



**HAL**  
open science

## Expérimenter le genre en histoire du droit

Loraine Chappuis, Hélène Duffuler-Vialle, Marie Houlemare, Florence Renucci, Todd Shepard

► **To cite this version:**

Loraine Chappuis, Hélène Duffuler-Vialle, Marie Houlemare, Florence Renucci, Todd Shepard. Expérimenter le genre en histoire du droit. Clio@Th emis : Revue électronique d'histoire du droit, 2023, 25, 10.4000/cliothemis.4453 . halshs-04360423

**HAL Id: halshs-04360423**

**<https://shs.hal.science/halshs-04360423v1>**

Submitted on 21 Dec 2023

**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, publi es ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou priv es.



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial - ShareAlike 4.0 International License



**Clio@Themis**

Revue électronique d'histoire du droit

**25 | 2023**

**Genre, histoire et droit**

---

## Expérimenter le genre en histoire du droit

Loraine Chappuis, Hélène Duffuler-Vialle, Marie Houlemare, Florence Renucci et Todd Shepard

---



### Édition électronique

URL : <https://journals.openedition.org/cliothemis/4453>

DOI : [10.4000/cliothemis.4453](https://doi.org/10.4000/cliothemis.4453)

ISSN : 2105-0929

### Éditeur

Association Clio et Themis

### Référence électronique

Loraine Chappuis, Hélène Duffuler-Vialle, Marie Houlemare, Florence Renucci et Todd Shepard, « Expérimenter le genre en histoire du droit », *Clio@Themis* [En ligne], 25 | 2023, mis en ligne le 01 décembre 2023, consulté le 05 décembre 2023. URL : <http://journals.openedition.org/cliothemis/4453> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/cliothemis.4453>

---

Ce document a été généré automatiquement le 5 décembre 2023.



Le texte seul est utilisable sous licence CC BY-NC-SA 4.0. Les autres éléments (illustrations, fichiers annexes importés) sont « Tous droits réservés », sauf mention contraire.

---

# Expérimenter le genre en histoire du droit

Loraine Chappuis, Hélène Duffuler-Vialle, Marie Houlemare, Florence Renucci et Todd Shepard

---

- 1 Dans un objectif de renouvellement des approches de l'histoire du droit, ce dossier de *Clio@Themis* se consacre aux effets du genre sur le droit, dans une perspective historique, que ce soit dans sa définition, son élaboration, sa rédaction, son interprétation, son application ou sa perception. La définition retenue ici entend, dans une conception large, le genre comme un phénomène de construction matérielle, symbolique et hiérarchisée de la différence des sexes et des sexualités. Le prisme du genre permet d'interroger la nature même du droit, en questionnant les formes de domination de genre qui sous-tendent sa formation et sa mise en œuvre, notamment judiciaire.
- 2 Le genre a nourri une littérature philosophique<sup>1</sup>, sociologique<sup>2</sup>, de science politique<sup>3</sup>, juridique<sup>4</sup> et historique abondante<sup>5</sup>. Ce concept s'est forgé dans les années 1970-1980, quand des chercheuses féministes en sciences humaines ont adopté le genre comme catégorie d'analyse : en France les féministes matérialistes, dans la lignée de Christine Delphy, Colette Guillaumin, Monique Wittig et aux États-Unis les féministes post-structuralistes, à l'instar de Joan Wallach Scott et Judith Butler, dans le contexte d'une relecture critique de la « *French theory* »<sup>6</sup>.
- 3 Une approche analytique consiste à interroger les assignations de genre : comment, sur le temps long, sont identifiées les hommes et les femmes, selon quelles délimitations et quelles définitions des caractéristiques de genre « féminines » et « masculines ». Ces assignations historiques, varient selon les contextes, bien que la nature binaire de ces définitions soit structurelle. Les travaux en histoire et en anthropologie soulignent la constance de cette binarité hiérarchisée, qui construit le féminin en creux du masculin. Ainsi, les études de genre permettent de remettre en question l'évidence longtemps tenue pour acquise d'une différence naturelle entre les sexes. Cette rupture épistémologique majeure permet de réinterroger l'ensemble des sciences humaines et sociales.

