINARD Eléonore. « Malaise dans le concept. Différence, identité et théorie féministe ». *Cahiers du genre*, 39, 2005, p. 107-135. [Lu]
- « De la différence des sexes à l'universalisme sexué : contraintes et limites de la revendication paritaire ». *Contretemps*, 7, 2003. [Lu]
- « Faire la loi, faire le genre : conflit d'interprétation juridique sur la parité ». *Droit et société*, 62, 2006, p. 45-66. [Lu]
- *L'Egalité introuvable : La Parité, les féministes et la République.* Paris : Presses de Science Po, 2007. [Lu et cité]

LEROY-FORGEOT Flora, MECARY Caroline. *Le PaCS*. Paris : PUF, « Que sais-je ? », 2000. [Lu]
- « “Nature” et “contre-nature” en matière d’homosexualité ». *Homoparentalités : Etats des lieux. Actes du Colloque Parentés et différence des sexes*, octobre 1999. Paris : 2005. [Lu]

LEROYER Anne-Marie. « La notion d’état des personnes ». *in Ruptures, mouvements et continuité du droit : Autour de Michelle Gobert*. Paris : Economica, 2004. [Lu et cité]

LESSELIER Claudie, VENNER Fiammetta. *L’Extrême droite et les femmes*. Paris : éd. Golias, 1997. [Lu]

LEVI-STRAUSS Claude. « Rousseau, fondateur des sciences de l'homme ». *Langages.* Neuchâtel : La Baconnière, 1962, p. 239-248. [Lu]
- *Les Structures élémentaires de la parenté.* Paris : Mouton, 1949, rééd. 1967. [Lu et cité]

LHOMOND Brigitte. « Nature et homosexualité. Du troisième sexe à l’hypothèse biologique ». *in* GARDEY Delphine, LÖWY Ilana (dir.). *L’Invention du naturel*. Paris : éd. des Archives contemporaines, 2000, p. 153-158. [Lu et cité]

LIPIEZ Alain. « Parité au masculin ». *Nouvelles Questions Féministes*, 15 (4), 1994, p. 45-64. [Lu]

LIPOVETSKY Gilles. *Le Crépuscule du devoir*. Paris : Gallimard, 2000. [Lu et cité]
- *L’Ere du vide : Essais sur l’individualisme contemporain*. Paris : Gallimard, 1983, rééd. [avec postface] 1993. [Lu et cité]

LOCHAK Danièle. « Les hommes politiques, les « sages » (?)… et les femmes (à propos de la décision du Conseil Constitutionnel du 18 novembre 1982) ». *Droit social*, 2, février 1983, p. 131-137. [Lu]

LOCKE John. *Epistola de Tolerantia* (1689) [*Letter on Toleration*]. Trad. fr. (Polin R.) *Lettre sur la tolérance* (1689). Paris : PUF, 1965. [Lu et cité]
-*Treatises of Government.* Trad. fr. [du second] (Mazel D.) *Traité du gouvernement civil.* Paris : Flammarion, « G.-F. », 1999. [Lu et cité]

LORAUX Nicole. *Les Enfants d’Athéna : Idées athéniennes sur la citoyenneté et la division des Sexes.* Paris : Maspéro, « Textes à l’appui », 1981, 2e éd. Paris : Seuil, 1990. [Lu et cité]

LOTTIN Alain (dir.). *La Désunion du couple sous l’ancien régime : L’Exemple du Nord.* Lille : P.U.Lille III, 1975. [Lu et cité]

LÖWY Ilana. « Intersexe et transsexualités : les technologies de la médecine et la séparation du sexe biologique du sexe social ». *Les Cahiers du genre*, 34. Paris : L’Harmattan, 2003, p. 81-104. [Lu et cité]

LYOTARD Jean-François. « Réécrire la modernité ». *in Cahiers de philosophie*, 5, printemps 1988. [Lu et cité]

MACHEREY Pierre. *Comte : La Philosophie et les sciences*. Paris : PUF, « Philosophies », 1989. [Lu et cité]
- *Introduction à l’Ethique de Spinoza* [5 tomes]. Paris : PUF, 1997-1998. [Lu et cité]
- « Philosophies laïques ». *in Mots / Les langages du politique*, dossier « Laïc, laïque, laïcité ». Paris : Presses de la Fédération Nationale des sciences politiques, 27, juin 1991. [Lu et cité]

- « La loi du genre » [Séminaire « Philosophie au sens large »]. Lille 3 : 22 février 2006. [Entendu et cité]
- « Qu'est-ce qu'être post-moderne ? ». Séminaire « Philosophie au sens large ». Lille 3 : 12 avril 2006. [Entendu et cité]
- « La pensée utopique et ses dilemmes » et « Radieux tropiques ? *L'Utopie* de More ». [Séminaire « Philosophie au sens large »]. Lille 3 : septembre-octobre 2008. [Entendu et cité]

MACHIAVEL. *Discours sur la première décade de Tite-Live* (1531). *in Œuvres complètes*. Paris : Gallimard, « Pléiade », 1952, p. 373-717. [Lu]
- *Le Prince* (1513/1532). *in Œuvres complètes*. Paris : Gallimard, « Pléiade », 1952, p. 287-371. [Lu et cité]

MAIRET Gérard. « Genèse de l'Etat laïc : de Marsile de Padoue à Louis XVI ». (dir.) *Le Maître et la Multitude*. Paris : Le Félin, 1991. [Lu]

MARCOU Gérard. « Le principe d'indivisibilité de la République ». *Pouvoirs*, 100, 2001, p. 45-66. [Lu]

MARCUSE Herbert. *One-Dimensional Man : Studies in the Ideology of Advanced Industrial Society*. Trad. fr. (Wittig M.) *L'Homme unidimensionnel : Essai sur l'idéologie de la société industrielle*. Paris : Minuit, « Arguments », 1968. [Lu et cité]
- *Reason and Revolution : Hegel and the Rise of Social Theory*. Trad. fr. (Castel R., Gonthier P.-H.) *Raison et Révolution : Hegel et la naissance de la théorie sociale*. Paris : Minuit, 1968. [Consulté]

MARQUEZ-MURRIETA Alicia. *Légalité, laïcité et avortement au Mexique : « L'affaire Paulina »*. Thèse de sociologie E.H.E.S.S. soutenue le 13 juin 2007. [Entendu]

MARTIN Didier. « De la solidarité dans le PACS ». *Regards civilistes sur la loi du 15 novembre 1999 relative au concubinage et au pacte civil de solidarité*. Paris : L.G.D.J. (Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence), 2002, p. 117-126. [Lu et cité]

MARZANO Michela**.** « Ceci est mon corps : Orlan ou de l'identité incertaine ». *Cités*, 21, 2005, p. 89-101. [Lu et cité]
- *Je consens, donc je suis… : Ethique de l'autonomie*. Paris : PUF, 2006. [Lu]
- *Penser le corps*. Paris : PUF, 2002.
- (dir.) *Dictionnaire du corps*. Paris : PUF, 2007. [Consulté]

MATHERON Alexandre. « Femmes et serviteurs dans la démocratie spinoziste » et « Spinoza et la sexualité » (1977). rééd. *Anthropologie et politique au XVIIe siècle : Etudes sur Spinoza*. Paris : Vrin, 1986, p. 189-230. [Lus et cités]
- *Individu et communauté chez Spinoza*. Paris : Minuit, 1988. [Lu et cité]
- *Individualité et relations interhumaines chez Spinoza*. Paris : Minuit, 1969. [Lu]

MATHIEU Nicole-Claude. *L'Anatomie politique : Catégorisations et idéologies de sexe*. Paris : Côté-femmes, 1991. [Lu et cité]
- (dir.) *L'Arraisonnement des femmes : Essais en anthropologie des sexes*. Paris : EHESS, 1985. [Lu et cité]
- « Féminin - féminin et masculin ». *in* MARZANO Michela (dir.). *Dictionnaire du corps*. Paris : PUF, 2007. [Lu]
- « Anthropologie et "homosexualités" ». *in* GROSS Martine (dir.). *Homoparentalités : Etat des lieux*. Paris : 2005. [Lu et cité]

MAYEUR Françoise. *L'Enseignement secondaire des filles sous la Troisième République*. Paris : Presses de la Fondation Nationale des sciences politiques, 1977. [Consulté]
- « L'éducation des filles : le modèle laïque ». in DUBY Georges, PERROT Michelle (dir.). *Histoire des femmes en Occident*, t. IV « Le XIXe siècle ». Paris : Plon, 1991, rééd. Perrin, « Tempus », 2002, p. 281-302. [Lu]

MENARD Guy (dir.). *Mariage homosexuel : Les Termes du débat*. Montréal : Liber/Le Devoir, 2003. [Consulté]

MERCADER Patricia. « Du déterminisme à la désexualisation : le droit face au transsexualisme ». *in* HURTIG Marie-Claude, KAIL Michèle, ROUCH Hélène. *Sexe et genre*. [Actes de colloque]. Paris : éd. du C.N.R.S., 1991. [Lu et cité]

MERNISSI Fatima. *Le Harem politique : Le Prophète et les femmes*. Paris : Albin Michel, 1987. Trad. fr. *Sexe, idéologie et Islam*. Paris : Tierce, 1983. [Lu et cité]

MESURE Sylvie, RENAUT Alain. *Alter Ego : Les Paradoxes de l'identité démocratique*. Paris : Flammarion, 1999. [Lu]

MEYSSAN Thierry, MONCHÂTRE Thierry, ULMA Antoine. *L'Intégration des transsexuels* [2 t.]. Paris : Projet ORNICAR, 1993. [Lu et cité]

MICHEL Louise. *La Commune : Histoire et souvenirs* (1898). Paris : La Découverte, « Poche », 2005. [Consulté]

MICHEL-CHICH Danielle. *Thérèse Clerc : Antigone aux cheveux blancs*. Paris : éd. des femmes, 2007. [Lu et cité]

MILL John Stuart. *On Liberty* (1859). *De la liberté*. Gallimard, « folio-essais », 1990. [Lu]
- *The Subjection of Women* (1869). Trad. fr. *L'Assujettissement des femmes*. Paris : Payot, 1975. [Lu]

MILNER Jean-Claude. *Les Noms indistincts*. Paris : Seuil, 1983. [Lu et cité]

MILTON John. *The Doctrine and Discipline of Divorce* (1643, rééd. 1644), Trad. fr. ([et introduction par] Christophe Tournu) *Doctrine et discipline du divorce*. Paris : Belin, 2005. [Lu et cité]

MOISSEEF Marika. « La procréation dans les mythes contemporains : une histoire de science-fiction ». *Anthropologie et sociétés : Le Mythe aujourd'hui*, 2005, vol. 29, 2, p. 69-94. [Lu et cité]

MONTAIGNE. *Les Essais* (1580). Paris : Seuil, « L'Intégrale », 1967, p. 17-449. [Lu et cité]
- *Journal de voyage en Italie*. Paris : Seuil, « L'Intégrale », 1967, p. 452-642. [Cité]

MONTESQUIEU. *L'Esprit des lois* (Genève : 1748). Paris : Seuil, « L'Intégrale », 1964, p. 527-795. [Lu et cité]
- *Les Lettres persanes* (Amsterdam : 1721). Paris : Seuil, « L'Intégrale », 1964, p. 61-151. [Lu et cité]

MORE Thomas. *De optimo Reipublicae statu deque nova insula Utopia libellus vere aureus, nec minus quand festivus* (1516). Trad. fr. (Delcourt M.) *L'Utopie : Ou le Traité de la meilleure forme de gouvernement*. 3e éd. Paris : Flammarion, « G.-F. », 1993. [Lu et cité]

MOSSUZ-LAVAU Janine. « Parité : la « nouvelle exception française » ». *in* MARUANI Margaret (dir.). *Femmes, genres et sociétés : L'Etat des savoirs*. Paris : La Découverte, 2005. [Lu]
- *Les Lois de l'amour : Les Politiques de la sexualité en France (1950-1990)*. Paris : Payot, 1991. [Lu et cité]

MURAT Laure. *La Loi du genre : Une histoire culturelle du « troisième genre »*. Paris : Fayard, 2006. [Lu]

NADAUD Stéphane. *Homoparentalité : Une nouvelle chance pour la famille ?*. Paris : Fayard, 2002. [Lu et cité]

NAQUET Alfred. *Religion. Propriété. Famille*. Paris : Chez tous les libraires, 1869. [Lu et cité]

NEIRINCK Claire (dir.) *L'Etat civil dans tous ses états*. Paris : Droit et société, 2008. [Lu et cité] et notamment « Les caractères de l'état civil », p. 41-54 et « Le modèle français : le nom de famille », p. 169-181.
- « Accouchement et filiation ». *in* KNIBIEHLER Yvonne, HERITIER Françoise (dir.). *Maternité, affaire privée, affaire publique*, Paris : Bayard, 2001. [Lu et cité]

NICOLAY Fernand. *Le Divorce, son histoire, son péril*. Paris : Palmé, 1882. [Lu]
- *Questions brûlantes* [sur la loi de séparation, le divorce…]. Paris : Victor Retaux, 1905. [Lu]

NICOLET Claude. *L'Idée républicaine en France*. Paris : Gallimard, 1982. [Lu et cité]

NIETZSCHE Friedrich. *Also sprach Zarathustra*. Trad. fr. (Goldschmidt G.-A.) *Ainsi parlait Zarathoustra*. Paris : L.G.F., « Livre de poche », 1983. [Lu]
- *Jenseits von Gut und Böse*. Trad. fr. (Heim C.) *Par-delà bien et mal*. Paris : Gallimard, « folio-essais », 1971. [Lu]
- *Zur Genealogie der Moral*. Trad. fr. (Kremer-Marietti A.) *Contribution à la généalogie de la morale*. Paris : U.G.E., « 10/18 », 1974. [Lu et cité]

NORDMANN Charlotte (dir.). *Le Foulard islamique en questions*. Paris : éd. Amsterdam, 2004. [Lu]

OAKLEY Ann. *Sex, gender and Society*. New York : Harper Colophon Books, 1972. [Lu et cité]

ODDO-DEFLOU Jeanne. *Le Sexualisme*. Paris : Tallandier, 1906. [Consulté]

OGIEN Ruwen. *L'Ethique aujourd'hui : Maximalistes et minimalistes*. Paris : folio-Essais, 2007. [Lu]

ONFRAY Michel. *Féeries anatomiques : Généalogie du corps faustien.* Paris : Livre de poche, 2004. [Lu et cité]
- *Traité d'athéologie : Physique de la métaphysique* (2005). 2e éd Paris : L.G.F., 2006. [Lu]

OVIDE. *Métamorphoses* (2-8 ap. J.-C.). Trad. fr. (Chamonard J.) Paris : Flammarion, « G.-F. », 1993. [Consulté]

PARAIRE Michael. *Femmes philosophes, femmes d'action*. Paris : Le Temps des Cerises, 2004. [Lu]

PARICARD Sophie. « L'épreuve des traditions : la création d'un état civil à Mayotte ». *in* NEIRINCK Claire (dir.). *L'Etat civil dans tous ses états*. Paris : Droit et société, 2008, p. 87-107. [Lu et cité]

PATEMAN Carole. *The Disorder of Women : Democracy, Feminism, and Political Theory*, 1989. [Lu et cité]
- *The Sexual Contract*. Cambridge : Polity Press, 1988, rééd. 1998. [Lu et cité]

PAUL VI. *Encyclique « Humanae Vitae ». Sur le mariage et la régulation des naissances*. Paris : Téqui, 1968. [Lu et cité]

PELLETIER Madeleine. *L'Amour et la maternité*. Paris : La Brochure mensuelle, décembre 1923. [Lu et cité]
- *Dépopulation et civilisation*. Paris : La Brochure mensuelle, février 1928. [Consulté]
- *Le Droit à l'avortement*. Paris : Librairie internationale d'éducation sociologique, 1913, (2e éd.) ; *in L'Education féministe des filles et autres textes* [préface et notes de Claude Maignien]. Paris : Syros, 1978. [Lu]

PENA-RUIZ Henri. *Dieu et Marianne : Philosophie de la laïcité*. Paris : PUF, 1999, 2e rééd. 2005.
- *La Laïcité* [textes choisis et présentés par]. Paris : Flammarion, « G.-F. - Corpus Philosophie », 2003. [Lu et cité]
- *Qu'est-ce que la laïcité ?*. Paris : Gallimard, 2004. [Lu et cité]

PEYRE Evelyne, WEILS Joëlle. « Sexe social et sexe biologique ». *in* HURTIG M.-C., KAIL M., ROUCH H. *Sexe et genre*. Colloque. Paris : éd. du C.N.R.S., 1991.

