

Témoignage d'André Nayer

Par André Nayer
e-legal, Volume n°3

Pour citer l'article :

André Nayer, « Témoignage d'André Nayer », in *e-legal, Revue de droit et de criminologie de l'ULB*,
Volume n°3, avril 2019.

Adresse de l'article :

<http://e-legal.ulb.be/volume-n03/hommage-a-eliane-vogel-polsky/temoignage-d-andre-nayer>

La reproduction, la communication au public en ce compris la mise à la disposition du public, la distribution, la location et le prêt de cet article, de manière directe ou indirecte, provisoire ou permanente, par quelque moyen et sous quelque forme que ce soit, en tout ou en partie, ainsi que toute autre utilisation qui pourrait être réservée à l'auteur ou à ses ayants droits par une législation future, sont interdits, sauf accord préalable et écrit de l'Université libre de Bruxelles, en dehors des cas prévus par la législation sur le droit d'auteur et les droits voisins applicable en Belgique.

© Université libre de Bruxelles - avril 2019 - Tous droits réservés pour tous pays - ISSN 2593-8010



Eliane a été mon professeur de Droit du travail et de Droit social international, enseignements pour lesquels je lui ai succédé. Elle a aiguisé mon intérêt pour ces domaines et encouragé ma passion pour l'analyse critique inspirée de la considération primordiale pour l'être humain. La question du sens a toujours été sous-jacente à nos dialogues sans frontières. Je venais d'être diplômé lorsqu'elle a demandé à la Faculté que je puisse la suppléer temporairement pour raison de santé. Nos échanges se sont accrus. Lorsque je suis devenu son assistant en droit du travail, notre complicité intellectuelle a encore grandi. Durant quelques années j'ai, en outre, travaillé sous sa direction et été à ses côtés en tant que chercheur au Centre national de sociologie du droit social. Cette période fut particulièrement riche de travaux portant sur la jurisprudence et l'étude des relations étroites entre le droit national et le droit européen. Son souvenir m'accompagnera toujours. Elle a, notamment, imprégné une vision, des lectures et nombre de mes analyses juridiques. Elle est constamment en filigrane de mes connaissances en droit social. Elle reste aussi la personnification d'une humanité perpétuellement aux aguets dans sa lutte contre les injustices. J'essaie toujours, aujourd'hui encore, en 2020, comme Professeur émérite de l'ULB enseignant le cours de droit social international, de transmettre sa façon d'éclairer cette discipline.

André Nayer

Adresse à Eliane Vogel-Polsky

17 avril 1997

Chère Collègue,

Eliane,

Vous êtes une femme, d'abord et avant tout.

Permettez-moi ce constat et ce compliment.

Vous avez réussi, tout au long de votre carrière, par votre façon d'être, à ne jamais le faire oublier. En soi, déjà, voilà un tour de force dans un monde où le genre masculin domine et régent. Y compris, diriez-vous, dans une Maison universitaire telle que la nôtre ... l'allusion n'est pas vaine car les illusions sont encore fortes aujourd'hui qui laisseraient penser que l'égalité femme-homme est conquise, pour ne pas dire acquise. Mieux que quiconque, vous savez les droits vulnérables. Et particulièrement, ceux que l'on qualifie de « sociaux ». A leur propos, vous avez depuis belle lurette suscité débats et combats.

§1 N'était-ce pas déjà un objectif des conclusions de vos leçons à la Chaire Suzanne Tassier 1973-1974 - en présence de la Reine - quand vous avez proposé un programme qui se voulait « défi à notre société profondément inégalitaire » ? Vous souligniez alors la nécessaire transformation idéologique du système des valeurs qui contribuent à la discrimination entre hommes et femmes, souhaitiez la mise en place d'une politique de discrimination positive en faveur des femmes dans l'emploi, la promotion d'un statut équitable pour elles dans les domaines de la rémunération, la sécurité sociale et la fiscalité - outre votre exigence d'une politique sociale en faveur des structures d'accueil de la petite enfance, des hôpitaux de jour, logements sociaux et équipements ménagers collectifs.

Ce faisant, vous traduisiez d'emblée votre choix d'une approche non exclusivement « technicienne » du droit. Le système juridique, pour vous, doit être éclairé à l'aide d'autres disciplines, dont la sociologie. d'où, par exemple, cette direction, depuis 1974, d'un Centre national de sociologie du droit social à l'Institut de sociologie.

De ce lieu ont surgi maints travaux de recherche abordant des thématiques sociales sous diverses facettes. Vous avez consacré une part importante de vos travaux aux faiblesses institutionnelles de la politique sociale européenne et aux moyens d'y remédier. 1997 vous conforte encore (faut-il dire plus que jamais ?) dans ce choix déjà fort ancien qui vous permet d'analyser avec acuité les conflits et licenciements collectifs, la participation dans les entreprises et la négociation collective, notamment.