- 4 Néanmoins, l'appréhension du genre dans la sphère académique française a été troublée depuis la fin des années 1990 par le fait que la sphère militante (les mouvements féministes et les associations LGBTQIA+), prenant parfois appui sur les recherches en études de genre, a revendiqué une égalité des droits, ce qui a suscité de violentes réactions au sein des milieux réactionnaires. Certaines théoricien·nes et juristes se sont alarmées de ces demandes sociales et politiques. En France, le débat a été particulièrement vif au moment de l'adoption du pacte civile de solidarité (PACS : loi du 15 novembre 1999), du Mariage pour tous (loi du 17 mai 2013), de l'accès à la procréation médicalement assistée pour toutes les femmes (PMA : loi du 2 août 2021) et également lors de la tentative d'introduction dans les programmes scolaires d'une éducation à l'égalité sexuelle et à la lutte contre les stéréotypes de genre (ABCD de l'égalité en 2013, abandonnés en 2014).
- 5 Dans la recherche juridique française, le genre comme objet et comme méthode demeure sous-employé. À la suite de certains travaux pionniers<sup>7</sup>, un programme de recherche ANR sur le genre et le droit intitulé « Régine » (2011 à 2015), porté par une équipe de chercheur·euses en droit positif, se proposait « d'ancrer la théorie féministe du droit dans le paysage de la recherche juridique française » et de « montrer que les inégalités de genre ne se donnent pas seulement à voir dans le droit, mais sont également produites par le droit »<sup>8</sup>. Il a donné lieu à plusieurs ouvrages de référence<sup>9</sup> dont le plus emblématique est *La loi et le genre*<sup>10</sup>. Parallèlement, de grandes enquêtes – telles que « Virage » sur les violences faites aux femmes – ont été soutenues par la Mission de recherche droit et justice (pour l'Outre-mer). Toutefois, ces projets ne s'inscrivent généralement pas dans une perspective historique.
- 6 Plusieurs·es historien·nes du droit en France se sont intéressé·es à la condition des femmes, notamment à la question de la « séduction » et des recherches en paternité sous l'Ancien Régime<sup>11</sup>, du mariage comme institution<sup>12</sup>, des sexualités<sup>13</sup>, des violences conjugales<sup>14</sup>, ce qui a permis d'alimenter les réflexions sur les rapports sociaux de sexe et sur la division sexuelle du droit<sup>15</sup>. Ces travaux s'inscrivent cependant dans une perspective d'histoire du droit ou d'anthropologie juridique, sans appréhender ouvertement le champ de recherche du genre. De manière marginale, quelques historiennes du droit se sont inscrites dans le champ des épistémologies féministes, à l'instar de Michèle Bordeaux dans les années 1980-1990<sup>16</sup>. Le genre devient une catégorie d'analyse mobilisée avec *a priori* la première thèse en histoire du droit affiliée aux études de genre soutenue en 2015<sup>17</sup>, des articles pionniers<sup>18</sup> et, depuis février 2021, le projet de recherche ANR HLJPGenre. Cette recherche collaborative analyse les rapports sociaux de sexe existant dans les systèmes juridique et judiciaire répressifs en France, depuis la Révolution. Le projet vise à diffuser les études de genre au sein de la sphère disciplinaire de l'histoire du droit, à légitimer ce champ d'étude, à enrichir le droit positif dans une perspective diachronique et enfin à compléter les études de genre par l'apport de l'histoire du droit<sup>19</sup>. Le présent dossier de *Clio@Themis*, né d'échanges entre historien·nes et historien·nes du droit<sup>20</sup>, s'inscrit dans cette dynamique globale d'acculturation de l'histoire du droit aux études de genre.
- 7 En 2010, *Clio@Themis* a déjà fait paraître un dossier sur le genre dans son troisième numéro, intitulé *L'Homme de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen est-il une femme ?*<sup>21</sup> Le seul historien du droit parmi les contributeur·ices du dossier était aussi le seul à ne pas évoquer le genre. Plus de dix ans plus tard, le nombre impressionnant de propositions d'articles de jeunes chercheur·euses en histoire du droit pour ce numéro

est révélateur d'une appétence et d'une envie de se saisir de la grille de lecture du genre pour traiter de sujets juridiques dans une perspective diachronique. Un colloque organisé en octobre 2022 à Genève a permis de réunir les auteurices de ces propositions et d'étoffer la discussion scientifique sur le renouvellement des approches en histoire du droit et sur les épistémologies du genre.