PHETERSON Gail. *The Prostitution Prism*. Amsterdam : University Press. Trad. fr. (Mathieu N.-C.) *Le Prisme de la prostitution*. Paris : L'Harmattan, « Bibliothèque du féminisme », 2001. [Lu]

PHILONENKO Alexis. *Jean-Jacques Rousseau et la pensée du malheur*. Paris : Vrin, 1984. [Lu et cité]

PIE XII. *L'Eglise dans le monde de ce temps. Gaudium et Spes*. Paris : Téqui, 1965. [Lu et cité]

PISIER Evelyne. « Du Pacs et de l'ambiguïté d'une tolérance ». *La Revue des deux mondes*, nov-déc. 1999. [Lu]

PITKIN Hannah F. *Fortune is a woman : Gender and Politics in the Thought of Niccolo Machiavelli*. Berkeley : University of California Press, 1981. [Consulté et cité]

PLATON. Trad. fr. (Robin L.) *Le Banquet ou De l'amour*. Paris : Gallimard, « Pléiade », t. I, 693-764. [Lu et cité]
- *Le Politique ou De la royauté*. Paris : Gallimard, « Pléiade », t. II, p. 339-429. [Lu et cité]
- *Protagoras ou Les Sophistes*. Paris : Gallimard, « Pléiade », t. I, p. 73-146. [Lu et cité]
- *La République ou De la justice*. Paris : Gallimard, « Pléiade », t. I, p. 857-1241. [Lu et cité]

POLIN Raymond. « La fonction du Législateur chez Jean-Jacques Rousseau ». *in Jean-Jacques Rousseau et son œuvre : Problèmes et recherches*. [Commémoration et colloque de Paris 16-20 octobre 1962]. Paris : 1964. [Lu et cité]

POLY Chrestien de. *Du divorce et de la séparation considérés dans leurs rapports avec la Charte, l'essence du mariage, l'intérêt des familles, la morale et la politique*. Paris : Le Normant, 1815. [Consulté et cité]

POPPER Karl. *Conjectures and Refutations : the Growth of Scientific Knowledge* (1963). Trad. fr. (Launay M. de) *Conjectures et réfutations*. Paris : Payot, 1985. [Lu et cité]
- *The Poverty of Historicism* (1957). Trad. fr. (Rousseau H.) *Misère de l'historicisme*. Paris : Plon, 1956. [Lu et cité]

POULLAIN DE LA BARRE François. *De l'égalité des deux sexes : Discours physique et moral où l'on voit l'importance de se défaire des préjugés* (1672). *in Corpus des œuvres de philosophie*. Paris : Fayard, 1984. [Lu et cité]

PRECIADO Beatriz. « Biopolitique du genre ». *in* ROUCH Hélène, DORLIN Elsa, FOUGEYROLLAS-SCHWEBEL Dominique (dir.). *Le Corps, entre sexe et genre*. Paris : L'Harmattan/*Cahiers du CEDREF*, 2005, p. 61-84. [Lu et cité]
- *Manifeste contra-sexuel*. Paris : Balland, 2000. [Lu et cité]

PROKHORIS Sabine. *Le Sexe prescrit : La Différence sexuelle en question*. Paris : Aubier, 2000, rééd. Flammarion, « Champs », 2002. [Lu et cité]

PUFENDORF. Trad. fr. *Les Devoirs de l'homme et du citoyen* (1673). Caen : Centre de philosophie politique et juridique, 1984. [Consulté]

QUINE Willard V. O. « Gender », *Quiddities. An intermittently Philosophical Dictionary*. Cambridge : The Belkap Press of Harvard University Press, 1987. [Lu et cité]

RAJON Anne.-Marie. « L'épreuve corporelle : l'intersexualité à la naissance ». *in* NEIRINCK Claire. (dir.). *L'Etat civil dans tous ses états*. Paris : Droit et société, 2008, p. 71-85. [Lu et cité]

RATHE Alice. *La Reine se marie : Variations*. Genève : Droz, 1990. [Lu et cité]

RAULT Wilfried. *Donner sens au Pacs : Analyse sociologique du Pacte civil de solidarité par son enregistrement.* Thèse de sociologie, Université Paris 5 – René Descartes, 2005. [Consulté]
- « Construire une légitimité. Les appropriations du Pacs par les familles homoparentales ». *in* GROSS Martine (dir.). *Homoparentalités, état des lieux*. Toulouse : Erès, 2e éd., 2005, p. 319-328. [Lu]
- « L'enregistrement du pacs au tribunal d'instance: entre assignation et réappropriation ». *in* PERREAU Bruno (dir.). *Le Choix de l'homosexualité : Recherches inédites sur la question gay et lesbienne*. Paris : EPEL, 2007, p. 195-207. [Lu et cité]

RAWLS John. *A Theory of Justice*. Cambridge : Mass., Harvard University Press, 1971. Trad. fr. (Audard C.) *Théorie de la Justice.* Paris : Seuil, 1981. [Lu et cité]
- *Political Liberalism.* Columbia University Press, 1993. Trad. fr. (Audard C.) *Libéralisme politique*. Paris : PUF, 1995. [Lu et cité]

RAYMOND Janice. *The Transsexual Empire : The Making of the She-Male*. Trad. fr. *L'Empire transsexuel*. Paris : Seuil, 1981. [Lu et cité]

REMOND René. *Une laïcité pour tous*. Paris : Textuel, 1998. [Lu]

RENAN Ernest. « Qu'est-ce qu'une nation ? » [Conférence donnée le 11 mars 1882 à la Sorbonne]. Rééd. Paris : Mille et une nuits, 1997. [Lu et cité]

RENAUT Alain, SOSOE Lukacs. *Philosophie du droit*. Paris : PUF, 1991. [Consulté et cité]

RENNES Juliette. *Le Mérite et la Nature. Une controverse républicaine : l'accès des femmes aux professions de prestige*. Paris : Fayard, 2007.

REVAULT D'ALLONNES Myriam. « Hannah Arendt et Spinoza : le politique sans la domination ». *in* BLOCH Olivier (dir.). *Spinoza au XXe siècle* [Actes du Colloque organisé à Paris les 14 et 21 janvier et 11 et 18 mars 1990]. Paris : PUF, « Philosophie d'aujourd'hui », 1993, p. 375-390. [Lu et cité]

RICHER Léon. *Le Code des femmes.* Paris : E. Dentu, 1883.

RIOT-SARCEY Michèle. *La Démocratie à l'épreuve des femmes : Trois figures critiques du pouvoir. 1830-1848.* Paris : Albin-Michel, 1994. [Lu et cité]
- *Démocratie et représentation* (dir.). Paris : Kimé, 1995. [Lu et cité]
- « A propos d'un concept, ou les difficultés du genre en France ». *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, 4, 2000. [Lu]

RIVIERE Joan. « Womanliness as a Mascarade » (1929). *International Journal of Psychoanalysis*, 10, 303-313. Trad. fr. « Féminité mascarade ». *in* HAMON Marie-Christine. *La Femme en tant que mascarade*. Paris : Seuil, 1994.

ROCHEFORT Florence. « Féminisme et protestantisme au XIXe siècle, premières rencontres 1830-1900 ». *Bulletin de la Société de l'Histoire du Protestantisme Français*, Janvier-février-mars 2000, « Femmes protestantes au XIXe et au XXe siècles », p. 69-89. [Lu]
- « La République des féministes » et « Simone Weil ». *in* DUCLERT Vincent, PROCHASSON Christophe (dir.). *Le Dictionnaire critique de la République*. Paris : Flammarion, 2002. [Lus et cités]
- Dossier « Femmes » et article « Féminisme ». *in* SIRINELLI Jean-François (dir.). *Histoire La France et les Français.* Paris : Les Encyclopédies Bordas, 1999, p. 738-745. [Lu]
- « L'égalité dans la différence : les paradoxes de la République, 1880-1940 », in BARUCH Marc Olivier et DUCLERT Vincent (dir.). *Serviteurs de l'État : Une histoire politique de l'administration française 1875-1945*. Paris : La Découverte, 2000, p.183-198. [Lu et cité]
- « Contrecarrer ou interroger les religions ». *in Le Siècle des féminismes*. Paris : éd de L'Atelier/éd. Ouvrières, 2004, p. 347-363. [Lu et cité]
- « Réflexions à propos de l'histoire du féminisme ». *in* SOHN Anne-Marie, THELAMON Françoise (dir.). *Une histoire sans les femmes est-elle possible ?*. Paris : Perrin, 1998, p. 195-203. [Consulté]
- « L'antiféminisme à la Belle Époque une rhétorique réactionnaire ». *in* BARD Christine (dir.). *Un siècle d'antiféminisme*. Paris : Fayard, 1999, p. 133-147. [Lu et cité]
- « La première vague féministe du XXe siècle (1900-1940) ». *in* ABENSOUR Alexandre (dir.). *Le XXe siècle en France Art Politique Philosophie*. Paris : Berger Levrault, 2000, p. 169-173. [Lu]
- « Foulard, genre et laïcité en 1989 ». *in* BRANCHE Raphaëlle, VOLDMAN Danièle. *Vingtième Siècle. Revue d'histoire*, 75, « histoire des femmes, histoire des genres », juillet-septembre 2002, p. 145-156. [Lu et cité]

ROCHEFORT Florence, HAASE-DUBOSC Danielle. « Entretien avec Françoise Collin, philosophe et intellectuelle féministe ». *Clio Histoire Femmes et Sociétés*, « Intellectuelles », 13/2001, p. 195-210. [Lu et cité]

ROCHEFORT Florence, KLEJMAN Laurence. *L'Égalité en marche : Le Féminisme sous la Troisième République*. Paris : Presses de la Fondation Nationale des Sciences Politiques / Des femmes, 1989. [Lu et cité]

RONSIN Francis. *Le Contrat sentimental : Débats sur le mariage, l'amour, le divorce de l'Ancien Régime à la Restauration*. Paris : Aubier-Montaigne, « historique », 1990. [Lu et cité]

- *Les Divorciaires : Affrontements politiques et conceptions du mariage dans la France du XIXe siècle*. Paris : Aubier-Montaigne, « historique », 1992. [Lu et cité]
- *Du divorce et de la séparation de corps en France au XIXe siècle*. Paris : 1988. [Lu et cité]
- *La Grève des ventres. Propagande néo-malthusienne et baisse de la natalité en France (XIXe-XXe siècle).* Paris : Aubier-Montaigne, 1980. [Lu et cité]

ROSANVALLON Pierre. *Le Peuple introuvable : Histoire de la représentation démocratique en France*. Paris : Gallimard, « Bibliothèque des histoires », 1998, rééd. « folio histoire », 2002. [Lu et cité]
- *La Démocratie inachevée : Histoire de la souveraineté du peuple en France*. Paris : Gallimard, « Bibliothèque des histoires », 2000, rééd. « folio histoire », 2003. [Lu et cité]
- *Le Sacre du citoyen : Histoire du suffrage universel en France*. Paris : Gallimard, « Bibliothèque des histoires », 1992. [En particulier le chapitre « L'avènement de la femme individu », p. 393-412], rééd. « folio histoire », 2001. [Lu et cité]

ROUCH Hélène. « Les nouvelles techniques de reproduction : vers l'indifférenciation sexuelle ». *in* DUCROS Albert, PANOFF Michel. *La Frontière des sexes*. Paris : PUF, « Le sociologue », 1995. [Lu]

ROUSSEAU Jean-Jacques. *Considérations sur le gouvernement de Pologne* (1771). *in Œuvres complètes*. Paris : Gallimard, « Pléiade », t. III, p. 951-1041. [Lu et cité]
- *Discours sur l'économie politique* (1755). Paris : Gallimard, « Pléiade », t. III, p. 239-278. [Lu et cité]
- *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes* (1755). *in Oeuvres complètes.* Paris : Gallimard, « Pléiade », t. III, 1964, p. 109-223. [Lu et cité]
- *Du Contrat social ou Essai sur la forme de la République* [*Manuscrit de Genève*] (1758-1760). *in Œuvres complètes.* Paris : Gallimard, « Pléiade », t. III, 1964, p. 279-346. [Lu et cité]
- *Du Contrat social ou Principes du droit politique* (1762). *in Œuvres complètes.* Paris : Gallimard, « Pléiade », t. III, 1964, p. 347-470. [Lu et cité]
- *Emile, ou de l'éducation* (1762). *in Œuvres complètes.* Paris : Gallimard, « Pléiade », t. IV, 1969, p. 239-868 [Lu et cité]
- *Julie, ou La Nouvelle Héloïse* (1761). *in Œuvres complètes.* Paris : Gallimard, « Pléiade », t. II, 1964, p. 1-745. [Lu et cité]
- *Lettre à M. d'Alembert* (1758). *in Œuvres complètes.* Paris : Gallimard, « Pléiade », t. V, 1995, p. 1-125. [Lu et cité]
- *Projet de Constitution pour la Corse* (1763). *in Œuvres complètes.* Paris : Gallimard, « Pléiade », t. III, 1964, p. 899-950. [Lu et cité]