La recherche en sociologie juridique, appliquée en particulier au droit social, vous a aussi permis d'étudier plus largement les conditions de travail des femmes salariées en Belgique et en Europe, les régimes de sécurité sociale applicables aux femmes au foyer, l'applicabilité directe de l'article 119 du Traité CEE et ses conséquences pour les travailleuses, l'égalité des salaires, la mutation des relations entre le ménage et le travail, l'image de la femme et de la télévision, l'impact des nouvelles technologies sur les besoins en formation professionnelle des femmes, la théorie et la pratique des actions positives, les actions positives et les contraintes institutionnelles et législatives qui pèsent sur leur mise en œuvre dans les Etats membres du Conseil de l'Europe. Pour traiter tous ces sujets, vous avez utilisé des méthodes interdisciplinaires relevant principalement du droit, de la sociologie du travail, de l'économie, de l'histoire. Ces recherches ont toutes fait l'objet de publications émanant, entre autres, de la CEE, du Conseil de l'Europe, du BIT.

Cette ouverture internationale fut pour vous une constante. En témoignent, à elles seules, vos premières charges de cours à l'ULB. Vous êtes, en effet, nommée chargée de cours associée full-time à partir du 1er octobre 1969 pour les cours de droit social international, droit social européen et droit social comparé.

Le début des années 70 vous verra accomplir vos tâches d'enseignante en tant que titulaire de ces enseignements et du cours magistral de droit social venu se joindre aux autres matières. Ensuite il y aura la politique sociale européenne et l'égalité des femmes et des hommes dans les sphères économique, sociale et politique.

Vous êtes rattachée à titre principal à notre Faculté de Droit et nommée professeure ordinaire en 1978. Votre carrière alors est déjà longue, à l'Université et en dehors de celle-ci. Docteure en droit en 1950, licenciée en sociologie du travail en 1958, licenciée spéciale en droit social en 1962 et en études européennes en 1963, vous êtes désignée en tant que chargée de conférences à l'Institut du Travail dès 1961 - année à partir de laquelle vous entamez une longue et fructueuse collaboration avec Monsieur Léon-Eli Troclet - parallèlement à votre fonction d'avocate exercée depuis 1950.

Pourquoi hésiter à dire que vous devenez incontournable dans votre spécialité et que les invitations à enseigner à l'étranger s'accumulent ? Vous êtes très tôt invitée à la Faculté de droit de Strasbourg comme professeur-visiteur et à la Faculté de droit international à Trieste (1968), avant de l'être à l'Université de Georgia (1985), à la Faculté de droit de Nantes (1988), à celle de Québec à Montréal (1989), à Bordeaux (1991), à Nanterre et Paris 8 (1991 à 1993), à Bari (1994), à l'Institut universitaire européen de Florence (1995), à Lisbonne (1996). Ces périples internationaux vous offrent l'occasion de faire une suite d'exposés et de conférences, mais aussi de déployer vos projets de recherche toujours aussi variés et intéressants.

Votre bibliographie offre un panorama du droit social de 1963 à nos jours. Livres et rapports de recherche – écrits seule ou en collaboration – abondent, qui traitent, par exemple, de « La réglementation pacifique des conflits collectifs du travail dans les pays membres de la CEE » (1963-1966), du « Tripartisme à l'OIT » (1966), de « La conciliation des conflits collectifs en Belgique » (1967), des « Travailleuses au sein de la société anonyme européenne » (1978), de la « Charte sociale européenne » (1978), d'une « (...) nouvelle politique sociale en Europe » (1984), d'une « Analyse critique des grands arrêts de droit du travail en Belgique » (1980-1984), « The making of labour law » (1986), des « Cent ans de droit social belge » (1986), du « Droit social et des nouvelles technologies » (1987), de « L'Europe sociale 1993 : illusion, alibi ou réalité ? » (1991), de « La protection des travailleurs du commerce et des bureaux en matière disciplinaire » (BIT, 1992). Ceci sans compter les innombrables articles publiés dans des revues belges ou internationales et les interventions – en 30 ans de carrière – aux colloques et séminaires que vous avez organisés et auxquels vous avez participé. Ceci aussi sans retenir les devoirs plus administratifs ou de gestion accomplis au sein de l'ULB, notamment votre tâche d'adjointe au Président du Conseil d'Administration pour les problèmes sociaux (1982-1983).

Vous vous souviendrez sûrement – pour n'en citer qu'une seule – de votre intervention comme juriste à l'occasion du procès Defrenne-Sabena. Qui ne s'en souvient ? Vous assumiez à ce moment précis une responsabilité importante au vu des enjeux, comme le furent d'autres de vos responsabilités scientifiques, au vu de la répercussion de celles-ci. Ainsi, le 31 mars 1973 à 11 heures, vous donniez une leçon inaugurale sur « La notion d'égalité en droit social ». Je vous en remercie encore.