- 8 Nos discussions se sont nourries des travaux de juristes venant d'autres traditions, s'intéressant au rôle du droit, tant dans la construction des inégalités structurelles de genre que comme facteur éventuel d'émancipation, lors des luttes féministes pour l'obtention de droits civils et politiques<sup>22</sup>. Catharine MacKinnon, théoricienne des *Feminist legal studies*, estime que la quintessence des rapports de domination se retrouve dans la sexualité construite socialement<sup>23</sup>. Ayant permis la reconnaissance en droit international du viol comme crime de guerre, elle est pourtant controversée, au sein des études de genre, pour ses travaux sur la prostitution et la pornographie<sup>24</sup>. Elle s'oppose, sur la question de la sexualité, aux théoricien·nes *queer* du droit, qui promeuvent une sexualité libre comme facteur d'émancipation, dans le sillage de l'anthropologue Gayle Rubin<sup>25</sup> et de la philosophe Judith Butler<sup>26</sup>. Sans entrer dans le détail de ces oppositions doctrinales, il est important de souligner qu'il n'existe donc pas « une théorie du genre », mais un champ d'étude et de recherche traversé par de multiples approches donnant naissance à différentes théories. Ainsi, l'approche intersectionnelle permet d'appréhender le croisement, l'imbrication ou la segmentation des rapports sociaux de race, de classe et de genre, pour étudier des assignations spécifiques, telles que « femme noire » par exemple. Si les travaux de la juriste Kimberlé Crenshaw, considérée comme théoricienne de l'intersectionnalité, visent à modifier les analyses et décisions juridiques féministes et antiracistes existantes, de vigoureux débats portent sur l'historicité du concept<sup>27</sup>. La notion d'« intersectionnalité » explore le droit de la non-discrimination aux États-Unis et fonde un cadre analytique des discriminations (sexe, race, classe). Il tend à favoriser, dans les catégories qu'il protège, les membres les plus privilégiés de ces catégories. Au sein du groupe des Africains-Américains, le droit protège les hommes et au sein du groupe des femmes, il protège les femmes blanches ; ce faisant, il invisibilise l'expérience des femmes noires et rend impossible la reconnaissance des dommages qu'elles subissent. Lorsque Kimberlé Crenshaw théorise l'approche intersectionnelle, elle se focalise essentiellement sur les catégories de sexe, race et classe. Les travaux ont par la suite développé cette approche de sorte qu'elle inclut désormais d'autres catégories, telles que l'ethnicité, la religion, l'âge, le handicap ou encore l'orientation sexuelle. L'interaction entre ces multiples catégories permet d'éclairer les nombreux systèmes qui fondent les inégalités sociales résultant de processus complexes et concomitants<sup>28</sup>. Enfin, en rencontrant les questions postcoloniales, la méthode intersectionnelle a mis l'accent sur l'importance de la réflexion à mener par les chercheur·es sur leurs propres grilles d'analyse, sur leurs préjugés historiographiques, méthodologiques ou disciplinaires, ne se limitant donc pas à une déconstruction critique de leurs objets<sup>29</sup>.
- 9 Ces approches renouvelées et ces controverses décentrent radicalement le regard et offrent une nouvelle lecture du droit – sans prétention d'exhaustivité ou d'exclusivité. Elles permettent ainsi d'interroger l'évolution historique du caractère genré d'un droit conçu pourtant comme universel<sup>30</sup>. Certaines chercheur·euses déjà convaincues que le droit est un outil de domination et/ou de mise en ordre socio-politique pourraient s'interroger sur l'utilité d'une lecture genrée<sup>31</sup>. Nous leur répondrons que les méthodes d'analyse issues des épistémologies du genre permettent alors de mesurer l'ampleur du

phénomène, de le déconstruire linguistiquement et donc de rendre visibles les représentations qui sous-tendent le droit. En dépit des principes idéaux de neutralité et d'universalité du droit, se dissimulent de puissantes représentations et stéréotypes relatifs aux rapports sociaux de sexe et de sexualité : le droit lui-même se construit, s'exprime, s'appuie et/ou produit des différenciations, des discriminations, des formes d'exclusion fondées sur le genre.