ROUSSEL Pierre. *Système physique et moral de la femme* (1775). [Lu et cité]

ROY Olivier. *La Laïcité face à l'islam*. Paris : Stock, 2005. [Lu]

RUBEL Nathalie. « Parité ». *in* TAGUIEFF Pierre-André (dir.). *Dictionnaire historique et critique du racisme*. Paris : PUF, « Quadrige », 2009. [A paraître]
- « Quid du pubis en République ? ». *Prochoix*, 44, juin 2008, p. 13-16.
- « Suite à " la loi du genre" ». [Suite à l'intervention de Pierre Macherey sur *Gender Trouble* de Judith Butler. Séminaire « La philosophie au sens large »]. Lille 3, 22 février 2006. URL : http://stl.recherche.univ-lille3.fr/seminaires/philosophie/macherey/macherey20052006/rubel22022006.html

- « Quand le voyage en parenté s'égare en lesbophobie : analyse critique des *Métamorphoses de la parenté* de Maurice Godelier ». [Colloque international Normes et contre-normes : déshumanisation des femmes et sexualités]. Paris 7 – Denis-Diderot / CEDREF, 14-15 juin 2007. [A paraître ?]
- « Ce que l'état civil fait aux individus. Exclusives et assignations dans une république laïque ». *Raison présente*, printemps 2009. [A paraître]
- « Ce que la laïcité « à la française » peut et ne peut pas dire du sexe, en principe ». [Colloque international *Réécrire l'histoire politiques d'homosexualités. Gestions sociale et identitaire. Le savoir québécois à la rencontre de la francophonie*. Québec – ACFAS/colloque 440, 6-7 mai 2008]. Paris : L'Harmattan, 2009. [A paraître]
- « Que faire du genre ? Usages du terme et quelques enjeux philosophiques ». CGLBT, Lille 4 mai 2007 ; CGLBT, Grenoble, 27 octobre 2007. URL : http://www.les-voies-d-elles.com/sites/genre2.html

RUBELLIN-DEVICHI Jacqueline. *Droit de la famille*. Paris : Dalloz, 1997. [Lu]
- *L'Evolution du statut civil de la famille depuis 1945*. Paris : Presses du C.N.R.S., 1983. [Lu et cité]

RUBIN Gayle. « L'économie politique du sexe : transactions les femmes et systèmes de sexe/genre », trad. fr. (Mathieu N.-C.) *Cahiers du CEDREF*, 7, 1998. [Lu]

RUSSELL Bertrand. *Marriage and Morals* (1970). Trad. fr. *Le Mariage et la morale*, rééd. Paris : Livre de Poche, 1999. [Lu et cité]

SALAS Denis. *Sujet de chair et sujet de droit : La Justice face au transsexualisme*. Paris : PUF, « Les Voies du droit », 1994. [Lu et cité]

SAVING Valerie. « The Human Situation : a Feminine View ». *in* PATEMAN Carole (dir.). *Woman Spirit Rising a feminist Reader in Religion*. San Francisco : 1979. [Lu]

SCHNAPPER Dominique, *La Communauté des citoyens : Sur l'idée moderne de nation*. Paris : Gallimard, 1994. [Lu et cité]

SCHOELCHER Victor. *La Famille, la Propriété, le Christianisme.* Paris : Librairie de la Bibliothèque démocratique, 1873. [Lu et cité]
- *Le Vrai Saint-Paul, sa vie, sa morale*. Paris : Librairie centrale des publications populaires, 1879. [Lu et cité]

SCOTT Joan Wallach. « L'énigme de l'égalité ». *Cahiers du genre*, 33, 2002, p. 17-41. [Lu et cité]
- « Le genre, une catégorie utile d'analyse historique ». Trad. fr. (Varikas E.) *Les Cahiers du Grif*, 37-38, 1988. [Lu et cité]
- *Only Paradoxes to offer*. Harvard University Press, 1996. Trad. fr. (Bourdé M. et Pratt C.) *La Citoyenne paradoxale : Les Féministes françaises et les droits de l'homme*. Paris : Albin Michel, « Idées », 1998. [Lu et cité]
- « Vive la différence ! ». *Le Débat*, 87, 1995. [Lu et cité]
- *Parité ! Sexual Equality and the Crisis of French Universalim.* Chicago : University of Chicago Press, 2005. Trad. fr. (Rivière C.) *Parité ! L'universel et la différence des sexes*. Paris : Albin Michel, « Idées », 2005. [Lu et cité]
- *The Politics of Veil*. Princeton : Princeton University Press, 2007. [Consulté]

SENAC-SLAWINSKI. *L'Ordre sexué : La Perception des inégalités hommes-femmes*. Paris : PUF, 2007. [Lu]
- *La Parité*. Paris : PUF, « Que sais-je ? », 2008. [Lu et cité]

SERVAN-SCHREIBER Jean-Louis. « La laïcité, c'est le sexe ». *Psychologies.com*, décembre 2004. [Lu]

SHAKESPEARE. *Twelfth Night, or What You will* (1623). Trad. fr. (Hugo F.-V.) *Le Soir des rois* [préface de Henri Fluchère, p. XXIV-XXX]. Paris : Gallimard, « Pléiade », 1959, p. 173-236. [Lu et cité]

SINEAU Mariette. « La parité à la française : un contre-modèle de l'égalité républicaine ? ». *in* LE BRAS-CHOPARD Armelle, MOSSUZ-LAVAU Janine (dir.). *Les Femmes et la politique.* Paris : L'Harmattan, 1997, p. 97-118. [Lu]

SINTOMER Yves. *La Démocratie impossible ? Politique et modernité chez Weber et Habermas*. Paris : La Découverte & Syros, 1999. [Lu et cité]

SPINOZA Baruch. *Oeuvres complètes* [4 tomes]. Trad. fr. (Appuhn C.) Paris : Flammarion, « G.-F. », 1965-1966 [Lus et cités]

SPITZ Jean-Fabien. *L'Amour de l'égalité : Essai sur la critique de l'égalitarisme républicain en France, 1770-1830*. Paris, 2000. [Lu et cité]

STAEL Madame de. *Lettres sur les ouvrages et le caractère de J.-J. Rousseau. S*ans lieu, 1788. [Lu et cité]

STIBBE Isabelle. *Le Divorce juif en droit international privé : Le Gueth, ou la tradition à l'épreuve de la laïcité.* Lugano / Paris : EDIS, 2005. [Lu]

STOLLER Robert. *Sex and Gender : On the Development of Masculinity anf Feminity*. New-York : Science House, 1968. Trad. fr. *Recherche sur l'identité sexuelle*. Paris : Gallimard, 1978. [Lu et cité]

SUPIOT Alain. *Homo juridicus : Essai sur la fonction anthropologique du Droit*. Paris : Seuil, 2005. [Consulté]

TABET Paula. *La Construction sociale de l'inégalité des sexes*. Paris : L'Harmattan, 1998. [Lu et cité]

TAHON Marie-Blanche. *Vers l'indifférence des sexes ? Union civile et filiation au Québec*. Montréal : Le Boréal, 2005. [Lu et cité]

TAIN Laurence. « Femmes sans enfants à l'ère de la médicalisation : stigmates, retournements et brèches ». Communication au colloque *Normes et contre-normes* du CEDREF. [Entendu et cité]

TAURISSON Natacha (entretien avec Michèle Marzano). « Transsexualisme, corps et changement d'identité ». *Cités*, 21, 2005, p. 103-112. [Lu et cité]

TERRE François, FENOUILLET Dominique. *Droit civil : Les Personnes, la famille, les incapacités* [7e éd.]. Paris : Précis Dalloz, 2005.

THERY Irène. *Couple, filiation et parenté aujourd'hui : Le Droit face aux mutations de la famille et de la vie privée.* Paris : Odile Jacob / La Documentation française, 1998. [Consulté]

- *Le Démariage : Justice et vie privée.* Paris : Odile Jacob, 1993, rééd. « Poche », 2001. [Lu et cité]
- *La Distinction de sexe : Une nouvelle approche de l'égalité*. Paris : Odile Jacob, 2007. [Lu et cité]
- « PACS, sexualité et différence des sexes ». *Esprit*, octobre 1999, 139-181. [Lu et cité]

THIERRY Patrick. *La Tolérance : Société démocratique, opinions, vices et vertus*. Paris : PUF, « Philosophies », 1997. [Lu]

THOMAS Edith. *Les Femmes de 1848*. Paris : PUF, 1948. [Consulté]

THOMAS Yan. « L'union des sexes : le difficile passage de la nature au droit ». *Le Banquet*, 12-13, janvier-juin 1998, p. 45-63. [Lu et cité]
- « *Fictio legis*. L'empire de la fiction romaine et ses limites médiévales ». *Droits*, 21, 1995, p. 17-63. [Lu et cité]
- « La division des sexes en droit romain ». *in* DUBY Georges, PERROT Michelle (dir.). *Histoire des femmes en Occident*, t. I « L'Antiquité ». Paris : Plon, 1991, rééd. Perrin, « Tempus », 2002, p. 131-200. [Lu]

THOREAU Henry D. *Civil désobéissance* (1849). Trad. fr. *La Désobéissance civile*. Paris : Mille et une nuits, 1997. [Lu et cité]
- *Walden, or Life in the Woods* (1854). Trad. fr. *Walden ou la vie dans les bois*. Paris : Gallimard, « L'imaginaire », 1990. [Lu et cité]

TOCQUEVILLE Alexis de. *De la démocratie en Amérique* (1835 et 1840). Paris : Gallimard, « folio histoire », 1986. [Lu et cité]

TORT Michel, *La Fin du dogme paternel*. Paris : Aubier, « Psychanalyse », 2005, rééd. Paris : Flammarion, « Champs », 2007. [Lu]

TOURNEAU Dominique Le. *Le Droit canonique*. 3e éd. Paris : PUF, « Que sais-je ? », 2002. [Lu et cité]

TULARD Jean. « Code Cambacérès ? Code Portalis ? Code Napoléon ? ». [Conférence prononcée le 15 mars 2004 devant l'*Académie des sciences morales et politiques*, en commémoration du bicentenaire du Code civil]. [Lu et cité]

VACHEROT Etienne. *La Démocratie*, 1859. [Consulté et cité]

VALDRINI Patrick, DURAND Jean-Paul, ÉCHAPPÉ Olivier, VERNAY Jacques. *Droit canonique*. 4e éd. Paris : Dalloz, « Précis », 2008. [Lu]

VARIKAS Eleni. « Genre et démocratie historique, ou le paradoxe de l'égalité par le privilège ». *in* RIOT-SARCEY Michèle (dir.). *Démocratie et représentation*. Paris : Kimé, 1995. [Lu]
- « Droit naturel, nature féminine et égalité des sexes ». *L'Homme et la société*, 3-4, 1987. [Lu]
- « L'égalité et ses exclu(e)s ». *L'Homme et la société*, 94, 1989. [Lu]
- « Une représentation en tant que femme ? Réflexions critiques sur la demande de parité des sexes ». *Nouvelles Questions Féministes*, 16 (2), 1995, p. 81-128. [Lu et cité]
- « Naturalisation de la domination et pouvoir légitime dans la théorie politique classique ». *in* GARDEY Delphine, LÖWY Ilana. *L'Invention du naturel*. Paris : éd. des Archives contemporaines, 2000, p. 89-108. [Lu et cité]
- *Penser le sexe et le genre*. Paris : PUF, « Questions d'éthique », 2006. [Lu et cité]
- *Les Rebuts du monde : Figures du paria*. Paris : Stock, « Un ordre d'idées », 2007. [Lu et cité]
- « Le personnel est politique » : aventures d'une promesse subversive ». *Tumultes*, printemps 2006. [Lu]

- « “Coutume tyrannique, pourquoi obéir ?” L’égalité des sexes dans la révolution anglaise ». *in* RIOT-SARCEY Michèle (dir.). *L’Utopie en questions.* Paris : Presses Universitaires de Vincennes, « La philosophie hors de soi », 2001. [Lu]

VEIL Simone. *Les Hommes aussi s’en souviennent : Une loi pour l’Histoire*. [Discours du 26 novembre 1974 suivi d’un entretien avec Annick Cojean]. Paris : Stock, 2004.

VENETTE Nicolas. *Tableau de l’amour conjugal.* 1687. [Lu]

VENNER Fiammetta. *L’Opposition à l’avortement : Du lobby au commando*. Paris : Berg International Editeurs, 1995. [Lu et cité]

VERNANT Jean-Pierre. *Pandora, la première femme*. Paris : Bayard Centurion / *BNF*, « Essais », 2006. [Lu]

VIAL Francisque. *Condorcet et l’éducation démocratique.* Paris : Delaplane, 1902 et 1906, rééd. Paris : Slatkine reprints, 1970. [Lu]

VIANES Michèle. *Un voile sur la République*. Paris : Stock, 2004. [Consulté]

VIDAL Catherine (dir.). *Féminin/Masculin : Mythes et idéologies*. Paris : Belin, 2006. [Lu et cité]

VIDAL Catherine, BENOIT-BROWAEYS Dorothée. *Cerveau, Sexe & Pouvoir*. Paris : Belin, 2005. [Lu et cité]

VIENNOT Eliane (dir.). *La Démocratie « à la française » ou les femmes indésirables*. Paris : CEDREF, Université Paris VII – René Diderot, 1996. [Lu et cité]
- « Parité : les féministes entre défis politiques et révolution culturelle ». *Nouvelles Questions Féministes*, 15 (4), 1994, p. 65-89. [Lu et cité]

VIREY Julien Joseph. *De l’éducation*. 1802. [Consulté]
- *De la femme sous ses rapports physiologique, moral et littéraire*. 1823. [Consulté]

VOILQUIN Suzanne. *Souvenirs d’une fille du peuple, ou la saint-simonienne en Egypte*. Paris : Maspéro, 1978. [Consulté]

VOLTAIRE. *Dictionnaire philosophique* (1764). Paris : Flammarion, « G.-F. », 1993. [Lu et cité]
- *Traité sur la tolérance* (1763). Paris : Flammarion, « G.-F. », 1993. [Lu]

WATERLOT Ghislain. *Rousseau : Religion civile et politique*. Paris : PUF, « Philosophies », 2004. [Lu]

WEINSTEIN Jay. *Les Juifs et le divorce (droit, histoire et sociologie du divorce religieux).* Paris : P. Lang, 2002. [Lu]