Ce n'est pas parce que vous êtes née à Gand, un 5 juillet, que l'on vous honore. Mais, parce que ce fut en 1926. Votre « vitalité officielle » doit s'estomper, battre en retraite ...

Laissons donc au calendrier institutionnel sa sévère ponctuation. Vous vous jouez de cela, vous fréquentez déjà d'autres chemins et le cortège du temps reste vôtre.

§2 Et quel cortège ! Un cortège d'hommes brandissant drapeaux, sabres et goupillons. Représentation sexuée de l'univers politico-économico-social, pour ne pas dire socialo- chrétien – libéral. Résolument genrée, la Belgique – entre autres – n'est-elle pas une simple allégorie tout érigée par piliers ? Depuis longtemps, depuis toujours peut-être, le pilotage politique de notre société est globalement, pour ne pas dire totalement (ce qui serait un peu excessif), masculin. « Vertu de genre » affirmeront des mâles, « vice du genre » glisseront des femmes.

Quoi qu'il en soit, et nous allons essayer d'esquisser ce qu'il en est, – au départ de tes écrits Eliane – tout débat sur le genre nous fera inévitablement osciller de vice

en vertu et vice-versa.

Prenons une image évocatrice : Adam et Eve. Remarquons d'abord l'ordre de la présentation. Il est alphabétique et Adam l'emportera toujours sur Eve, si nous déclinons de A vers V, par exemple.

Notons ensuite l'ordre signalétique. La lettre A, pieds ancrés en terre, arc-bouté à la matière, est l'absolu opposé de la lettre V, signe résolument évanescent qui offre un tout autre aperçu de l'équilibre possible. Si A est plutôt Autoritaire, V est sensiblement plus Victorieux ...

Soulignons encore l'ordre symbolique. Dieu a choisi Adam comme support et Eve n'est qu'une partie incidente de son corps. En l'occurrence, Eve a été taillée à la mesure d'Adam, elle est notée comme issue de, préconçue par.

Quoi de plus normal que sa cote soit si mal taillée et qu'elle ait incessamment maille à partir avec l'Homme qui la considère, en raison de ses origines, comme petite partie de lui-même ?

Envolée thoracique d'Adam, Eve apparaît, au moins au départ, comme un simple démembrement du Premier homme (pourrais-je dire du premier Premier ministre de la société d'alors ?).

Ce n'est que quand Eve apparaît que transparaît le sexe d'Adam. Ce constat n'est pas anodin pour notre propos car le Droit, nous allons le voir, va s'emparer de ce processus de sexuation inusité pour induire une vision forcément (?) édulcorée de l'égalité. De plus, comment concevoir, quand une « chose » découle d'une autre, que cette production soit équivalente, équipollente, égale au moule mère, ici je devrais plutôt dire au père ... ? d'autant que ce père - Adam - n'en est pas un, puisque dépourvu de tout attribut opérationnel véritablement significatif.

Peut-être pouvons-nous déceler ici une sorte de répétition du débat infini sur le sexe des anges et je vous interroge : l'archange s'est-il laissé séduire parce qu'il était déjà déchu ou a-t-il été déchu pour s'être laissé séduire ? Question suave.

Mais revenons à notre icône, Le tableau est peint : Adam et Eve se côtoient. Le paradis est sur terre.

Vu de face, ce couple nous offre « une donnée évidente, la dualité sexuelle du genre Humain »¹.

Est-ce cette réalité, criante de vérité, aveuglante pourrait-on dire, qui permet que, depuis des siècles (et des siècles ...), ceux qui ne veulent pas la voir ne la voient pas ? Il n'y a aucun risque à oser affirmer que les hommes ont été, et sont encore

malgré tout, massivement atteints de cécité. Ce handicap pèse lourd dans la balance de la justice, même dans celle d'une justice simplement distributive.

Ni la présente occasion, ni l'heure, ni le lieu, ne se prêtent à un retracé d'envergure de la position d'infériorité de la femme dans notre société. d'autant que toute prétention à la synthèse du sujet imposerait de traiter de l'individuel et du collectif, du public et du privé, du symbolique et du matériel, du personnel et de l'impersonnel, de l'antériorité et de la contemporanéité...

§3 Il ne reste donc, pour l'instant, que la possibilité de traiter de quelques fragments de cette histoire « socio-légale », ainsi le dis-tu, Eliane, de ce couple infernal.

Adam louche vers Eve, laquelle l'observe incidemment. Regards croisés, liens noués ou dénoués. Ils seront partenaires ou interlocuteurs et comme à l'occasion des relations collectives, il y aura complicité ou adversité.