- 10 Ce dossier vise donc à engager une relecture genrée de l'histoire du droit en profitant des acquis des études de genre pour interroger les rapports sociaux de sexe. Contre une opposition binaire entre sexes féminin et masculin réduits à une donnée biologique naturelle, ce dossier est au contraire attentif à la prise en compte de la construction sociale du sexe<sup>32</sup>. Pour éviter le risque de réduction du « genre » à une histoire des femmes<sup>33</sup>, il s'intéresse aussi à l'étude, engagée depuis les années 1990, des masculinités, marquées par les discussions autour de l'application du modèle de « masculinité hégémonique », élaboré par la sociologue australienne Raewyn Connell<sup>34</sup>. Le débat a porté, chez les historien·nes anglophones, sur la diversité et la fluidité des positions masculines, tandis que les travaux historiques récents de langue française envisagent comme un caractère d'évidence la pluralité *des masculinités*, conçues comme relations de pouvoir entre individus assignés à un genre masculin et qui se transforment au cours de la vie, selon la position sociale et/ou au prisme d'autres contraintes qui pèsent sur chacun<sup>35</sup>.
- 11 C'est dans ce contexte riche et extrêmement stimulant scientifiquement, que ce dossier embrasse la question des relations entre le genre et le droit dans une perspective large et interdisciplinaire. Les différentes contributions proposent ainsi des études issues du droit, de l'histoire *du* droit et de l'histoire *sur* le droit concernant des époques allant de l'Antiquité au *xxi*<sup>e</sup> siècle pour étudier le phénomène dans la longue durée et dans des espaces et traditions juridiques différents, s'intéressant à la France, la Belgique, et d'une manière plus générale aux espaces européen, américain et africain (« Congo belge » et Algérie).
- 12 Concernant les modalités de rédaction, en accord avec le comité de *Clio@Themis*, nous avons proposé aux auteur·ices d'utiliser l'écriture inclusive de leur choix. Cette proposition s'explique pour des raisons de cohérence, car les études de genre ont largement démontré l'androcentrisme de la langue, et notamment de la langue française, en l'historicisant. Par exemple, Éliane Viennot explique que, en matière d'accords grammaticaux – qui jusqu'au *xvii*<sup>e</sup> siècle, étaient loin d'être fixes et adoptaient tantôt un genre, tantôt l'autre – la prééminence du masculin commence à être justifiée par sa noblesse par rapport au féminin « parce que le mâle l'emporte sur la femelle »<sup>36</sup>. Elle relève par ailleurs la politique de masculinisation de la langue, dont l'objectif est d'évincer les femmes de certaines professions<sup>37</sup>. Ses travaux montrent en effet que le masculin générique ne constitue pas un simple effet de langage, mais produit des effets performatifs d'invisibilisation des femmes. Le langage et la représentation de la réalité sont intrinsèquement liés : ainsi, on ne se représente que ce qui est nommé et ce qui ne l'est pas n'existe pas<sup>38</sup>. Par ailleurs il est important de souligner qu'à l'instar des théories du genre, il n'y a pas une écriture inclusive mais des écritures inclusives, plus ou moins consensuelles. Ainsi, l'utilisation du binôme ou doublet « Madame, Monsieur », « Citoyens, citoyennes » « Françaises, Français » est devenue la norme, et apparaît dans presque tous les discours officiels depuis de Gaulle. Cet usage inclut les femmes, mais renvoie à une binarité de sexe exclusive, que