WEISS Joëlle. « LA différence des sexes : une chimère résistante ». *in* VIDAL Catherine (dir.). *Féminin/Masculin : Mythes et idéologies*. Paris : Belin, 2006, p. 71-81. [Lu et cité]

WERCKMEISTER Jean. « L’apparition de la doctrine du mariage contrat dans le droit canonique du 12e Siècle ». *Revue du droit canon* 53/1, 2003, p. 5-25. [Lu et cité]

WIEWIORKA Michel (dir.). *Une société fragmentée ? Le Multiculturalisme en débats*. Paris : La Découverte & Syros, 1996. [Lu]

WIELS Joëlle. « LA différence des sexes : une chimère résistante ». *in* VIDAL Catherine (dir.). *Féminin Masculin : Mythes et idéologies*. Paris : Belin, 2006, p. 71-81. [Lu et cité]

WINTER Jean-Pierre. « Gare aux enfants symboliquement modifiés ». *Le Monde des débats*, mars 2000. [Lu]

WITTIG Monique. *The Straight Mind and Other Essays*. Beacon Press, 1992. Trad. fr. (Bourcier M.-H.) *La Pensée straight*. Paris : Balland, 2001, rééd. Paris : éd. Amsterdam, 2007. [Lu et cité]

- « On ne naît pas femme ». *Questions féministes*, 8, p. 75-84. [Lu et cité]

WOLLSTONECRAFT Mary. *A Vindication for the Rights of Woman* (1792). Trad. fr. (Cachin M.-F.) *Défense des droits de la femme*. Paris : Payot, 1976. [Lu et cité]

WOOLF Virginia. *Orlando* (1928). London : Wordsworth, « Classics, 2003. Trad. fr. (Pappo-Musard C.) *Orlando. in Romans et nouvelles*. Paris : Le Livre de poche, « La Pochothèque », p. 565-757. [Lu et cité]

ZAKARIYA Fouad. *Laïcité ou islamisme : Les Arabes à l'heure du choix*. Paris : La Découverte, « Textes à l'appui », 1991. [Consulté]

ZARKA Yves-Charles, LESSAY Franck, ROGERS John (dir.). *Les Fondements philosophiques de la tolérance*. Paris : PUF, 2002. [Consulté]

Textes collectifs

1789 : Cahiers de doléances des femmes (et autres textes) [introduction de Paule-Marie Duhet et Préface de Madeleine Rebérioux]. Paris : des femmes, 1981, rééd. ut. 1989. [Lu et cité]

1905-2005 : Les Enjeux de la laïcité. Paris : L'Harmattan, 2005. [Lu]

« Mariage, unions et filiation ». *Le Banquet*, 12-13, octobre 1998. [Lu]

« Hannah Arendt ». *Les Cahiers du Grif*, 1985. [Lu]

« De la parenté à l'eugénisme ». *Les Cahiers du Grif*, 1987. [Consulté]

« Refaire son corps : corps sexué et identités ». *Cités*, 21. Paris : PUF, 2005. [Lu et cité]

« Homoparentalités ». *Dialogue*, 173, septembre 2006. [Lu]

Des femmes et des hommes, le genre de la reproduction. Colloque des 16-17 janvier 2007. Paris : B.P.I. Centre Pompidou. URL : http://archives-sonores.bpi.fr/media/doc_acc/20070119-FemHomAR-PL01_01Bpi.pdf [Entendu et cité]

« Le Pacs en question : de la croisade des réacs à l'embarras de la gauche ». *in* TERRAS C., DUFOUR M. (dir.) *Les Dossiers de Golias*. Villeurbanne : éd. Golias, 1999. [Lu]

Droits de la personne : « Les bio-droits ». Aspects nord-américains et européens, [Actes des Journées strasbourgeoises de l'Institut Canadien d'études juridiques supérieures, 1996, dir. Jean-Louis BAUDOUIN, assisté par Sonia LE BRIS]. Montréal : éd. Yvon Blais Inc, 1997. [Consulté]

Education et République. Paris : Kimé, 2003. [Consulté]

L'Esprit républicain [Actes du colloque d'Orléans de 1970]. Paris : Klincksieck, 1972. [Consulté]

« Manifeste des dix pour la parité ». *L'Express,* 6-12 juin 1996. [Lu et cité]

« Famille : dernière guerre sainte ». *Golias,* 63. Villeurbanne : éd. Golias, novembre-décembre 1998, p.14-50. [Lu et cité]

Hommes et libertés, mai-juin 2001, 113-114, « Laïcité : dossier ». [Lu]

Homosexualité, mariage, filiation : Pour en finir avec la discrimination. in Les Notes de la Fondation Copernic. Paris : Syllepse, 2005. [Lu et cité]

La Laïcité à l'école, un principe républicain à réaffirmer : Rapport de la mission d'information de l'Assemblée Nationale sur la question du port des signes religieux à l'école. Paris : Odile Jacob, 2004. [Lu]

La Laïcité au cœur de la République. Paris : L'Harmattan, 2003. [Consulté]

« Manifeste pour l'égalité des droits ». *Le Monde,* 17 mars 2004. [Lu et cité]

« Pour l'égalité sexuelle ». *Le Monde*, 26 juin 1999. [Lu et cité]

« La laïcité contestée ». *Le Monde de l'éducation,* janvier 2004, 321. [Lu]

« Dossier : l'école à l'épreuve des communautés ». *Le Monde de l'éducation,* mai 2003, 314. [Lu]

« Aux origines des controverses sur la laïcité ». *Le Monde diplomatique*, août 2003, 593. [Lu et cité]

Dossier « Laïc, laïque, laïcité ». *Mots / Les langages du politique*. Paris : Presses de la Fédération Nationale des sciences politiques, 27, juin 1991. [Lu et cité]

« ENVEFF » (dir. Jaspard Maryse). *Populations et sociétés*, 364, janvier 2001. [Consulté et cité]

Prochoix. [en particulier les numéros suivants] 1, décembre 1997 [« Être pro-choix face aux pro-vie »], 2, janvier 1998 [« Médecins anti-IVG – Xavier Dor – Eglises intégristes »], 5, avril 1998 [« Pétition des maires anti-CUS »…], 11, octobre 1999 [« Familles au Pluriel – Homoparentalité »…], 17, mars 1001 [« Prostitution » - Homoparentalité…], 23, hiver 2002 [« Transsexuel-les : le 3e genre ? »], 25, juin 2003 [« Voile »…], 34, décembre 2005 [« L'intégrisme est-il queer ? »], 37, été 2006 [Une Pologne laïque ? »], 38, automne 2006 [« Croisade de Benoît XVI »…], 41, octobre 2007 [« Laïcité : ne pas se tromper de combat »], 44, juin 2008 [« Mariage et virginité »]. Paris : Association ProChoix. [Lus et cités]

Rapport de la commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République remis au Président de la République le 11 décembre 2003. Publié sous le titre : *Rapport au président de la République : Laïcité et République*. Paris : la documentation française, 2004. [Lu et cité]

Regards civilistes sur la loi du 15 novembre 1999 relative au concubinage et au pacte civil de solidarité. Paris : L.G.D.J. (Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence), 2002. [Lu et cité]

« Politique et religion ». *Res Publica*, novembre 2003, 35. [Lu]

« Mariage, contrat, alliance, sacrement ». *Revue de droit canonique*, tome 53/1, 2003. [Lu et cité]

« Le mariage des autres ». *Revue de droit canonique*, tome 55/1, 2005. [Lu et cité]

« Croyances et religions : du déclin à l'affirmation ? ». *Sciences humaines*, juillet 2001, 118. [Lu]

« La laïcité face aux affirmations identitaires ». *Sciences humaines. Hors série*, décembre 2002, 39. [Lu]

« Le NON de la femme : Antigone au carrefour de l'anthropologie, de la psychanalyse et de la philosophie » [Colloque organisé à la Cité internationale universitaire de Paris par Heinz Wismann et Vaïa Eleftheriou]. Paris : 14 mars 2007. [Entendu]

Sexualité et religions [textes réunis par Marcel Bernos]. Paris : Cerf, 1988. [Lu et cité]

« "Différence des sexes" et "Ordre symbolique" ». *Les Temps modernes*, 55, 2000. [Lu et cité]

Principaux sites

http://www.assemblee-nationale.fr/12/dossiers/laicite.asp

http://www.ldh-france.org/docu_hommeliber2.cfm?idHomme=613 (Dossier de la Ligue des Droits de l'Homme sur la laïcité)

http://www.senat.fr/rap/l98-258/l98-2585.html (Auditions publiques du 27 janvier 1999 concernant la Proposition de loi adoptée par l'Assemblée Nationale relative au pacte civil de solidarité)

http://www.vatican.va/archive/index_fr.htm (Archives du Vatican : textes de référence en ligne)

Bibles, Codes et utilitaires

[Ici les deux éditions principales de bibles judéo-chrétiennes, mais parfois usage nécessaire d'autres éditions selon le contexte historique et les auteurs. Edition libanaise du Coran en langue française]

La Bible de Jérusalem. Paris : Desclée de Brouwer, 1975. [Pour *l'Ancien Testament*]

Le Saint Coran. Beyrouth : Dar Al-Bouraq.

Traduction Œcuménique de la Bible [*TOB*]. Rééd. Paris : Société biblique française / Le Cerf, 2004. [Pour le *Nouveau Testament*]

Code civil et Code pénal. Paris : Dalloz [commentés] ou www.legifrance.gouv.fr.

Recueil Dalloz

Recueil Sirey.

Vocabulaire juridique (CORNU G.). Paris : PUF, « Quadrige Dicos Poche », 8e éd., 2007.

Dictionnaire critique de la République (dir. DUCLERT V. et PROCHASSON C.). Paris : Flammarion, 2002.

Dictionnaire d'éthique et de philosophie morale (dir. CANTO-SPERBER M.). Paris : PUF, 2001.

Dictionnaire de culture juridique (dir. ALLAND D., RIALS S.). Paris : PUF, « Quadrige », 2003.

Dictionnaire de la pensée médicale (dir. LECOURT D.). Paris : PUF, 2004.

Dictionnaire de philosophie politique (dir. RAYNAUD P., RIALS S.). Paris : PUF, 1996.

Dictionnaire des utopies (dir. RIOT-SARCEY M., BOUCHET T., PICON A.). Paris : Larousse, « *in extenso* », 2008.

Dictionnaire historique de la langue française (dir. REY A.). Paris : Dictionnaires Le Robert, 1992, rééd. enrichie 2006.

Encyclopédie : Ou dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers, 17 vol. (Neufchâtel : 1751-1765).

Encyclopédie historique et politique des femmes (dir. FAURE C.). Paris : PUF, 1997.

Encyclopaedia Universalis.

< *699 notices bibliographiques* >

Index

A

ABECASSIS (E.), 82, 557
ABEL (O.), 145, 283, 284, 285
ADAM, 20, 35, 45, 58, 62, 63, 95, 108, 111, 114, 115, 138, 139, 140, 141, 143, 151, 155, 178, 179, 284, 285, 409, 517
Adultère, 82, 141, 142, 152, 154, 158, 163, 169, 172, 543, 544
AGACINSKI (S.), 275, 276, 277, 279, 334, 369, 546, 557
Agnès, 64, 438, 439, 552
AGULHON (M.), 505, 557
ALLEN (P.), 140, 557
Alliance, 46, 49, 52, 53, 54, 60, 61, 64, 67, 68, 79, 81, 84, 85, 109, 110, 111, 112, 113, 124, 133, 150, 151, 152, 157, 158, 263, 274, 281, 294, 308, 360, 372, 388, 489, 518, 541, 543, 588
ALTSCHULL (E.), 319, 320, 557
Amour, 38, 54, 73, 75, 84, 86, 88, 89, 98, 99, 100, 101, 128, 131, 134, 135, 143, 145, 146, 151, 152, 153, 157, 160, 161, 164, 171, 179, 207, 217, 220, 222, 251, 293, 294, 298, 302, 314, 315, 335, 361, 364, 365, 373, 385, 388, 396, 402, 409, 410, 443, 445, 466, 510, 545, 558, 577, 579, 581, 585
ANATRELLA (T.), 290, 293, 361, 557
Androgynie, 88, 252, 266, 413, 427, 435, 499
Anthropologie, 24, 29, 40, 46, 56, 68, 94, 100, 129, 218, 282, 288, 289, 290, 292, 293, 294, 361, 397, 409, 419, 469, 487, 536, 547, 563, 565, 566, 576, 577, 584, 589
ANTIER (E.), 129, 130
ANTIGONE, 181, 186, 187, 299, 375, 544, 561, 566, 577, 589
Antisémitisme, 289, 338, 339, 340
ARENDT, 338, 527, 528, 529, 539, 557, 562, 580, 587
ARISTOTE, 40, 42, 55, 56, 90, 91, 96, 140, 182, 211, 336, 394, 395, 420, 434, 485, 487, 503, 557
ASTELL (M.), 106, 107, 558
Athéisme, 16, 17, 170, 189, 216, 389, 390, 398, 399, 415, 526, 545, 557, 578
ATIAS (C.), 33, 34, 558
AUCLERT (H.), 26, 71, 103, 252, 253, 255, 256, 257, 258, 260, 266, 558
AUGUSTIN, 83, 138, 139, 140, 161, 389, 395, 396, 542, 558
AUSLANDER (L.), 505, 558
AUSTIN, 91, 92, 346, 490, 558
Autorité, 16, 18, 33, 41, 45, 53, 55, 70, 78, 84, 85, 92, 95, 102, 109, 114, 115, 119, 120, 133, 134, 140, 154, 155, 156, 159, 165, 170, 173, 174, 184, 185, 194, 198, 201, 205, 209, 216, 218, 221, 228, 229, 234, 235, 236, 237, 238, 244, 283, 290, 299, 300, 307, 335, 341, 347, 361, 377, 386, 388, 391, 408, 426, 443, 461, 470, 484, 492, 501, 518, 520, 527, 528, 542, 545, 546
Avortement, 19, 35, 44, 73, 131, 247, 269, 286, 301, 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308, 312, 314, 324, 356, 365, 441, 444, 454, 469, 545, 571, 576, 579, 585