Le regard, nous le savons, est souvent lourd de sens et le droit est à cet égard redoutable. Ne consiste-t-il pas, tout simplement, en un regard sur le fonctionnement de la société ? n'est-il pas cette tentative - la plus formelle parfois - d'appréhension du réel ou des réalités, avec une prétention grande à les saisir dans leur totalité ?

Le droit a un fondement idéologique. Le regard ne donne-t-il pas des idées ? Et ce droit tente, notamment, de régir l'égalité. l'égalité de l'homme et de la femme (et non pas, expression usitée que j'ai toujours trouvée surréaliste, « entre » l'homme et la femme). Comment notre système juridique s'est-il employé à traiter l'égalité homme/femme ?

§4 Dans un texte de cette année, tu rappelles Eliane, que « la construction de l'égalité entre les sexes s'est développée à travers quatre formes successives d'instrumentalisation »².

D'abord, (1) **l'égalité devant la loi**, c'est-à-dire la reconnaissance d'une égalité formelle opérant « par classification, propriétés et relations - (...) c'est une approche segmentaire de type logique (...). Par exemple une loi qui vise, uniquement, les travailleurs salariés, exclut les travailleurs indépendants ou les fonctionnaires ». Dans ce schéma « quelque chose d'égal revient à des gens égaux, et quelque chose de différent à des gens différents » et tu précises : « Fréquemment, la loi fixait des normes différenciées selon le sexe, créant ainsi deux catégories socio-légales dont chacune, respectivement, pouvait prétendre au bénéfice de l'égalité devant la loi, mais une loi aux normes différentes (ex. : statut différencié des époux dans le ménage, le divorce, etc.) ».

Tu le soulignes fort bien, « le sexe ne constitue pas une catégorie socio-légale comme les autres. Parfois le fait d'être de sexe féminin suffit à écarter la femme du statut visé : en témoigne l'exclusion des femmes des droits politiques du seul fait de leur sexe »³. Autrement dit, s'il est écrit que les femmes ont droit aux fleurs des pommiers et les hommes ont droit aux pommes, Eve sera embellie et Adam repu. Où est l'égalité ?

Ensuite, (2) **l'égalité de traitement dans la loi sans discrimination**, mécanisme qui tente de « rééquilibrer la condition des membres d'un groupe discriminé ou désavantagé (les noirs, les migrants, les esclaves, ...) avec celle des membres d'un groupe normal (les blancs, les nationaux, les hommes libres) en recourant à l'instrumentalisation de l'égalité de traitement dans la loi sans distinction, exclusion ou préférence fondées sur le motif de la race, de l'origine nationale, de la condition sociale, etc. (...) Faire figurer le sexe parmi d'autres classifications (race, couleur, religion, ...) réduit les femmes au rang d'une catégorie classifiée, supplémentaire aux autres groupes visés (...) ».

Pareille approche - tu le relèves - camoufle totalement une erreur de logique : le sexe ne peut pas constituer une catégorie séparée puisqu'il figure dans toutes les autres catégories de motif qui s'appliquent à des personnes sexuées. Outre le fait qu'« interdire la discrimination ne revient pas à reconnaître et garantir un droit à l'égalité. l'interdiction de discriminer constitue le mode opératoire de la garantie de l'exercice d'un droit (...) et ne poursuit l'objectif d'égalité que de façon indirecte et dérivée. Elle est réductrice et accessoire »⁴.

Autrement dit, l'égalité théorique a-t-elle quelque effet sur la pratique de l'égalité ? Ainsi, supposons qu'il soit dit que l'exercice du pouvoir appartient aux sujets du paradis, sans distinction, exclusion ou préférence fondée « sur la race, la couleur, l'opinion politique, le sexe ». Sachant pertinemment bien qu'Adam est sous le pommier et Eve sous un autre arbre fruitier et que le pouvoir procède de la pomme et non d'un autre fruit, comment concrétiser l'égalité ?

Ensuite, (3) **l'égalité des chances**, notion « apparue dans les pays anglo-saxons et scandinaves après les échecs successifs de l'égalité concrète face à l'égalité formelle ainsi qu'aux résultats très partiels et insatisfaisants de la méthode anti-discriminatoire. ». Une logique différente est privilégiée, celle de « l'égalisation des conditions de départ faites aux individus par rapport à la garantie de certains droits (droit à l'éducation, au travail, etc.). Il s'agit de conférer à chaque individu la chance de prétendre lui-même à la garantie des droits visés par la loi (...). Cette approche strictement individuelle (...) axe le chemin de l'égalité sur la libre concurrence entre les individus ».