contournent certaines grâce à l'usage du « x » (citoyen-ne-x-s). De façon très simple, l'écriture inclusive passe en premier lieu par l'emploi discret et consensuel de termes épïcènes, comme « artistes », « membres », « personnes » ou encore « individus ». Elle passe ensuite par l'emploi d'autres formes qui intègrent le féminin, par exemple, avec des parenthèses « les étudiant(e)s » : ce signe indique toutefois un propos secondaire, ce qui maintient la hiérarchisation. L'intégration du féminin peut se faire aussi avec une majuscule « les étudiantEs » ; cette modalité est néanmoins susceptible d'être analysée comme une nouvelle forme de hiérarchisation. Peut également être utilisée une barre oblique (ou slash), « les étudiant/es ». Cette forme présente à son tour un inconvénient, car elle signifie la division en mathématiques, alors que l'idée est au contraire de rassembler de manière égalitaire. L'écriture inclusive peut encore s'exprimer à travers le recours aux tirets (- ou \_), avec un point final ou médian simple (. ou ·) et enfin en doublet (les étudiant.e.s/les étudiant·e-s). Parmi ces différentes formes, nous avons opté dans l'introduction pour le binôme, les formes épïcènes et pour le simple point médian afin d'éviter toute hiérarchisation, toute confusion avec d'autres signes de ponctuation et pour alléger au maximum la lecture. Enfin, des formes plus inédites d'écritures inclusives sont possibles, qui relèvent d'approches exploratoires et créatrices, avec cette idée que la langue n'a jamais été figée et que la recherche peut contribuer à présenter des alternatives qui seront reprises ou non dans l'usage commun. Tel est le cas de la méthode « alpheratz »<sup>39</sup>, élaborée par « unz » linguiste qui propose de (re)créer un genre neutre, les fameux « iel » ou « al », que deux « autaires » ont choisi d'adopter dans ce dossier.

- 13 Le dossier s'ouvre sur la façon dont, sur le temps long, le droit assigne un genre à l'un ou l'autre sexe, ou à celles et ceux qui n'entrent pas dans cette bicatégorisation variable dans le temps et dans l'espace. Les définitions de genre relatives aux hommes et aux femmes, aux masculinités et aux féminités, qu'octroie le droit sont au cœur de la réflexion. En s'intéressant notamment à la place donnée juridiquement à la capacité à engendrer ou encore à l'identification de genre en fonction de l'apparence des personnes, les contributeur·ices cherchent à vérifier l'existence d'une féminité et d'une masculinité juridiques qui ordonnent les discours et les représentations normées et hiérarchisent les individus. Ces caractérisations possèdent une dimension performative amenant à analyser les injonctions juridiques relatives à la sexualité ainsi que leurs justifications. La question se pose alors de déterminer le poids des arguments essentialistes et la façon dont ils se traduisent dans les débats politico-juridiques, auxquels se mêlent religion, « traditions » et discours médical.
- 14 Qu'arrive-t-il alors à celle·ux qui n'entrent pas dans ces assignations ? Quid des personnes exclues de cette construction identitaire dont le caractère bicatégorisé s'arrime dans le droit, et à celle·ux dont la sexualité échappe au carcan de l'ordre juridique, c'est-à-dire les personnes intersexuées, transgenres, les sexualités autres qu'hétérosexuelles ? Le traitement juridique et judiciaire qui leur est réservé varie selon les lieux et les époques. Dans une construction binaire et hétéronormée définie par le droit se pose la question de savoir comment sont traitées et évoluent, juridiquement et judiciairement, les personnes dont le genre n'est pas clairement identifiable, celles qui sont en marge des injonctions de genre, comme celles qui refusent de s'y soumettre.
- 15 Les auteur·rices ont été attentif·ves aux effets du genre sur le droit de manière globale, qu'il s'agisse du processus de production des normes, de son application, des sanctions

en cas de transgression, des représentations construites autour des normes, mais également des stratégies de réappropriation ou de contournement mises en place par les individus. Dans cette optique, les contributions se déploient autour de quatre axes. Le premier porte sur les assignations de genre dans le droit, à savoir le fait d'attribuer à une personne une place, une fonction, un rôle, et plus particulièrement, le fait d'attendre qu'elle le performe en se conformant aux injonctions juridiques construites autour des identités de genre découlant d'un état supposément naturel. Par les catégorisations ou au-delà des catégorisations, la centralité de l'ordre moral et social dont la préservation est perçue comme fondamentale, justifie le maintien d'un ordre de genre que garantit le droit. Claire Laborde-Menjaud, montre que, dans le droit romain du 1<sup>er</sup> siècle avant notre ère, les injonctions de genre modélisent un comportement idéal binaire, à travers la mise en place de la répression de l'adultère à des fins politiques : la *pudicitia* féminine et la *severitas* masculine érigées en vertus fondamentales. Dans sa lecture genrée de l'ouvrage sur les injures du juriste Dareau (1775), Clarissa Yang fait un constat similaire sur les valeurs féminines, marquées par une « vertu morale », tout en « retenue » et « modestie ». L'article se concentre sur la hiérarchie des masculinités plurielles et complexes qui émergent de la doctrine de l'injure, entre masculinité hégémonique et masculinité neutre, et au sommet de laquelle siègent les hommes de lois. Il met en avant le nouvel idéal viril d'inspiration libérale et bourgeoise qui se construit à la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle. Pour sa part, Arnaud Le Gonidec fait un pas de côté et analyse la doctrine élaborée au XVI<sup>e</sup> siècle en guise de droit matrimonial, au prisme d'un imaginaire conjugal complexe. La contribution de Clovis Maillat et de Benjamin Moron-Puech adopte une approche diachronique originale et érudite pour montrer que le système d'identification de genre en droit positif, depuis le Moyen Âge, assigne aux individus une identité de genre fondée davantage sur leur rôle social que sur des critères biologiques. De leur point de vue, le système juridique est au seuil d'un changement de paradigme d'un ordre genré exclusif vers un ordre genré inclusif.