B

BACHELARD, 174, 175, 177, 349, 558
BADINTER (E.), 25, 27, 128, 129, 270, 272, 273, 276, 279, 331, 344, 546
BACZKO (B.), 203, 223, 558
BALIBAR (E .), 76, 77, 78, 118, 406, 559
BALIBAR (S.), 539
Barbiers, 432
BARBIN (H.), 378, 439, 567
BARRE (C.), 73, 318, 328, 449
BARTH (H.), 203, 204, 559
Baruya, 62, 134, 355, 357, 569
BAUBEROT (J.), 16, 17, 18, 19, 26, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 303, 323, 325, 559
BAUDRILLARD, 431, 71
BAYLE, 16, 17, 389, 390, 534, 552, 559
BEAUVOIR, 40, 131, 187, 260, 261, 276, 279, 376, 378, 421, 474, 476, 477, 478, 479, 480, 481, 560, 569, 572
BECHTEL (G.), 96, 560
Bègles, 21, 73, 74, 449
BERGEY (R.), 81, 560
Binarité, 29, 45, 59, 62, 72, 254, 280, 293, 297, 327, 363, 377, 378, 413, 418, 422, 429, 433, 434, 449, 461, 484, 498, 511, 514, 538, 548, 549
Biométrie, 31, 58, 328, 416, 449, 450, 459, 471, 549
BODIN, 56, 98, 560
Bonheur, 46, 83, 137, 141, 142, 145, 152, 157, 158, 164, 178, 179, 180, 181, 188, 205, 214, 219, 221, 222, 232, 233, 236, 238, 240, 246, 247, 291, 305, 322, 382, 388, 402, 403, 438, 476, 513, 520, 552, 562, 574
BONNET (M.-J.), 125, 478, 479, 560
BORDEAUX (M.), 41, 519, 520, 560
BORILLO (D.), 282, 287, 289, 294, 295, 348, 560, 564, 566
BOSSUET, 66
BOSWELL, 62, 393, 395, 396, 397, 412, 561
BOUBAKEUR (D.), 283, 284
BOUTIN (C.), 75, 283, 286, 287, 293, 302, 303, 305, 545, 561
BRANLARD (J.-P.), 444, 445, 446, 548, 561
BRUGGEMAN (M.), 451, 452, 561
BUFFON, 101, 565
BUISSON (F.), 15, 17, 257, 561
BUTLER (J.), 35, 80, 346, 347, 369, 374, 375, 376, 377, 378, 379, 412, 416, 424, 547, 548, 561, 582

C

CALVIN, 16, 96, 150, 210, 211, 562, 568
CAMBACERES, 32, 163, 164, 165, 166, 168, 327, 520, 537, 585
CANIVEZ (P.), 221, 521, 522, 562
Catholicisme, 15, 17, 31, 33, 34, 38, 52, 53, 56, 60, 61, 64, 65, 76, 96, 100, 105, 109, 119, 125, 126, 140, 145, 153, 154, 156, 161, 162, 166, 170, 171, 234, 235, 244, 246, 253, 259, 260, 282, 283, 284, 286, 287, 299, 303,

305, 307, 318, 327, 330, 331, 365, 371, 372, 379, 466, 478, 488, 515, 517-518, 523, 537, 545, 560
CAVELL, 92, 93, 143, 145, 166, 177, 178, 179, 180, 181, 562, 574
Chair, 16, 28, 52, 62, 64, 69, 81, 82, 102, 111, 124, 125, 127, 137, 138, 139, 141, 142, 152, 157, 158, 277, 310, 431, 432, 435, 475, 500, 543, 583
Charia, 36, 82, 456, 457
CHAUMIER (S.), 131, 136
CHIRAC, 323
Chirurgie, 20, 304, 318, 328, 367, 429, 430, 431, 432, 433, 435, 436, 438, 440, 441, 442, 443, 447, 448, 502, 548
Citoyennes, 26, 47, 53, 54, 55, 89, 91, 103, 126, 162, 168, 170, 197, 198, 226, 228, 238, 240, 249, 250, 251, 253, 255, 256, 257, 261, 270, 271, 274, 275, 299, 313, 379, 456, 505, 506, 557, 566, 568, 569, 583
Civilisation, 67, 117, 168, 194, 251, 287, 290, 316, 329, 330, 348, 361, 488, 497, 579
Civilité, 5, 17, 18, 19, 20, 21, 41, 48, 165, 254, 260, 296, 297, 317, 348, 381, 459, 466, 493, 537, 548, 554
CIXOUS (H.), 72
CLASTRES (P.), 35, 562
CLERMONT-TONNERRE (Comte de), 17, 530
Code civil, 19, 20, 21, 32, 40, 43, 70, 72, 73, 75, 108, 127, 163, 164, 165, 166, 243, 258, 284, 298, 300, 312, 317, 326, 327, 334, 354, 373, 380, 444, 445, 448, 456, 459, 489, 508, 517, 518, 519, 530, 536, 548, 566, 570, 573, 585, 589
COLLIN (F.), 22, 115, 116, 463, 539, 552, 553, 563, 581
COLLIN (T.), 283, 287, 288, 563
Colonisation, 326, 329, 330, 331, 338, 456, 465, 512, 534
Comédies du remariage, 143, 145, 178, 180, 562
COMTE, 17, 485, 486, 487, 488, 489, 494, 508, 509, 510, 563, 575
CONDORCET, 17, 18, 24, 27, 47, 59, 76, 101, 198, 199, 200, 212, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 232, 233, 234, 236, 237, 238, 252, 254, 255, 275, 281, 379, 487, 534, 545, 552, 558, 563, 566, 572, 586
Consentement, 24, 33, 49, 50, 51, 52, 53, 74, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 106, 107, 145, 146, 149, 150, 152, 153, 156, 158, 159, 160, 163, 168, 179, 183, 186, 196, 203, 206, 219, 245, 251, 309, 310, 314, 315, 318, 347, 359, 384, 405, 411, 456, 521, 525, 538, 542, 567, 570, 572
CONSTANT, 211, 212, 563
Constitution, 19, 32, 38, 70, 71, 77, 87, 103, 109, 150, 158, 189, 190, 198, 206, 210, 212, 215, 217, 221, 234, 249, 250, 252, 255, 258, 265, 273, 276, 278, 281, 284, 300, 303, 325, 326, 327, 336, 345, 354, 456, 457, 468, 483, 491, 492, 497, 498, 511, 517, 518, 520, 535, 536, 537, 538, 541, 542, 563, 575, 582
Contraception, 19, 38, 247, 263, 269, 301, 302, 303, 305, 312, 314, 324, 356, 365, 441, 444, 455, 571
Contrat, 5, 24, 32, 34, 42, 43, 46, 47, 49, 50, 51, 53, 54, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 69, 70, 74, 75, 76, 79, 80, 84, 85, 88, 89, 92, 93, 94, 99, 103, 106, 107, 109, 116, 116, 117, 126, 127, 142, 144, 149, 150, 151, 155, 156, 157, 159, 160, 161, 162, 164, 165, 166, 167, 169, 177, 180, 181, 182, 183, 184, 189, 200, 201, 202, 203, 205, 207, 214, 215, 221, 225, 237, 239, 282, 285, 286, 287, 292, 294, 296, 297, 316, 323, 369, 384, 390, 408, 449, 459, 461, 462, 480, 526, 534, 535, 537, 541, 542, 543, 544, 545, 553, 557, 563, 581, 586, 588
Contrat social, 42, 43, 47, 50, 51, 85, 99, 156, 200, 201, 202, 203, 205, 207, 208, 210, 211, 212, 213, 214, 216, 218, 254, 286, 287, 480, 526, 534, 544, 545, 568, 582,
Contre nature, 78, 90, 157, 371, 386, 391, 393, 394, 395, 396, 397, 401, 412, 413, 434, 435, 538, 547
Conversation, 110, 137, 141, 142, 143, 145, 146, 151, 157, 158, 178, 179, 180, 254, 477, 543
COQ (G.), 17, 27, 285, 330, 331, 563
CORNEILLE, 97, 98
COULMONT (B.), 295, 563
COUTEL (C.), 25, 200, 230, 234, 563
Coutume, 47, 81, 83, 128, 198, 212, 335, 336, 382, 416, 437, 490, 525, 537, 585
Créationnisme, 176, 398, 399, 427, 453, 463, 498, 548

D

Déclaration, 33, 73, 75, 79, 80, 88, 118, 126, 149, 153, 154, 164, 179, 180, 181, 183, 186, 225, 228, 250, 263, 297, 300, 328, 347, 385, 418, 436, 445, 447, 449, 450, 452, 454, 460, 515, 544
Déclaration des Droits, 44, 53, 54, 71, 77, 78, 89, 126, 147, 160, 193, 194, 196, 197, 199, 245, 246, 252, 255, 267, 325, 337, 569
DEKEUWER-DEFOSSEZ (F.), 37, 40, 127, 298, 564
DELPHY, 326, 327, 350, 351, 352, 353, 354, 368, 421, 423, 426, 464, 510, 534, 547, 564, 565
Démocratie, 18, 33, 37, 38, 43, 44, 71, 78, 92, 93, 94, 117, 120, 121, 122, 123, 136, 146, 150, 166, 167, 171, 173, 174, 175, 181, 194, 195, 223, 228, 247, 248, 253, 255, 258, 265, 268, 270, 271, 272, 273, 276, 279, 283, 286, 288, 289, 291, 293, 294, 295, 325, 326, 331, 332, 333, 337, 368, 371, 388, 390, 404, 406, 407, 408, 459, 465, 481, 483, 488, 497, 513, 516, 517, 529, 530, 538, 546, 552, 554, 555, 558, 559, 562, 563, 564, 566, 568, 569, 570, 574, 576, 577, 581, 582, 583, 584, 585, 586
Dénaturalisation, 47, 58, 185, 288, 295, 375, 377, 413, 414, 416, 423, 425, 471, 548
DERAISMES (M.), 25, 26, 71, 72, 108, 137, 170, 260, 335, 545, 553, 564
DERATHE (R.), 201, 208, 210, 215, 216, 564
DEROIN (J.), 71, 252, 253, 256, 266
DERRIDA, 22, 55, 59, 222, 300, 334, 341, 369, 464, 465, 469, 548, 563, 564, 565
DESCARTES, 37, 77, 83, 155, 224, 225, 229, 279, 369, 398, 399, 402, 406, 412, 487, 463, 465, 467, 551, 580
Désenchantement, 59, 106, 120, 291, 483, 493, 494, 497, 498, 549, 568
Dialectique, 43, 98, 177, 181, 182, 253, 322, 364, 384, 462, 529, 544
DIDEROT, 160, 161, 234, 254, 562, 565
Différence des sexes, 19, 21, 22, 34, 36, 41, 59, 61, 62, 63, 68, 69, 70, 95, 106, 107, 134, 135, 136, 145, 185, 191, 222, 230, 244, 251, 274, 275, 276, 277, 280, 288, 291, 292, 293, 297, 355, 418, 422, 463, 475, 511, 519, 539, 567, 568, 571, 574, 584, 586, 589
Discipulat, 110, 112, 113, 114, 125, 171, 318
Discrimination, 5, 47, 74, 77, 78, 133, 184, 196, 197, 268, 270, 271, 272, 273, 274, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 292, 323, 324, 325, 326, 327, 328, 337, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 345, 346, 349, 412, 421, 429, 445, 446, 448, 457, 504, 508, 527, 529, 530, 536, 546, 554, 555, 587
Dispositif, 33, 37, 184, 257, 266, 282, 305, 312, 337, 339, 340, 342, 365, 366, 369, 372, 373, 390, 437, 454, 465, 502, 505, 534, 535, 541

Dissolubilité, 34, 46, 52, 53, 65, 109, 137, 149, 153, 154, 155, 158, 159, 162, 163, 184, 388, 390, 509, 542, 543
Divorce, 27, 32, 33, 38, 52, 54, 60, 65, 70, 73, 75, 127, 140, 141, 145, 146, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 179, 180, 181, 184, 251, 257, 259, 284, 299, 327, 328, 351, 391, 449, 450, 457, 518, 519, 525, 534, 540, 542, 543, 544, 560, 573, 578, 579, 581, 584, 586
DORLIN (E.), 3, 279, 376, 417, 418, 419, 433, 434, 435, 436, 500, 501, 502, 503, 504, 508, 511, 550, 565, 580
Droit canonique, 5, 34, 84, 154, 155, 328, 396, 412, 496, 537, 541, 585, 586, 588
Droit naturel, 21, 43, 56, 78, 106, 150, 153, 155, 158, 159, 163, 184, 189, 233, 291, 335, 397, 406, 490, 520, 536, 585
Dualité sexuelle, 192, 274, 277, 278, 481, 536, 546
DUBESSET (M.), 71
DUFOURMANTELLE (A.), 27
DUHET (P.-M.), 54, 565, 587
DURKHEIM, 121, 243, 489, 565

E

EAUBONNE (F. d'), 95, 96, 566
Ecole, 17, 18, 19, 25, 30, 47, 77, 78, 100, 125, 163, 168, 172, 175, 199, 203, 223, 224, 231, 232, 234, 235, 236, 239, 240, 242, 244, 260, 263, 264, 270, 272, 300, 303, 314, 319, 320, 323, 326, 329, 330, 332, 334, 348, 379, 457, 488, 489, 533, 534, 545, 548, 554, 557, 558, 562, 563, 564, 572, 588
Economie, 48, 122, 201, 202, 210, 222, 225, 235, 246, 338, 349, 350, 352, 363, 372, 374, 423, 462, 464, 465, 503, 504, 512, 582, 583
Economie politique, 213, 222, 582, 583
Educatrice, 42, 197, 201, 222, 217, 219, 220, 221, 222, 260, 478
Egalité des sexes, 5, 22, 26, 34, 36, 37, 38, 40, 88, 165, 191, 196, 223, 228, 237, 256, 265, 267, 271, 276, 279, 324, 332, 344, 419, 461, 493, 510, 517, 518, 544, 565, 569, 584, 585
Egalité entre les sexes, 36, 196, 197, 246, 323, 324, 328, 422, 461
Egalité sexuelle, 3, 5, 22, 34, 36, 38, 127, 149, 159, 161, 184, 191, 196, 237, 241, 243, 245, 246, 265, 266, 267, 279, 280, 295, 314, 316, 319, 323, 324, 329, 334, 336, 341, 354, 366, 379, 411, 422, 429, 453, 455, 457, 463, 477, 478, 480, 515, 516, 517, 536, 542, 544, 588
Emancipation, 33, 39, 45, 77, 83, 104, 118, 119, 130, 131, 133, 136, 167, 198, 200, 235, 245, 246, 251, 253, 279, 281, 304, 324, 329, 330, 334, 354, 368, 374, 377, 379, 429, 509, 529, 538, 540, 547, 561
EMERSON, 92, 93, 94, 177, 180, 562, 574
ENGELS, 193, 194, 350, 480, 513, 566
ESCHYLE, 119
Esclavage, 40, 50, 55, 91, 93, 96, 97, 106, 107, 114, 127, 132, 149, 152, 156, 168, 169, 170, 188, 191, 222, 226, 227, 233, 234, 238, 249, 250, 251, 314, 321, 330, 377, 405, 406, 408, 460, 503, 504
Etat civil, 5, 19, 20, 21, 31, 32, 40, 44, 45, 47, 58, 70, 73, 86, 162, 164, 181, 254, 265, 277, 281, 300, 312, 318, 326, 327, 333, 418, 426, 429, 441, 444, 445, 446, 448, 450, 451, 452, 453, 454, 455, 456, 457, 459, 460, 461, 471, 483, 506, 527, 530, 533, 542, 546, 548, 553, 561, 570, 578, 582
Etat de la personne, 20, 444, 446, 449, 450, 453, 454, 520, 549
Europe, 19, 37, 38, 39, 53, 62, 74, 76, 83, 86, 92, 96, 119, 120, 131, 165, 195, 251, 258, 265, 268, 269, 282, 295, 314, 329, 330, 337, 341, 377, 406, 419, 448, 457, 466, 489, 491, 494, 502, 504, 512, 514, 536, 542, 559, 561, 574, 587
Eve, 20, 35, 45, 62, 63, 95, 97, 102, 108, 111, 114, 115, 137, 139, 140, 151, 152, 155, 173, 178, 285, 409, 517, 564
Existentialisme, 429, 473, 474, 475, 476, 478, 481, 483, 525, 549
Exogamie, 67, 68