Le récent arrêt Kalanke de la Cour de justice des Communautés européennes (17 octobre 1995) fournit - tu le notes—« un exemple saisissant du tonneau des

Danaïdes de l'égalité des sexes puisqu'il interprète le droit communautaire des actions positives en mettant l'accent sur son caractère strictement dérogatoire au principe général de l'égalité de traitement (...). Le droit communautaire, selon la Cour, n'a pas pour objectif l'égalité de résultat et s'oppose donc à une mesure qui « favoriserait » directement les femmes au détriment de l'égalité formelle de traitement des hommes et des femmes »⁵.

Une entreprise produit des trognons de pommes et pour ce faire occupe 20 croque-pommes, dont 4 chefs. Un de ces postes, tous occupés par des hommes, se libère à cause d'un gros pépin. Il y a Adam et Eve. Tous deux remplissent toutes les conditions pour prétendre à la fonction. Sachant que l'entreprise entre dans le champ d'application d'une norme « action positive en faveur des femmes », qu'Adam a 40 ans et 20 ans de paradis et Eve 40 ans et 19 ans de paradis qui sera nommé et pourquoi ?

Enfin, (4) très proche de la situation précédente, **l'égalité des résultats** est fortement aléatoire car, nous dis-tu, « si le consensus politique et social sur l'objectif de l'égalité entre les sexes, comme droit fondamental, paraît unanimement établi, (...) la machine se grippe dès lors qu'il s'agira d'adopter des mesures spécifiques visant l'efficacité et l'effectivité en termes de résultats »⁶. Qu'en est-il alors des quotas ? « La logique dans laquelle on entre, génère aussitôt les problèmes liés à la pertinence de la masse fixée. Et bien d'autres problèmes encore qui montrent le caractère pernicieux pour les femmes d'une mesure qui a pour but, théoriquement, de les favoriser ». Et tu ajoutes que « dans les systèmes juridiques qui les acceptent (ils) ne sont licites que parce que constituant une dérogation temporaire à l'égalité de traitement ». De plus, « si l'objectif poursuivi est de rendre justice aux femmes et de mettre fin à leur exclusion ou leur sous-représentation, il n'est pas bon, symboliquement, de recourir à un terme restrictif », et encore : « la femme entrée dans un grade, une fonction, une assemblée, grâce au quota, sera stigmatisée. c'est une forme nouvelle de *fragilitas sexus* ou d'*imbecillitas sexus*. On accusera la bénéficiaire du quota de devoir ses lauriers à son sexe et non 'à ses mérites et talents', Pratiquement donc, la voie du quota mène elle aussi à une impasse »⁷.

§5 Nulle autre que toi n'est mieux habilitée, en Belgique et je crois aussi en Europe, à juger avec sévérité des impossibilités techniques, voire organiques, des processus d'égalité juridique péniblement imaginés par nos sociétés démocratiques. Tu le proclames : « Tout au plus les lois parviennent-elles à assurer une égalité partielle des deux sexes »⁸. Au-delà, ton verdict est sans appel : « On ne peut que dresser un constat accablant : celui de l'échec des lois fondamentales qui, dans les systèmes juridiques contemporains, déclarent garantir de manière générale l'égalité entre les sexes : celui, également, de l'échec des législations qui tentent de s'attaquer aux discriminations pesant spécifiquement sur les femmes dans divers secteurs de la vie en société »⁹.

Ton dépit est à la dimension de ton espoir. Profond. Et c'est ta constante lucidité, ta générosité combative, qui t'empêchent de verser dans un pessimisme absolu. Tu as analysé la forte inanité du droit en la matière, droit que tu conçois toujours comme outil, instrument de lutte, quand ce n'est comme véritable stratégie de changement des mentalités. 25 ans de recherches et de critiques sur le droit de l'égalité te mènent à « la nécessité de repenser l'inscription de l'égalité des sexes, dans le droit, au moyen du principe de parité »¹⁰.

§6 Eve n'est donc pas l'égale d'Adam et la poursuite de cette égalité revient à se forger une chimère. Adam et Eve sont plutôt, à présent, dos à dos et dessinent, qu'on le veuille ou non, l'endroit et l'envers du genre humain. Cependant, attention, le genre humain ce n'est pas l'humain « genré ». La notion de « genre humain » vise l'ensemble des êtres humains, tandis que l'expression « humain genré » vise l'humain sexué.

Autrement dit encore, si, dans notre système juridique démocratique, soucieux du respect des droits fondamentaux, nous parlons de sujets de droit, fréquemment nous sous-entendons ou englobons le genre humain, c'est-à-dire que nous approchons les êtres indépendamment de leur sexe. Ceci signifie, notamment, que dans nos esprits, le sujet de droit est asexué. Cette façon de gommer cette marque déterminante de l'individuation est remarquable et très symptomatique. Une telle lecture des phénomènes humains pare de toutes les vertus les références au masculin - n'est-il pas l'étalon mesure de toutes choses - et, insidieusement, tu le démontres, perpétue cette véritable négation de ce qui fait la spécificité de l'humanité, à savoir le fait qu'elle n'est pas composée que d'hommes.