- 16 Le deuxième axe concerne les rapports entre biais de genre et justice, c'est-à-dire la façon dont l'identité sexuelle et de genre d'une personne influe sur son traitement juridique par une instance judiciaire ou, au contraire, sur sa pratique du droit au sein de cette instance. Ces assignations de genre dans le droit ont un effet performatif visible au prétoire et influencent la façon de plaider et de rendre le droit. L'article de Sabrina Michel démontre ainsi comment les menstruations ne sont pas utilisées comme argument essentialiste par les magistrats dans une affaire de la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle, alors qu'elles l'ont été massivement au siècle suivant. Un autre biais agissant est celui de la moralité des accusées et des victimes. Mathilde Van Ackere met en évidence, à travers une étude systématique du contentieux pénal relatif aux homicides intrafamiliaux dans le Brabant entre 1870 et 1914, combien la réputation influe sur le jugement. Ces biais de genre ne concernent pas uniquement les justiciables, mais également les acteur·ices de l'appareil judiciaire et participent des représentations associées à la décision judiciaire. Ainsi, montre Nicolas Picard, les injonctions qui reposent sur les jurés de la III<sup>e</sup> République – avant que les femmes ne puissent participer au jury criminel – renvoient à une masculinité hégémonique qui implique des qualités considérées comme viriles (fermeté, sévérité, rationalité et rejet des émotions). Paul-Emmanuel Babin, en analysant les parcours et le traitement des plaidoiries et des publications des avocates ayant fait partie de la défense du Front de libération national (FLN) algérien, révèle combien ces juristes sont victimes de ces biais – mais aussi de diverses formes d'assignations de genre. L'une des conséquences principales de cette situation est leur

relégation au second plan de l'histoire alors qu'elles ont, au moins à parts égales, voire davantage, été au cœur du combat judiciaire en faveur du FLN.