F

FABRE (J.), 208, 223
FANON (F.), 40, 566
FASSIN (E.), 20, 74, 272, 280, 287, 289, 290, 293, 294, 295, 334, 341, 375, 423, 530, 536, 560, 564, 566
FAUSTO-STERLING (A.), 417, 418, 434, 566
Fécondité, 38, 50, 82, 101, 110, 111, 124, 125, 127, 128, 130, 131, 132, 133, 134, 137, 139, 144, 146, 152, 237, 277, 287, 303, 308, 309, 310, 311, 312, 313, 318, 321, 356, 394, 414, 416, 434, 449, 470, 484, 498, 527, 536
FEINBERG (M.), 516, 517, 518, 566
Féministes/Féminisme, 19, 22, 26, 33, 35, 36, 39, 71, 78, 88, 116, 126, 127, 128, 129, 131, 146, 162, 167, 170, 194, 230, 231, 243, 245, 251, 252, 253, 255, 259, 271, 273, 278, 279, 280, 281, 291, 301, 304, 308, 314, 316, 326, 341, 343, 344, 347, 350, 362, 374, 376, 377, 378, 383, 417, 423, 425, 426, 427, 442, 454, 458, 464, 471, 475, 476, 481, 484, 502, 505, 511, 517, 518, 519, 529, 534, 537, 539, 540, 546, 559, 561, 562, 564, 565, 572, 573, 574, 575, 579, 581, 583, 585, 586
FERRY (J.), 17, 243, 260, 329, 330, 562
FIALA (P.), 331, 567
FILMER, 56, 57, 99, 106, 114, 115, 116, 567
FINE (A.), 450, 567
FINKIELKRAUT (A.), 273, 331
FONTENAY (E. DE), 331, 382, 383, 567
FOUCAULT, 22, 103, 276, 287, 288, 289, 293, 366, 369, 370, 371, 372, 373, 374, 375, 376, 377, 378, 424, 439, 462, 489, 497, 500, 538, 547, 565, 567
Foulard/Voile, 18, 26, 35, 45, 78, 82, 116, 171, 300, 316, 319, 320, 322, 323, 330, 332, 334, 336, 345, 533, 534, 535, 545, 554, 564, 586, 588
FOUREST (C.), 83, 286, 307, 308, 567
FOURNIER, 102
FRAISSE (G.), 41, 42, 269, 275, 341, 355, 536, 539, 546, 567
Franc-maçonnerie, 25, 26, 71, 170, 561
FREUD, 117, 132, 151, 361, 362, 363, 364, 366, 368, 377, 414, 415, 416, 424, 465, 471, 548, 568, 573

G

GAGNEBIN (B.), 211, 568
GASPARD (F.), 274, 279, 332, 341, 546, 568
GAUCHET, 120, 122, 493, 494, 495, 497, 498, 549, 568
Gai/Gay, 27, 76, 122, 132, 146, 281, 287, 289, 293, 340, 342, 346, 347, 357, 359, 375, 422, 425, 462, 561, 563, 580
Généalogie, 31, 267, 459, 533, 537, 538, 539, 540, 541, 565, 574, 578

Genèse, 5, 28, 29, 81, 85, 86, 95, 96, 107, 111, 124, 138, 139, 140, 278, 288, 327, 400, 488, 527, 542, 543, 545, 550, 565, 576
Génétique, 64, 196, 263, 358, 451, 453, 454, 455, 468, 469, 470, 471, 472, 499
Genre/*Gender*, 5, 19, 20, 21, 23, 29, 34, 35, 39, 40, 41, 45, 58, 74, 129, 134, 137, 140, 146, 160, 178, 191, 198, 211, 221, 225, 226, 239, 241, 253, 264, 272, 275, 276, 290, 318, 325, 328, 342, 344, 345, 352, 354, 357, 359, 360, 374, 375, 376, 377, 378, 379, 381, 392, 393, 407, 409, 412, 413, 416, 417, 419, 420, 421, 422, 423, 424, 425, 426, 427, 429, 433, 434, 436, 437, 438, 439, 447, 450, 452, 461, 468, 469, 483, 488, 498, 499, 500, 504, 505, 506, 511, 514, 516, 517, 519, 526, 527, 530, 534, 535, 536, 539, 545, 547, 548, 550, 551, 553, 554, 558, 561, 564, 565, 566, 571, 573, 574, 575, 577, 578, 579, 580, 581, 582, 583, 585, 587, 588
GERARD (R.), 340, 569
GODELIER (M.), 132, 133, 134, 355, 357, 358, 359, 360, 569, 582
GOLDSCHMIDT (V.), 217, 569
GOUGES (O. DE), 53, 54, 71, 78, 89, 126, 160, 161, 238, 252, 253, 379, 560, 569
GRATIEN, 84, 95, 541
GROSS (M.), 130, 132, 294, 562, 563, 566, 567, 569, 576, 580
GROTIUS, 150, 155, 156, 159, 543, 569
GUENIF (N.), 324, 569
GUILLAUMIN (C.), 484, 500, 569
GUINLE (G.-P.), 205

H

HABERMAS, 94, 217, 429, 467, 468, 469, 511, 570, 584
HABIB (C.), 88, 89, 145, 146, 542, 570
HALDE, 341, 342, 412, 546
HALPERIN (J.-L.), 32, 163, 164, 165, 570
HEGEL, 103, 173, 178, 181, 182, 183, 184, 186, 188, 189, 193, 204, 205, 281, 399, 462, 544, 570, 576
HEMARD (J.), 462, 549, 570
HENRY (P.), 388, 390, 392, 570
HERITIER (F.), 29, 30, 35, 40, 62, 63, 64, 67, 68, 102, 130, 276, 279, 308, 357, 360, 378, 421, 429, 449, 536, 570, 573, 578
HESIODE, 119
Hétérosexualité, 20, 21, 29, 38, 45, 59, 70, 75, 87, 88, 89, 118, 144, 145, 146, 246, 277, 285, 292, 296, 300, 312, 318, 357, 359, 361, 365, 367, 376, 384, 393, 397, 404, 413, 417, 418, 422, 423, 425, 443, 458, 462, 471, 479, 501, 544, 572
Hétérosexisme, 117, 134, 425, 436
HEUER (J.), 506, 507, 508, 571
Hiérarchie, 28, 29, 34, 41, 65, 67, 90, 99, 106, 110, 114, 119, 130, 140, 163, 174, 193, 196, 233, 235, 237, 259, 279, 294, 307, 359, 400, 420, 421, 422, 446, 491, 493, 495, 497, 514, 517, 523, 524, 548, 555, 571
HOBBES, 47, 85, 86, 92, 106, 159, 204, 336, 389, 488, 571
HOCHART (P.), 88
HOMERE, 119, 211
Homophobie, 75, 123, 286, 287, 289, 313, 340, 341, 342, 343, 346, 348, 560, 569, 571
Homosexuels, 19, 20, 21, 22, 27, 31, 34, 35, 38, 39, 40, 45, 47, 59, 61, 62, 68, 69, 70, 74, 75, 88, 89, 90, 92, 118, 122, 123, 130, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 145, 146, 173, 185, 247, 263, 272, 273, 277, 280, 281, 282, 284, 285, 286, 287, 288, 291, 292, 293, 294, 295, 296, 297, 298, 300, 302, 309, 313, 318, 328, 334, 340, 341, 342, 347, 348, 357, 358, 359, 360, 361, 364, 365, 367, 368, 373, 374, 378, 379, 392, 393, 394, 395, 396, 411, 413, 414, 419, 436, 439, 441, 442, 443, 444, 449, 457, 465, 466, 479, 484, 499, 530, 535, 536, 545, 546, 547, 554, 560, 561, 562, 563, 565, 566, 568, 572, 573, 574, 575, 576, 577, 580, 583, 587
Humanisme, 75, 78, 90, 91, 119, 169, 171, 197, 224, 281, 288, 331, 355, 400, 429, 455, 463, 464, 465, 466, 467, 468, 473, 474, 479, 481, 560

I

IACUB (M.), 21, 22, 117, 127, 131, 309, 310, 311, 312, 315, 447, 470, 471, 561, 571
Identité/Identités, 31, 35, 40, 43, 45, 48, 58, 61, 69, 80, 92, 97, 100, 117, 122, 123, 129, 133, 135, 146, 175, 178, 185, 189, 242, 252, 263, 270, 273, 300, 311, 317, 318, 322, 327, 332, 334, 338, 346, 367, 370, 374, 378, 381, 382, 384, 385, 386, 387, 388, 391, 412, 426, 430, 435, 437, 439, 442, 443, 447, 448, 450, 451, 452, 453, 458, 459, 460, 462, 470, 471, 483, 484, 504, 511, 518, 526, 529, 531, 538, 540, 541, 549, 554, 555, 558, 567, 569, 574, 576, 577, 584, 587
Impôts, 93, 256, 444
Inceste, 29, 30, 34, 52, 63, 67, 68, 70, 102, 297, 360, 378, 449, 570
Incompatibilité d'humeur, 156, 159, 160, 163, 168
Incroyance, 17, 97, 114, 390, 392, 526, 535
Indifférence, 121, 172, 179, 186, 188, 193, 213, 237, 287, 293, 295, 445, 458, 483, 554, 558, 584
Indigénat, 77, 325, 326, 515
Inégalité, 21, 26, 29, 37, 40, 41, 43, 46, 54, 55, 57, 58, 62, 70, 86, 95, 96, 99, 100, 114, 115, 127, 145, 146, 149, 156, 159, 163, 199, 201, 207, 218, 227, 229, 230, 233, 237, 241, 246, 254, 255, 256, 297, 310, 328, 335, 337, 342, 349, 350, 353, 367, 376, 406, 416, 422, 455, 461, 476, 480, 495, 502, 505, 520, 529, 582, 584
Injure, 335, 337, 346, 347, 348, 349, 357, 365, 393, 412, 425, 462, 546
INSEE, 31, 446, 453
Institutrice, 198, 228, 232, 240, 242, 244, 247, 261, 540
Instruction publique, 17, 25, 199, 200, 223, 224, 227, 228, 230, 232, 234
Intégration, 18, 228, 231, 234, 326, 445, 498, 505, 512
Intersexe/Intersexués/Intersexuels, 5, 44, 277, 328, 367, 368, 414, 418, 433, 434, 435, 436, 437, 438, 439, 451, 452, 461, 463, 481, 535, 575, 580
IRIGARAY, 187, 355, 362, 363, 364, 365, 376, 378, 464, 547, 571
Islam, 50, 284, 285, 307, 317, 318, 322, 327, 456, 567
IVEKOVIĆ (R.), 511, 512, 513, 551, 571, 573

J

JAURES, 17, 256
JEAN-PAUL II, 60, 126, 286, 302, 537, 541
JOSPIN, 282, 331
JUPPE, 277, 545

K

KAIL (M.), 477, 480, 571, 572, 577, 579

KANT, 16, 24, 75, 76, 89, 90, 91, 110, 121, 159, 168, 182, 183, 224, 226, 281, 392, 463, 465, 467, 468, 474, 487, 491, 492, 572
KELSEN, 489, 491, 492, 493, 572
KINTZLER (C.), 3, 9, 15, 17, 25, 27, 44, 200, 216, 224, 225, 227, 228, 229, 230, 232, 234, 235, 237, 271, 276, 278, 331, 389, 390, 391, 498, 504, 534, 535, 536, 539, 542, 554, 572
KLEJMAN (L.), 26, 255, 257, 258, 260, 564, 573, 581
KNIBIEHLER (Y.), 100, 102, 304, 573
KNOX, 56, 96, 97, 98, 573

L

LACAN, 361, 364, 365, 376, 573
LACROIX (X.), 163, 283, 290, 573
LAGREE (J.), 526, 573
LALANDE, 120
LAQUEUR (T.), 377, 424, 500, 573
LARRERE (C.), 159, 573
LAUGIER (S.), 93, 145, 178, 179, 180, 181, 557, 574
LAUNAY (M. DE), 221, 494, 539, 574
LE DOEUFF (M.), 475, 476, 478, 574
LEGENDRE (P.), 136, 290, 291, 453, 536, 574
Législateur, 69, 86, 199, 200, 201, 203, 204, 206, 207, 209, 210, 211, 212, 214, 217, 218, 221, 225, 265, 301, 312, 349, 361, 483, 489, 526, 544, 545, 568, 579
LEGOUVE (E.), 168, 170, 574
LELIEVRE-BOTTON (S.), 217, 574
LENOIR (R.), 127, 128, 574
LEONE (M.), 219, 574
LEPINARD (E.), 267, 268, 574
LEROYER (A.-M.), 446, 575
Lesbiennes, 5, 9, 29, 39, 61, 74, 76, 132, 133, 146, 150, 162, 277, 278, 280, 281, 289, 291, 327, 339, 340, 342, 343, 346, 357, 358, 359, 360, 375, 378, 379, 417, 422, 425, 458, 462, 478, 479, 481, 529, 530, 560, 580
Lesbophobie, 340, 359, 360, 478, 479, 569, 583
LEVI-STRAUSS (C.), 67, 218, 289, 295, 355, 376, 378, 466, 575
LHOMOND (B.), 413, 414, 575
Lignée, 116, 408, 500, 502, 512
LIPOVETSKY (G.), 458, 459, 575
LOCKE, 16, 32, 47, 57, 106, 115, 116, 120, 160, 164, 181, 220, 224, 389, 390, 487, 526, 534, 552, 575
LORAUX (N.), 55, 96, 187, 575
LÖWY (I.), 104, 413, 434, 438, 439, 565, 568, 573, 575
LUTHER, 52, 96, 140, 150, 388
LYOTARD, 552, 575