Si je prolonge le propos, cela engendre aussi une autre conséquence, tout à fait notable. En effet, selon cette vision réductrice de l'ensemble humain, les rapports sociaux entre les êtres sont, seraient ou pourraient être, neutres. c'est-à-dire que ces relations ne sont ou ne seraient pas connotés, chargés, ionisés presque, de ces spécificités. Nous voilà bien au cœur de la problématique puisque situés au creux de l'existentiel. Mais nous sommes juristes, spécialistes en « choses » et, tu le remémore, « le droit n'a rien d'ontologique »¹¹.

Revenons donc aux êtres de chair et de sang, à Adam et Eve. Ils ne sont donc plus ni en décalage, ni en hiérarchie, ni côte à côte, ni dos à dos, mais face à face. Etant tous deux réciproquement et également indéniables, vivants et vivaces, peuples du monde, chantres de terroirs et de propriétés, confrontés au partage de biens matériels et immatériels, fréquemment emportés par le désir de procréation ou par le plaisir, ils ont, qu'ils le veuillent ou non, des relations (au moins virtuelles ...). Voilà que resurgit le droit qui, selon la phrase de Rouland, « est moins un objet aux contours immuables qu'une façon de penser les rapports sociaux ». Ces rapports sociaux sont incontournables, et en raison même de la nature des êtres qui les tissent, sont sexués. Pourquoi et comment le nier ? Le sujet de droit est sexué. Le

reconnaître, écris-tu « c'est inscrire dans le système juridique que le peuple est composé de personnes humaines sexuées, et non d'ectoplasmes »¹². Voilà une évidence qu'aujourd'hui certains esprits, acariâtres, chagrins ou incomplets s'efforceraient de taire, d'omettre ou d'occulter en vain. Le corollaire est immédiat, et tu l'exprimes avec précision, ce serait « méconnaître l'importance de la division sexuelle des tâches, des rôles, des ressources et des pouvoirs entre les femmes et les hommes, édifiée et maintenue par la société, que se borner à instaurer une égalité de droit abstraite entre les sujets de droit asexués »¹³.

§7 Dans notre monde occidental le droit scandinave reconnaît la dualité sexuelle de la population et fait du droit à l'égalité un droit subjectif, soulignant ainsi son caractère fondamental. Les « cinq caractéristiques constitutives essentielles et complémentaires sont :

1. la reconnaissance d'un droit autonome à l'égalité dans toutes les sphères de la vie en société;
2. l'obligation d'établir un statut égal des femmes et des hommes, en spécifiant que celui des femmes devra être amélioré à cet effet;
3. un mandat explicite de pouvoir à l'égalité, conféré à l'ensemble des autorités publiques (Gouvernement, administration publique, parlement, tribunaux) en vue de prendre les mesures concrètes nécessaires;
4. l'interdiction légale de discriminations fondées sur le sexe assortie cependant de l'obligation d'adopter des mesures spécifiques ayant pour objet d'améliorer la situation des femmes;
5. la justiciabilité du droit à l'égalité, y compris dans les plaintes concernant les rapports entre personnes privées »¹⁴.

On le voit, la différence entre notre système d'égalité des droits (ou des droits égaux pour tous) et la conception développée au Danemark, en Finlande, Islande, Norvège et Suède d'un droit à l'égalité, d'un statut d'égalité, est patente.

Chez nous, dans un premier temps, le sexe est nié ou nivelé. Le sujet de droit est abstrait, neutralisé dans sa trame personnelle avec la particularité que notre archétype est l'homme. C'est dans un second temps que nous tentons de procéder à un rééquilibrage, que nous optons pour l'égalité.

Chez nos vis-à-vis scandinaves l'égalité de statut pour les sexes est proclamée d'abord et ensuite sont adoptées des mesures spécifiques pour les femmes afin de garantir ou de consolider cette égalité.

Autrement dit, notre système évacue, banalise, la sexuation pour tenter ensuite d'imposer sa reconnaissance (bonne chance ...). Ce faisant, il court toujours après son ombre. Comme Eve après Adam. Outre qu'elle ne le rattrapera jamais, il faut relever aussi que de ce fait nombre de valeurs masculines restent auréolées du caractère de l'idéal type, elles sont la norme. La conséquence est exténuante. La lutte pour l'égalité ne peut laisser filtrer la moindre discrimination directe ou indirecte, juridique ou factuelle, tout en pouvant, en outre, être attaquée de plein fouet par des effets à rebours : « Ainsi, une mesure préférentielle destinée aux seules femmes et permettant de rétablir l'équilibre entre les sexes sera réputée violer l'égalité qu'il faut garantir aux hommes »¹⁵.