- 17 Le troisième axe s'intéresse aux stratégies d'agentivité contre les injonctions juridiques de genre. L'agentivité est définie comme la capacité de l'individu à utiliser les ressources dont il dispose pour agir de façon intentionnelle sur lui ou elle-même, sur les autres et sur son environnement. Si l'« agent » peut être considéré comme une personne autonome, capable de définir ses propres choix et de les réaliser de manière consciente et rationnelle pour une finalité identifiée, l'histoire sociale invite également à penser l'agentivité comme la capacité d'un individu en situation de contrainte à agir sur son sort, c'est-à-dire à s'extraire d'une position subalterne. En effet, les actrices ont pu jouer de ces biais de genre pour les détourner à leur profit. Devant les tribunaux et/ou la police, les commerçantes françaises et les trafiquantes du Congo belge ont ainsi prouvé « d'agentivité » par leur initiative personnelle et en trouvant les moyens de conserver leurs intérêts devant les tribunaux. Cette stratégie passe paradoxalement par une utilisation d'un droit patriarcal à leur profit dans le cas des « femmes en affaires » françaises ou d'expertises juridiques chez les Congolaises en contexte colonial, dans les cas étudiés par Sonia Baijot et Aurélie Bouvart. Il est bien question « d'agentivité » et non « d'empowerment » dans la mesure où le processus d'origine, individuel, a pour finalité les intérêts économiques de ces mêmes individus. S'il ne s'agit pas de combats collectifs ici, les deux articles interrogent pourtant les modalités de construction de l'expertise chez ces justiciables, ainsi que la circulation de ces connaissances juridiques. L'enjeu de « l'agentivité », de ses méthodes et son déploiement en contexte judiciaire hostile, est étudié par l'historien Régis Révenin au prisme du contexte légal homophobe des années 1960, et de la prise en charge répressive des jeunes gays sous couvert de « protection » par l'Éducation surveillée. Il montre que des jeunes gays parisiens de classes populaires n'ont pas attendu mai 68 pour assumer leur identité de genre et leur orientation sexuelle et ont construit leurs propres espaces de sociabilité.
- 18 Enfin, le dernier axe porte sur les combats contre un ordre juridique genré et racialisé. Le combat peut se présenter de façon collective et/ou au nom du collectif. Sur le plan du *cause lawyering* et des luttes en faveur d'un ordre juridique dégenré, les associations de juristes, à l'instar de l'International Federation of Women Judges and Lawyers analysée par Sara Kimble, ont ainsi engagé très tôt une action collective internationale. Influencer directement sur le droit international est aussi une stratégie de combat « par le haut », comme le montre le travail de Marion Röwekamp. Si dans ces deux cas, les actrices à l'origine de ces luttes sont clairement identifiées, il n'en va pas de même d'autres objets comme, par exemple, la réflexion autour de l'abolition de la traite et de l'esclavage associée à des acteurs occidentaux. Prenant le contre-pied de ce préjugé sur l'abolition de la traite et de l'esclavage, Anne-Charlotte Martineau adopte une approche intersectionnelle pour analyser l'œuvre de la juriste canado-américaine abolitionniste MaryAnn Shadd. Elle s'intéresse plus spécifiquement au projet d'émigration pour les « noires américaines » vers le Canada qu'elle a proposé au milieu du XIX<sup>e</sup> siècle.
- 19 Les résultats effectifs de ces luttes définies sur le droit sont souvent perçus de façon linéaire dans une perspective de progrès en histoire du droit. Sur le temps long, son cheminement est toutefois plus complexe<sup>40</sup>. La Révolution française, par exemple, si elle bouleverse les paradigmes du droit, ne constitue pas une rupture radicale des rapports sociaux de sexe, sauf en matière de décriminalisation de la sexualité<sup>41</sup>. Elle a

amorcé des réformes favorables à l'évolution de la condition des femmes, tel le droit au divorce, et ouvert un champ des possibles pour les luttes féministes. Cependant, ces avancées, bien réelles, ont été rapidement étouffées, à l'automne 1793 par la loi d'interdiction des clubs de femmes<sup>42</sup> et les réformes juridiques remises en cause par le droit napoléonien. Ainsi, le droit post-révolutionnaire a surtout perpétué un ordre juridique sexué essentialiste<sup>43</sup>.

- 20 Avant de conclure cette introduction, nous tenons à signaler que le processus d'évaluation a conduit à écarter de nombreuses propositions d'article et nous remercions les auteur·ices, ainsi que les personnes qui avaient manifesté leur intérêt pour le thème. Nous remercions également le comité de rédaction de *Clio@Themis* et les relecteur·ices sollicités pour le travail considérable accompli. Les études de genre n'en sont qu'à leurs prémises en histoire du droit, mais ce dossier de *Clio@Themis* participe à l'ouverture de ce champ du fait de l'émulation intellectuelle suscitée par l'appel à contribution, des fructueux résultats de recherche proposés ainsi que de la qualité scientifique des articles. Les responsables du dossier espèrent susciter ainsi l'intérêt des chercheur·euses en histoire du droit pour le renouvellement historiographique de la discipline par la mobilisation des outils épistémologiques et méthodologiques des études de genre.

