



HAL
open science

Sur ” Le sexe et le droit. Sur le féminisme juridique de Catharine MacKinnon”

Éric Millard

► **To cite this version:**

Éric Millard. Sur ” Le sexe et le droit. Sur le féminisme juridique de Catharine MacKinnon”. *Droit et Société: Revue internationale de théorie du droit et de sociologie juridique*, 2003, 54, pp.558-559. halshs-00126330

HAL Id: halshs-00126330

<https://shs.hal.science/halshs-00126330v1>

Submitted on 24 Jan 2007

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.

Gaudreault-DesBiens (Jean-François) . — Le sexe et le droit (Sur le féminisme juridique de Catharine MacKinnon) Editions Liber et Editions Yvon Blais, Montréal, 2001, 159 pages.

Dans un pays à la culture juridico-politique fortement marquée par l'universalisme républicain, et dans lequel les divisions théoriques du féminisme font obstacle à une prise en compte de la question du genre par la théorie juridique, il est probable que l'on ne s'arrêtera guère sur le féminisme juridique de Catharine MacKinnon. Doit-on s'en plaindre ? Peut-être pas, du moins si l'on venait y chercher une théorie prescriptive, tant il est vrai que cette posture toujours possible du féminisme identitaire n'est pas sans poser question — et problèmes — par ses implications conservatrices et moralistes. Mais si en revanche l'on cherchait davantage à comprendre quelques faits simples liés à la prise en compte d'une certaine construction féministe du droit, et par le droit, alors il conviendrait sans doute de rechercher aussi dans la lecture de MacKinnon des clés explicatives.

Aucun des textes de la juriste américaine n'était disponible en français ? L'ouvrage, court et pédagogique, que lui consacre Jean-François Gaudreault-DesBiens servira d'excellente entrée en matière, et même, d'un peu plus que cela. Car au-delà de l'introduction critique à la théorie juridique féministe de MacKinnon, l'auteur nous invite à plusieurs réflexions. D'une part, à une mise en perspective critique de la construction identitaire, ce qui ne doit pas laisser indifférent à l'heure où, tant du point de vue revendicatif que du point de vue normatif (que l'on songe aux débats et à la réforme sur l'introduction de la parité), il ne semble plus possible de la tenir pour exclue dans une France qui serait définitivement et purement universaliste. A cet égard, le texte de Gaudreault-DesBiens éclaire avec finesse les fonctions d'une théorie du droit dans ce contexte, et les ambiguïtés d'une prescription qui se voudrait à la fois égalitariste et différentialiste. D'autre part, à une analyse de la réception, notamment dans le contexte canadien (l'auteur est professeur aux universités de Montréal et Toronto), des thèses proposées et défendues par MacKinnon : passionnante et instructive enquête sur la (partielle) re-construction ou dé-construction juridictionnelle (Cour Suprême) et constitutionnelle (Charte des droits de la personne) d'une théorie qui ne s'est jamais voulue autre qu'une théorie normative. En cela seul, le livre vaudrait d'être lu avec attention.

Mais l'essentiel est sans doute ailleurs. Le renom de MacKinnon, qui tient à l'un des traits structurants de sa construction féministe du droit, réside dans son appréhension de l'identité sexuelle, et notamment de sa théorisation de l'hétérosexualité comme (un des) mode(s) de domination masculine (toute hétérosexualité n'est jamais chez MacKinnon totalement exclusive de la dimension du viol). De ce fait, elle a été conduite à prendre position, et à justifier, c'est-à-dire au sens qui nous intéresse ici à donner des arguments que l'on peut suivre et discuter, le contrôle public, voire l'interdiction, de la représentation de l'acte (hétéro)sexuel ; et donc à heurter un des grands principes du libéralisme américain, le droit à la liberté d'expression (qui ne se trouve juridiquement limitée, même si l'on sait que la discussion sera pragmatique sur le sens à donner à ce mot, que pour la représentation *obscène* de la sexualité). Outre les écrits théoriques de MacKinnon, c'est avant tout à un fait largement médiatisé dans le cadre nord-américain, tant en doctrine que devant les cours, que Gaudreault-DesBiens s'attache : ce que l'on a nommé l'*Ordonnance d'Indianapolis*. Intéressante expérience d'un laboratoire d'expérimentation théorique : au milieu des années quatre-vingts, à la demande du conseil municipal de la ville d'Indianapolis, MacKinnon rédigea (avec l'écrivain féministe Andrea

Dworkin) un règlement municipal qui interdisait de contraindre quelqu'un à participer à la fabrication de matériel pornographique, d'exposer quelqu'un sans son consentement à du matériel pornographique, et plus largement de diffuser de la pornographie. La pornographie était définie par le règlement notamment comme toute œuvre représentant les femmes comme objets sexuels. Parmi les points essentiels de l'ordonnance, figuraient deux éléments : l'impossibilité d'utiliser en défense l'argument que la victime ait donné son *consentement éclairé* à sa participation à la fabrication de matériel pornographique, et le droit reconnu à toute femme qui s'estimerait subir un préjudice du fait de matériel pornographique d'agir devant tout organisme de protection des droits de la personne, « en tant que femme, et contre la subordination des femmes ».

Gaudrault-DesBiens montre alors comme l'on sait la rupture qu'une telle posture introduit au sein de la revendication féministe entre libéralisme et conservatisme (tout au moins dans les alliances de fait – avec la droite religieuse notamment - et les positionnements politiques que cet appel à l'Etat-censeur – dont on ne savait pas qu'il fût si soucieux de la défense des intérêts des femmes - engendre, pour ne pas parler des questions de cohérence théorique dans les fondements et les principes du féminisme). Il suit aussi (trop brièvement sans doute) le parcours judiciaire auquel cette ordonnance était promise : attaquée par d'autres mouvements féministes, elle fut remise en cause comme inconstitutionnelle par la Cour d'appel fédérale (la Cour suprême refusant par la suite d'en connaître) à plusieurs motifs, dont celui selon lequel elle portait *per se* atteinte à la liberté d'expression des femmes elles-mêmes, en partant du présupposé que, la sexualité étant mauvaise en soi, il convenait d'en protéger les femmes contre leur gré.

Et en parfait connaisseur du droit de l'art, Gaudrault-DesBiens s'attache alors à analyser le concept même de pornographie, et l'usage juridique qui est fait de cette notion dans le cadre du contrôle de l'expression, en premier lieu artistique, mais pas seulement : débat qui, là encore, pour intervenir dans le contexte nord-américain, n'est pas sans trouver écho, directement (rapport de la commission Kriegel) ou indirectement (toute la question de la dignité humaine) dans des interrogations très contemporaines et très européennes.

Eric Millard