Le système scandinave, lui, dans un premier temps, impose la présence du sexe, le spécifie, l'affirme, l'érige, l'exige comme donnée indélébile, le conforte dans sa nature en vue de mieux assurer, dans un second temps, son inscription, son inclusion dans l'état des choses. Là-bas, l'incontournable paire humaine, Eve et Adam, sont vus et reconnus d'emblée pour ce qu'ils sont, et pour ce qu'ils vont faire. Toute construction sociale inégalitaire au départ de leurs actes respectifs, individuels ou collectifs, sera donc retenue pour étudier les moyens de rétablir l'équilibre, de remettre l'égalité des êtres dans son *pristin* état ...

Tu analyses formidablement bien Eliane, tout le cheminement de cette approche, plus prometteuse et féconde que la nôtre, et tu aboutis à des conclusions précises : « en fait, l'application modérée et inachevée de ces législations (...) provient sans doute de l'érosion de la jurisprudence. Celle-ci est due à une confusion perpétuelle – dans la tête des juges, des décideurs et des citoyens – entre les représentations sociales justifiant la ségrégation ou la discrimination, et les principes affirmés. On peut constater que les législations scandinaves contiennent une obligation de résultat, mais que ni les groupements de femmes militantes, ni les institutions chargées de la réalisation de l'égalité, ni enfin les femmes prises individuellement n'ont intenté d'actions pour la réclamer »¹⁶.

§8 Résultats décevants donc, en raison de l'extrême timidité de Eve, des Eve(s) et de ceux qui rêvent avec elle(s). Tu te proposes dès lors Eliane, à l'issue des travaux de critique juridique de l'égalité – que j'ai rappelés et que tu as menés depuis quelques années – de bâtir le droit à l'égalité en introduisant « la dimension du genre dans la construction du droit et dans l'espace juridique où s'organisent les différentes formes de coopération sociale et les rapports des citoyens aux institutions »¹⁷.

« Le mot genre, en usage depuis plus de dix ans dans les pays anglo-saxons désigne ce qui relève de la différenciation sociale entre les sexes. Il a l'avantage sur le mot sexe de souligner la nécessité de séparer les différences sociales des différences biologiques. La division sexuelle des tâches, loin d'être la conséquence naturelle des différences biologiques, a été construite et maintenue par la société.

l'analyse, en terme de genre (de « *gender* » en anglais), met au centre des préoccupations la distribution du pouvoir et des ressources entre hommes et femmes, et les images et symboles associés aux deux sexes et à leurs relations. Elle considère le « genre » comme une dimension fondamentale de toute organisation sociale et comme une catégorie construite socialement aussi bien sur le lieu du travail, dans la famille, à l'école que dans les sphères politiques, économiques et culturelles. ».

§9 Tu nous proposes ainsi Eliane d'aborder la question du « rapport entre la démocratie, la citoyenneté et la condition particulière faite aux femmes », par **la notion de parité**. Pour toi, « la parité exprime la reconnaissance de la dualité structurelle du genre humain. Il ne s'agit pas d'une égalité avec ses pairs, au sens d'une catégorie socio-légale, mais d'un équilibre réel entre les membres du corps social. La parité met fin à l'antagonisme entre similitude et différence puisqu'elle englobe ses deux caractéristiques, structurellement indispensables tant pour la reproduction humaine que l'organisation de la vie en société »¹⁸.

Dans cette perspective, sera indispensable le concours d'une réflexion approfondie sur les mécanismes et systèmes « de significations, de production de sens des mécanismes sociaux qui construisent des systèmes interprétatifs dominants » , ce que Monique Haicault appelle « la doxa de sexe »¹⁹. Cette auteure nous rappelle que « les systèmes symboliques sont d'une manière générale des systèmes de production de sens et de significations qui tendent à recouvrir et à organiser les représentations des expériences sociales, par leur propension à classer, à ordonner, à nourrir les mentalisations. Ces ensembles de catégories de perception du monde social s'imposent comme catégories objectives de sens et de significations, qui paraissent alors légitimes et légitiment l'ordre existant. Ils construisent une vision arbitraire mais présentée comme licite, celle du sens commun. Actifs dans les structures comme dans les pratiques des individus et des acteurs collectifs, leur présence traverse donc tout le système social ».