M

MACHEREY (P.), 7, 377, 379, 400, 403, 412, 486, 487, 514, 523, 524, 551, 575, 582
MACHIAVEL, 15, 23, 85, 103, 104, 214, 398, 523, 576
Madame B*** B***, 248, 265, 269
MALOLEPSY (P.), 64
Mariage, 5, 20, 21, 24, 27, 31, 32, 33, 35, 44, 45, 46, 50, 51, 52, 54, 55, 58, 60, 61, 62, 63, 65, 69, 70, 72, 73, 74, 75, 79, 81, 82, 83, 84, 87, 89, 92, 94, 100, 102, 106, 107, 109, 115, 117, 118, 127, 133, 137, 139, 140, 142, 143, 144, 145, 146, 149, 150, 151, 153, 154, 155, 156, 157, 159, 160, 161, 162, 164, 166, 167, 169, 171, 172, 173, 174, 178, 179, 180, 181, 182, 184, 186, 189, 239, 243, 244, 263, 281, 282, 284, 285, 287, 289, 292, 293, 294, 296, 297, 298, 300, 302, 308, 317, 318, 326, 327, 328, 333, 334, 335, 336, 342, 343, 348, 350, 351, 356, 373, 374, 383, 397, 410, 411, 415, 416, 423, 442, 444, 446, 449, 450, 451, 454, 456, 458, 460, 461, 467, 476, 508, 509, 515, 519, 525, 536, 538, 541, 542, 544, 553, 558, 560, 566, 567, 572, 573, 578, 579, 581, 586, 587, 588
Marianne, 16, 27, 30, 270, 330, 505, 557, 559, 560, 579
MARTIN (D.), 298, 576
MARX, 78, 118, 128, 151, 165, 193, 349, 354, 368, 415, 464, 480
MARZANO (M.), 430, 576
Matérialisme, 17, 185, 199, 204, 298, 331, 350, 382, 421, 426, 455, 477, 480, 510, 511, 534, 536, 550
Maternité, 7, 21, 22, 28, 29, 30, 42, 56, 63, 68, 72, 81, 90, 94, 101, 108, 111, 112, 113, 118, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 133, 134, 137, 138, 140, 144, 152, 164, 171, 173, 187, 197, 219, 227, 237, 240, 252, 254, 257, 261, 263, 266, 276, 281, 299, 300, 303, 305, 310, 312, 314, 340, 346, 349, 354, 355, 356, 357, 360, 363, 364, 365, 370, 373, 378, 393, 409, 414, 416, 423, 424, 437, 438, 445, 449, 451, 452, 454, 460, 461, 466, 470, 473, 478, 480, 500, 502, 504, 506, 518, 554, 570, 571, 579
MATHERON (A.), 408, 409, 410, 576
MATHIEU (N.-C.), 35, 40, 354, 355, 356, 357, 443, 547, 576
Matrice, 101, 129, 209, 388, 500, 502, 505
Mayotte, 453, 455, 456, 459, 548, 578
MENISSIER (T.), 85
MERICOURT (T. de), 89
MERNISSI (F.), 321, 322, 332, 334, 577
Métamorphoses, 135, 371, 381, 388, 538
Mexique, 515, 521, 576
MEYSSAN (T.), 441, 577
Mgr VINGT-TROIS, 283, 284
MICHEL (L.), 170, 577
MILTON, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 150, 153, 156, 157, 158, 159, 160, 177, 179, 543, 577
Mixité, 19, 196, 230, 240, 250, 254, 264, 266, 273, 277, 279, 281, 293, 327, 333, 334, 359, 421, 512, 530, 571
MOHEAU, 164
MONEY (J.), 437
MONTAIGNE, 183, 304, 435, 463, 466, 570, 577
MONTESQUIEU, 42, 71, 160, 161, 193, 222, 335, 336, 337, 577
Morale, 24, 25, 31, 34, 37, 45, 101, 107, 120, 121, 128, 142, 171, 182, 183, 184, 185, 187, 189, 191, 195, 214, 230, 237, 239, 240, 242, 243, 244, 245, 247, 279, 300, 303, 306, 315, 318, 321, 336, 342, 389, 393, 398, 399, 401, 404, 414, 457, 466, 468, 471, 477, 478, 492, 501, 510, 533, 537, 558, 559, 560, 564, 565, 570, 574, 578, 579, 583, 589
MORE, 503, 515, 523, 524, 577
MOSSUZ-LAVAU (M.), 445, 578
mots clés, 5
Mulâtre-sse, 504, 508, 550

N

N.T.R., 40, 263
Naissance, 370, 566, 567, 569
NAPOLEON, 21, 70, 127, 164, 165, 175, 416, 447, 450, 456, 497, 506, 508, 585
NAQUET, 167, 169, 171, 328, 544, 578

Nation, 5, 17, 33, 36, 44, 45, 76, 77, 121, 122, 126, 128, 181, 197, 204, 206, 217, 219, 223, 242, 248, 257, 258, 261, 265, 266, 271, 272, 273, 283, 295, 305, 329, 337, 372, 379, 392, 393, 463, 466, 483, 484, 488, 490, 494, 497, 498, 499, 500, 502, 504, 505, 506, 508, 511, 512, 513, 515, 516, 518, 519, 520, 521, 522, 523, 525, 526, 527, 528, 531, 538, 541, 549, 553, 558, 559, 562, 565, 566, 571, 580, 583
Nationalité, 73, 295, 317, 451, 454, 505, 507, 522, 555
Nature féminine, 79, 87, 94, 99, 100, 107, 116, 127, 242, 321, 423, 520, 542, 573, 585
NEGRONI (B. de), 210
NEIRINCK (C.), 310, 367, 450, 453, 457, 459, 460, 578
NIBOYET (E.), 71
NIETZSCHE, 151, 177, 369, 464, 538, 551
Noirs, 107, 116, 169, 503, 529
Non-mixité, 239, 241, 299, 359, 528, 529, 530

O

OAKLEY (A.), 423, 578
Oppression, 35, 39, 266, 330, 347, 349, 351, 376, 406, 461, 474, 477, 480, 534
ORLAN, 304, 430, 552, 576
OVIDE, 119, 381

P

PaCS, 5, 19, 27, 34, 38, 47, 75, 132, 146, 259, 263, 280, 282, 283, 284, 285, 286, 287, 289, 291, 292, 294, 295, 296, 297, 298, 300, 308, 334, 341, 342, 361, 369, 535, 536, 545, 564, 566, 574
Palanka, 512, 514, 551
Paria, 253, 338, 459, 585
PARICARD (S.), 456, 578
Parité, 5, 19, 38, 42, 45, 47, 58, 72, 85, 87, 217, 237, 251, 253, 257, 263, 264, 265, 266, 267, 269, 270, 272, 273, 274, 275, 277, 278, 280, 293, 319, 334, 343, 344, 378, 444, 461, 463, 545, 557, 562, 568, 572, 574, 584, 585, 587
Partition de réenchantement, 5, 45, 498, 531, 549
PATEMAN (C.), 43, 57, 116, 117, 118, 119, 144, 222, 274, 536, 539, 578
Paternité, 22, 28, 33, 35, 42, 56, 57, 63, 69, 81, 86, 99, 111, 112, 113, 114, 115, 118, 125, 126, 127, 128, 131, 133, 135, 136, 145, 152, 164, 171, 173, 179, 195, 231, 232, 238, 252, 257, 266, 285, 303, 310, 312, 314, 321, 324, 345, 350, 356, 360, 363, 364, 370, 383, 387, 424, 438, 443, 445, 447, 452, 454, 460, 497, 554
Patriarcat, 35, 39, 42, 113, 114, 116, 131, 144, 260, 281, 324, 327, 350, 351, 353, 425, 457, 480, 511, 513, 564
Pédagogie, 15, 123, 199, 200, 210, 240, 528
Pedigree, 459
PELLETIER (M.), 253, 258, 270, 301
PENA-RUIZ (H.), 17, 26, 30, 323, 330, 579
Péniplastie, 438
Performance/Performatif, 46, 80, 91, 92, 97, 177, 304, 346, 347, 431, 439, 551, 562
Peuple, 13, 16, 30, 50, 51, 81, 85, 99, 110, 113, 114, 124, 152, 156, 170, 199, 200, 201, 203, 205, 206, 208, 209, 212, 214, 217, 218, 219, 223, 224, 228, 229, 238, 249, 256, 269, 275, 283, 286, 305, 334, 338, 392, 398, 405, 483, 490, 491, 492, 499, 505, 513, 519, 520, 525, 526, 545, 555, 569, 582, 586
Philia, 142, 394, 466, 543
PHILONENKO (A.), 215, 579
Piété, 70, 181, 184, 185, 186, 187, 189, 214
PINTARD (R.), 205
PISIER (E.), 22, 23, 55, 86, 97, 104, 105, 114, 115, 155, 159, 227, 336, 341, 510, 563, 579
PITKIN (H.), 23, 105, 579
PLATON, 22, 134, 136, 181, 182, 191, 192, 204, 207, 211, 393, 394, 499, 562, 563, 579
POLIN (R.), 204, 579
POPPER, 176, 579
PORTALIS, 60, 70, 127, 164, 243, 541, 585
Positivisme, 48, 290, 483, 484, 485, 489, 490, 493, 508, 510, 531, 549
POULLAIN DE LA BARRE, 275, 279, 580
PRECIADO (B.), 433, 439, 580
PROKHORIS (S.), 361, 365, 366, 367, 368, 547, 548, 580
Prostitution, 280, 302, 313, 315, 344, 359, 426, 441, 504, 579
Protestantisme, 46, 53, 65, 67, 96, 107, 122, 141, 150, 156, 259, 283, 285, 306, 308, 406, 542, 543, 581
Psychanalyse, 117, 131, 176, 198, 276, 288, 290, 349, 361, 363, 365, 366, 373, 378, 448, 547, 548, 568, 589
Psychiatrie, 253, 369, 372, 440
PUFENDORF, 159, 520, 580

Q

Queer, 295, 367, 374, 376, 425, 427, 463, 471, 493, 511, 514, 588

R

Racisme, 31, 44, 74, 192, 197, 235, 242, 253, 264, 305, 317, 326, 327, 339, 340, 445, 454, 459, 471, 484, 498, 500, 501, 502, 503, 523, 528, 531, 534, 551, 565, 569, 582
RAJON (A.-M.), 367, 436, 580
Rang, 32, 62, 63, 98, 102, 104, 127, 159, 165, 219, 238, 298, 302, 336, 503, 573
RATHE (A.), 97, 98, 580
RAWLS, 58, 116, 580
Religion, 5, 15, 16, 17, 31, 33, 34, 36, 48, 50, 63, 74, 78, 81, 85, 86, 94, 105, 110, 117, 119, 120, 121, 131, 139, 158, 165, 186, 188, 189, 195, 197, 199, 200, 209, 210, 211, 213, 216, 218, 235, 236, 239, 243, 245, 259, 271, 287, 289, 308, 319, 325, 327, 331, 336, 349, 354, 383, 389, 391, 395, 398, 413, 415, 431, 433, 455, 483, 493, 494, 495, 497, 498, 499, 505, 509, 511, 512, 518, 519, 526, 528, 531, 535, 540, 542, 544, 549, 562, 563, 568, 570, 588
RENAN, 381, 500, 521, 522, 523, 580
République du mixte, 484, 527, 531, 541, 550
résumé, 5
REY (A.), 28, 172, 319, 401, 431, 436, 447, 499, 590
RICHER (L.), 26, 72, 128, 260
RIOT-SARCEY (M.), 71, 253, 273, 571, 581, 585, 590
RIVIERE (J.), 97, 581
ROCHEFORT (F.), 3, 26, 255, 257, 258, 260, 539, 573, 581
RONSIN (F.), 161, 162, 164, 165, 167, 168, 169, 304, 309, 581
ROSANVALLON, 256, 582
ROUDINESCO (E.), 464, 465, 565

ROUSSEAU, 5, 41, 42, 43, 47, 50, 51, 53, 55, 56, 57, 80, 85, 86, 87, 88, 89, 92, 99, 101, 107, 116, 120, 126, 129, 145, 156, 159, 160, 164, 183, 191, 193, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 221, 222, 223, 224, 229, 237, 252, 254, 281, 286, 287, 335, 480, 488, 492, 519, 520, 526, 528, 534, 536, 540, 542, 544, 552, 557, 558, 559, 561, 562, 564, 565, 568, 569, 570, 573, 574, 575, 579, 582, 584, 586
RUBIN (G.), 376, 423, 582

S

Sacrement, 46, 52, 60, 65, 66, 109, 127, 140, 162, 183, 541, 588
SAINT PAUL, 170, 171, 395
SARTRE, 429, 462, 471, 472, 473, 474, 475, 476, 479, 481
SCHNAPPER (D.), 271, 583
SCHOELCHER, 169, 170, 171, 557, 583
SCOTT (J), 103, 198, 251, 252, 253, 254, 275, 276, 278, 334, 426, 539, 583
Sexualité, 20, 23, 24, 34, 38, 52, 54, 82, 90, 91, 102, 118, 125, 131, 138, 139, 140, 144, 146, 185, 246, 277, 278, 280, 288, 291, 293, 296, 300, 308, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316, 317, 318, 362, 363, 365, 366, 368, 370, 371, 372, 373, 375, 376, 378, 394, 402, 407, 410, 413, 414, 415, 421, 425, 435, 436, 441, 443, 445, 451, 458, 462, 471, 476, 478, 480, 500, 501, 504, 512, 543, 548, 549, 561, 564, 565, 567, 568, 576, 577, 584
SHAKESPEARE, 381, 383, 583
SIEYES, 256
Solidarité, 34, 75, 82, 269, 282, 284, 292, 294, 296, 297, 298, 300, 304, 345, 392, 462, 522, 563, 564, 576, 580, 588, 589
Sorcières, 96, 560
Souveraineté, 16, 45, 71, 97, 105, 156, 195, 198, 201, 212, 226, 270, 272, 273, 274, 291, 369, 379, 407, 458, 465, 487, 491, 544, 555, 582
SPINOZA, 16, 23, 24, 47, 96, 390, 397, 398, 399, 400, 401, 402, 403, 404, 405, 406, 407, 408, 409, 410, 411, 412, 413, 421, 429, 547, 548, 559, 575, 576, 581, 584
Statistiques de la diversité, 531
Stérilité, 88, 127, 263, 304, 309, 317, 361, 418, 434, 477, 503
Subversion, 35, 39, 47, 368, 374, 377, 380, 529, 530, 547, 561
Suffrage, 35, 40, 41, 43, 55, 58, 61, 70, 85, 96, 137, 151, 168, 190, 199, 223, 224, 226, 228, 230, 250, 252, 255, 256, 257, 258, 259, 261, 266, 325, 333, 392, 408, 460, 505, 508, 517, 531, 545, 582

T

TAIN (L.), 310, 584
TAURISSON (N), 443, 449, 584
Tchécoslovaquie, 515, 516, 566
TERTULLIEN, 139
Théâtre, Mascarade, 46, 66, 97, 100, 346, 364, 383, 472, 581
THERY (I.), 135, 136, 145, 160, 163, 178, 285, 290, 292, 293, 297, 348, 369, 584
THOMAS (Y.), 22, 143, 310, 377, 396, 424, 500, 523, 526, 571, 573, 577, 585
THOREAU, 93, 149, 180, 585
TOCQUEVILLE, 93, 193, 194, 272, 585
Tohu-bohu, 288
Tolérance, 16, 18, 34, 43, 44, 48, 62, 123, 142, 215, 234, 247, 254, 276, 286, 287, 308, 325, 331, 371, 380, 387, 388, 389, 390, 391, 393, 395, 396, 397, 457, 466, 483, 498, 535, 541, 559, 561, 575, 579, 586, 587
TOURAINE (A), 323, 332, 341, 551, 559
TOURNEAU (D.), 84, 585
Tradition, 15, 17, 23, 33, 35, 42, 46, 49, 59, 68, 76, 83, 91, 98, 102, 105, 107, 118, 122, 124, 125, 131, 133, 138, 140, 141, 150, 153, 159, 161, 173, 182, 183, 185, 224, 236, 258, 280, 291, 292, 293, 295, 318, 320, 330, 335, 343, 376, 378, 409, 412, 424, 434, 460, 463, 484, 495, 512, 521, 527, 537, 539, 548, 584
Transsexuels, 5, 19, 20, 21, 22, 27, 31, 35, 40, 44, 45, 46, 47, 59, 63, 73, 277, 327, 328, 334, 367, 414, 425, 433, 434, 436, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 444, 447, 448, 449, 451, 452, 481, 498, 500, 530, 535, 536, 538, 547, 552, 553, 575, 577, 580, 583, 584

U

Universalisme, 17, 75, 76, 77, 118, 230, 249, 251, 254, 267, 270, 272, 274, 276, 281, 292, 333, 355, 464, 468, 470, 478, 479, 519, 559, 560, 574
Utopie, 41, 42, 75, 118, 167, 194, 300, 425, 426, 484, 514, 515, 516, 517, 519, 520, 523, 524, 525, 527, 531, 540, 541, 550, 553

V

VALDRINI (P.), 84, 585
VANNESTE (C.), 283, 287
VARIKAS (E.), 3, 22, 23, 55, 86, 97, 103, 104, 105, 106, 107, 114, 115, 155, 159, 227, 253, 273, 336, 420, 427, 510, 536, 546, 563, 571, 585
VEIL (S.), 263, 270, 301, 302, 306, 583
VENNER (F.), 286, 304, 306, 307, 308, 568, 575, 586
VERNANT (J.-P.), 187, 586
VIENNOT (E.), 71, 269, 562, 586
Violence, 48, 55, 76, 80, 107, 132, 136, 147, 151, 152, 167, 168, 192, 209, 215, 247, 259, 291, 299, 302, 307, 321, 325, 330, 339, 340, 342, 343, 344, 345, 347, 359, 361, 375, 376, 377, 378, 398, 445, 475, 513, 516, 545, 546
VIREY, 102, 586
Virginité, 139, 301, 313, 317, 318, 588
VOLTAIRE, 16, 160, 161, 216, 565

W

WEIL (E.), 188
WERKMEISTER (J.), 84, 586
WIELS (J.), 418, 587
WITTGENSTEIN, 91, 92, 149, 177, 562
WITTIG, 376, 378, 417, 576, 587
WOOLF, 381, 385, 387, 587

Table des matières

Pages liminaires **p. 5**

Sommaire **p. 13**

Introduction générale **p. 15**

1. Concevoir la laïcité p. 15
2. Marquer les sexes : deux événements juridiques d'actualité p. 19
3. Concevoir le sexe p. 22
4. Sexe et laïcité, ou comment séparer p. 27
5. Un droit privé civil qui n'a pas fait sa révolution p. 32
6. Egalités sexuelles p. 36
7. Reprendre Rousseau p. 41
8. Annonce p. 46

1. Comment unir les hommes ? **p. 49**

Introduction p. 49
- L'origine du contrat social
- Ce qu'un contrat apprend de l'autre
- Des usages de l'égalité

1.1. La conclusion du contrat **p. 61**

1.1.1. La question de l'universalité p. 61
- Unions interdites dans le droit canon
- Règles ethnologiques des alliances
- Universalisation progressive des contrats
- Quel universalisme aujourd'hui ?

1.1.2. La question de la liberté du consentement p. 78
- Ce que le consentement veut dire
- Le consentement du croyant
- Le libre consentement au contrat
- Consentir à soi

1.1.3. La question de l'égalité des cocontractants p. 94
- Systématisation de l'inégalité des femmes et des hommes
- La « nature féminine »
- L'égalité dans la pluralité, en synthèse

1.2. Les finalités du contrat **p. 109**

1.2.1. Constituer « une communauté » p. 110
- La communauté des croyants, le discipulat fraternel
- Le contrat social et la « société des frères »
- Sortie de la religion et partage privé/public

1.2.2. Vouée « à la génération et à l'éducation » p. 124
- La fin matrimoniale de l'institution maritale
- La fécondité différentielle
- Fécondités

1.2.3. Une communauté « pour le bien des contractants » p. 137
- Les plaisirs de la chair, un quatrième bien ?
- Se convertir à la conversation
- Pour une politique des droits, et non du bonheur

1.3. La dissolubilité du contrat p. 149

1.3.1. De l'alliance sacramentelle au contrat moderne p. 151
- Adam et Eve, consacrés à l'union
- Réformer, divorcer
- Le divorce ambigu de la Révolution française

1.3.2. Divorce et démocratie p. 166
- « Liberté, égalité, fraternité », à l'épreuve de l'abolition
- Faire son histoire
- Ne pas s'arrêter aux évidences

1.3.3. La dialectique du contrat p. 177
- Se ré-unir
- La fin du contrat, l'institution
- La piété de l'épouse
- La laïcité des fondements de l'Etat

2. La Législatrice est-elle possible ? p. 191

Introduction p. 191
- Egalités
- Politisation de l'égalité sexuelle

2.1. Institutrices du peuple, de l'école à la cité p. 199

2.1.1. Le Législateur et l'Educatrice p. 201
- L'exigence de rationalisme dans *Du Contrat Social*
- La figure du Législateur comme instituteur laïque ?
- La prise en compte de la relativité
- L'horizon féminin : devenir Educatrice

2.1.2. Institutrices, pour ne plus être seulement éducatrices p. 222
- La théorie du suffrage de Condorcet
- Sa théorie de l'instruction
- La laïcité : concept philosophique ou concept juridique ?

2.1.3. Institutrices, citoyennes et législatrices p. 238
- Les institutrices d'une République inégalitaire
- L'enseignement d'une « morale laïque »
- L'anomalie de l'égalité politique universelle
- Citoyennes ! Et bientôt législatrices.

2.2. Analyse laïque de quatre législations sexuelles **p. 263**

2.2.1. La loi du 6 juin 2000 instaurant la parité p. 264
- Les origines de la revendication paritariste
- L'argument de la différence sexuelle
- L'argument de la dualité sexuelle

2.2.2. La loi du novembre 1999 instaurant le PaCS p. 280
- *« Pour l'égalité sexuelle »*
- Les démonstrations catholiques
- L'anthropologie comme territoire stratégique
- Pour un autre PaCS, d'autres civilités et solidarités

2.2.3. Lois de 1975 et 1994 sur le contrôle de la reproduction p. 300
- Enjeux laïques de la dépénalisation de l'avortement
- Quand l'Etat se mêle des techniques de reproduction
- Entre prostitution et virginité, la norme

2.2.4. La loi du 15 mars 2004 sur la laïcité scolaire p. 319
- La République face aux « foulards »
- Analyse du *Rapport Laïcité et République*
- Différence et indigénat
- La « mission civilisatrice » de l'Ecole

2.3. Coutumières de l'injure **p. 335**

2.3.1. Traiter l'injure p. 337
- Le rôle ambivalent de l'Etat
- Du civil au pénal, les dispositifs anti-discriminatoires du sexe
- *To be called a name* : « femme ! »

2.3.2. Une savante désubjectivation p. 348
- Objets d'économie : « elles ne travaillent pas »
- Objets d'ethnologie : « elles n'articulent pas »
- Objet de psychanalyse : « elles ne désirent pas »

2.3.3. La subversion, une autre politique p. 368
- « Penser le sexe sans la loi et le pouvoir sans le roi »
- Subvertir l'identité

3. Faut-il s'identifier ? **p. 381**

Introduction p. 381
- Métamorphoses : la littérature au service de l'ambiguïté
- Civilités : entre tenue et tolérance

3.1. La nature du sexe **p. 393**

3.1.1. « Contre nature » p. 393
- *Para phusis*
- La « contre nature » pour les Romains
- Celle médiévale

3.1.2. Ethique de la libération p. 397
- « *Deus seu Natura* »
- L'égalité politique, comme prolongement de la Raison
- La conception spinoziste du sexe et de la sexualité

3.1.3. La vraie nature du sexe p. 342
- Dénaturalisation de la sexualité
- Dénaturalisation du sexe
- Usages du « genre »
- Vers une dématérialisation ?

3.2. Identité civile et existence p. 429

3.2.1. Corriger la nature ou fabriquer du corps p. 430
- Chirurgies plastiques
- Intersexuels
- Transsexuel-le-s

3.2.2. Pour la désexuation de l'état civil p. 444
- Le sexe et l'état de la personne
- Etat civil et biométrie (du sexe)
- L'état civil en question

3.2.3. L'existence ambiguë p. 463
- L'avenir de la nature humaine
- Pour l'indétermination du sujet
- « On ne naît pas femme : on le devient », ou pas.

3.3. Le droit peut-il être laïque ? p. 483

3.3.1. La révolution positiviste p. 484
- L'invention du positivisme politique
- Le droit positif, contre le jusnaturalisme
- Le droit, c'est le désenchantement

3.3.2. Le sexe comme religion nationale p. 499
- La matrice de la nation
- La consécration du sexe, religion nationale
- Nation *vs* Etat

3.3.3. La Laïcité comme utopie (sexuelle) p. 514
- L'égalité sexuelle comme utopie laïque
- Nation et uchronie
- Pour une République du mixte

Conclusion p. 533
1 – Une généalogie française en vue d'une synthèse radicale p. 533
2 – Ce que le sexe nous apprend de la laïcité p. 540
3 – L'avenir du minoritaire p. 550

Bibliographie p. 557

Index p. 591

Table des matières p. 599

Sex and French Secularism. Gender Equality as Fundamental Criterion of Secular Law

Abstract

In the French Republic theoretically and rhetorically based on liberty and equality, gender equality is still doubtful. Equality between sexes and above all sexualities seem to be institutionally inconceivable. The legislative responses to the claims by civil society are often ambiguous (statutory registration of sex change, Civil Pact of Solidarity, gender affirmative action etc.) and met with traditionalist resistances, basically more religious than symbolic.

Analysing the social contract through the marriage contract makes it clear that after 1789 civil law was not revolutionized and, despite its voluntarism, kept clinging to "natural law". The state did not give up sex differentiation as inscribed in Genesis *and canon law, then secularised by Rousseau. Women were stricken by both civil and civic incapacity there to last. However, by separating the family from the city, Rousseau separates the private from the public, thus contributing to the conception of French secularism. Differences between individuals pertain to the private, the public being the area of the citizens' undifferentiated equality.*

Now, statutory registration makes a "religion of the two sexes" compulsory as from birth, in total contradiction with today's way of life and biological breakthroughs. This form of state religion has discriminatory consequences through its prohibitions (homosexual parenthood...) and prescriptions (re-assigning intersexuals...). It would be logical for the secular state to give up sexing citizens.

But many individuals, going through a crisis of marriage and nation, may still need to believe, the fiction of an Edenic community serving, then, as a partition of re-enchantment.

Key words

Gender, Equal Rights, French Secularism, Rousseau, Civil Law, Marriage, Transsexuality, Lesbianism.

Nathalie RUBEL

Sexe et laïcité

L'égalité sexuelle

comme critère fondamental de laïcité du droit

Thèse de doctorat de philosophie

Préparée sous la direction de Catherine KINTZLER

Présentée et soutenue publiquement à Lille 3 le 18 février 2009

Résumé

Dans l'Etat républicain théoriquement et rhétoriquement fondé en liberté et en égalité, l'égalité sexuelle reste problématique. L'égalité des sexes et surtout l'égalité des sexualités sont comme institutionnellement inconcevables. Les réponses législatives apportées aux revendications de la société civile sont souvent ambiguës (changement de sexe civil, PaCS, parité etc.) et marquées par des résistances traditionalistes, au fond plus religieuses que symboliques.

En analysant le contrat social par le prisme du contrat de mariage, on peut montrer qu'après 1789 le droit civil n'a pas fait sa révolution et qu'il tient, malgré son volontarisme, au « droit de la nature ». L'Etat ne renonce pas à la différenciation sexuelle inscrite dans la *Genèse* et le droit canonique, puis sécularisée par Rousseau. Les femmes sont durablement frappées d'une double incapacité, civile et civique. Cependant, en séparant la famille et la Cité, Rousseau sépare le privé et le public et contribue à la conception de la laïcité. Les différences interindividuelles doivent rester au privé ; le public est l'espace de l'égalité indifférenciée des citoyens.

Or l'état civil impose dès la naissance une « religion des deux sexes », aujourd'hui contredite par les modes de vie et même la biologie. Cette forme de religion d'Etat a des conséquences discriminatoires par ses interdits (parenté homosexuelle…) et ses prescriptions (réassignation des intersexu-é-s…). Il serait logique que l'Etat laïque renonce à sexuer les citoyens.

Mais peut-être que beaucoup d'individus, en crise conjugale et nationale, ont besoin d'y croire encore, la fiction de communauté édénique tenant alors lieu de *partition de réenchantement*.

Mots clés

Genre, égalité, laïcité, Rousseau, état civil, mariage, transsexualité, lesbianisme.

Laboratoire « Savoirs Textes Langage » (S.T.L.) – UMR 8163
Université de Lille 3, Bât. B4 - Rue du Barreau BP 60149
59653 Villeneuve d'Ascq Cedex - France