Tu nous proposes Eliane, de « re-penser » la démocratie et suggères que les exigences de la parité constituent « un nouveau contrat social du XXIème siècle ». La démocratie politique se caractérise par la reconnaissance à toute personne humaine de droits subjectifs « fondamentaux, inaliénables, indivisibles et: indérogeables ». Depuis la Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948, il est apparu clairement que les personnes sont titulaires de tels droits et du respect de leur dignité humaine « en tant que membres de la société ». Concrètement, pour matérialiser le processus, tu esquisse le parcours suivant:

- « La première étape serait de reconnaître le droit fondamental, autonome, à l'égalité des femmes et des hommes comme un droit à part entière, inscrit dans les Constitutions et les instruments juridiques internationaux. La reconnaissance d'un tel droit, défini comme une exigence fondamentale, doit constituer le

principe directeur auquel tous les autres droits fondamentaux devront se conformer. La consécration de ce droit permettra, lors de l'examen éventuel ultérieur de la mise en œuvre de tout autre droit fondamental, d'exiger que l'égalité dans les faits soit assurée »;

- « La seconde étape consistera à garantir le droit à la parité des femmes et des hommes, qui trouvera son expression dans le système politique par l'instauration de la démocratie paritaire. c'est seulement en spécifiant que l'humanité est duelle et qu'elle ne saurait être légitimement représentée que sous sa double forme, masculine et féminine, que seront évités les pièges d'une abstraction asexuée du citoyen ou de l'être humain qui finit toujours par se décliner au masculin. La présence nécessaire des citoyennes dans l'élaboration des lois et des politiques qui s'appliquent à tous donnera un sens concret à l'égalité des citoyens, principe fondamental de la démocratie »²⁰.

Comme tout juriste digne de ce nom, tu sais que « le droit, en soi, n'a pas un caractère immuable »²¹ et tu prévois, bien sûr, une phase de transition durant laquelle un « seuil de parité » sera reconnu (...) en tant que concept légitime en démocratie, pour construire de manière durable les assises d'une société équilibrée »²².

Il ne s'agirait pas d'un « mécanisme de rattrapage comme les quotas » mais d'un « dispositif institutionnel, permettant d'assurer la représentation politique des deux composantes du genre humain »²³.

Sans doute Eliane, Adam pourrait-il vivre l'enfer, toujours accompagné qu'il sera de son *alter ego*, ce dont Eve pourrait se réjouir. Mais, ensuite, nul doute que le paradis sera sur terre car le concept de parité « contient un potentiel subversif qui bousculera les règles du jeu et des normes sociales »²⁴.

À conditions, elles sont multiples, mais j'en retiendrai une, qu'Eve, dans sa clairvoyance, use de toute sa liberté, y compris, et ce n'est pas évident, celle de ne pas faire siennes certaines des valeurs actuelles d'Adam dans la façon de concevoir et de concrétiser la politique, l'économique et le social.

Je te remercie Eliane pour la vivacité et la jeunesse de ta pensée.

Arrivederci Eliane ...

1. Vogel-Polsky, Eliane, « Les impasses de l'égalité - ou pourquoi les outils juridiques visant à l'égalité des femmes et des hommes doivent être repensés en termes de parité », in *Donne Oggi - Valori Femminili e valori maschili nella società*, Associazione Dialogare Incontri, Université de Genève,

- Eliozini Cosagrande, Bellinzona, p. 113. ←
2. Vogel-Polsky, Eliane, « Genre et droit : les enjeux de la parité », *Les Cahiers du genre*, 1996, pp. 11-31. ←
 3. *Idem*, p. 6. ←
 4. *Idem*, pp. 2 à 9. ←
 5. *Idem*, pp. 9 à 10. ←
 6. *Idem*, p. 11. ←
 7. *Idem*, pp. 11 à 12. ←
 8. Vogel-Polsky, Eliane, "Les impasses de l'égalité », *Parité-infos*, hors-série n°1, mai 1994 ←
 9. *Idem*. ←
 10. *Idem*. ←
 11. *Idem*, p. 13. ←
 12. « Les impasses de l'égalité, précité », p. 114. ←
 13. « Genre et droit », précité, p. 14. ←
 14. « Les impasses de l'égalité », précité, pp. 117-118. ←
 15. *Idem*, p. 112. ←
 16. *Idem*, pp. 118-119. ←
 17. « Genre et Droit », précité, p. 1. ←
 18. « Les impasses de l'égalité », précité, p. 124. ←
 19. Hailcalt, Monique, « Doxa et asymétrie sociale des sexes », in *Woman's studies - Manuel de ressources*, Bruxelles, Services fédéraux des affaires scientifiques, techniques et culturelles, sept. 1994, pp. 187 à 197. ←
 20. « Les impasses de l'égalité », précité, p. 125. ←
 21. « Genre et droit », précité, p. 13. ←
 22. « Les impasses de l'égalité », précité, p. 126. ←
 23. *Idem*. ←
 24. *Idem*. ←