---

## NOTES

1. Parmi la très abondante littérature, nous renvoyons de façon non exhaustive à certains textes particulièrement connus : G. Rubin, « The Traffic in Women : Notes on the Political Economy of Sex », *Toward an Anthropology of Women*, dir. R. Reiter, New York, Monthly Review Press, 1975 ; J. Butler, *Gender Trouble. Feminism and the Subversion of Identity*, Londres, Routledge, 1990 ; *Genres et sexualités*, dir. E. Dorlin et É. Fassin, Paris, BPI, 2009 ; I. Löwy, H. Rouch, « Genèse et développement du genre : les sciences et les origines de la distinction entre sexe et genre », *Cahiers du genre*, 34, 2003, p. 5-16.
2. C. Delphy, « L'ennemi principal », *Partisans*, 54-55, 1970, p. 157-172 ; J. Rennes et alii, « La chair des rapports sociaux », *Encyclopédie critique du genre*, Paris, La Découverte, 2016, p. 13-32 ; A. Revillard et L. de Verdalle, « Dynamiques du genre », *Terrains et travaux*, 10, 2006, p. 3.-17 ; L. Bereni et M. Trachman, *Le genre, théories et controverses*, Paris, PUF, 2014.
3. Il existe de très nombreux travaux en sciences politiques : J. Jenson et É. Lépinard, « Penser le genre en science politique. Vers une typologie des usages du concept », *Revue française de science politique*, 59/2, 2009, p. 183-201 ; C. Achin et L. Bereni, *Dictionnaire. Genre et science politique. Concepts, objets, problèmes*, Paris, Presses de Sciences Po, 2013.
4. C. MacKinnon, *Sexual Harassment of Working Women A Case of Sex Discrimination*, New Haven, Yale University Press, 1979.
5. T. Laqueur, *Making Sex: Body and Gender from the Greeks to Freud*, Cambridge, Londres, Harvard University Press, 1990 ; D. Lett, « Les régimes de genre dans les sociétés occidentales de l'Antiquité au xvii<sup>e</sup> siècle », *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 3, 2012, p. 563-572 ; F. Thébaud, *Écrire l'histoire des femmes et du genre*, Lyon, ENS éditions, 2007 ; J. Wallach Scott, « Gender : A Useful Category of Historical Analysis », *The American Historical Review*, 91/5, 1986, p. 1053-1075 ; voir

aussi les nombreux travaux de Michelle Perrot. Le domaine a été également largement investie par les travaux d'historien·nes français·es ou étranger·es sur l'Afrique, comme ceux de P. Barthélémy, S. Bruzzi, A. Hugon, O. Rillon, T. Shepard, J. Surkis ou V. Tisseau.

6. J. Gill-Peterson, « Gender », *Keywords for Gender and Sexuality Studies*, dir. The Keywords Feminist Editorial Collective, New York, NYU Press, 202, p. 96-100 ; J. Wallach Scott, « Genre : Une catégorie utile d'analyse historique », *Les Cahiers du GRIF*, 37-38, 1988, p. 141.

7. Par exemple, O. Dhavernas, *Droits des femmes, pouvoir des hommes*, Paris, Le Seuil, 1978 ; R. Dhoquois, « Discours féministe et langage juridique », *Les Cahiers du CREDEF*, 2, 1990, p. 77-86 ; A. Junter-Loiseau, « La division sexuelle des emplois à l'épreuve de la loi du 13 juillet 1983 relative à l'égalité professionnelle », *Droit Social*, 2, février 1987, p. 191-202.

8. <http://www.regine.u-paris10.fr>.

9. Régine, *Ce que le genre fait au droit*, Dalloz, Paris, 2013 ; S. Hennette-Vauchez, M. Pichard et D. Roman, *Genre et droit. Ressources pédagogiques*, Paris, Dalloz, 2016.

10. S. Hennette-Vauchez, M. Pichard et D. Roman, *La loi & le Genre, Études critiques de droit français*, Paris, CNRS éditions, 2014.

11. V. Demars-Sion, *Femmes séduites et abandonnées au XVIII<sup>e</sup> siècle. L'exemple du Cambrésis*, Hellemmes, Ester, 1991.

12. *Mariage - Mariages*, dir. C. Bontems, Paris, PUF, 2001.

13. M. Boninchi, *Vichy et l'ordre moral*, Paris, PUF, 2005 ; J. Poumarède et J.-P. Royer, *Droit, histoire et sexualité*, Toulouse, Publications de l'Espace Juridique, 1987.

14. V. Vanneau, *La paix des ménages. Histoires des violences conjugales, XIX<sup>e</sup>-XXI<sup>e</sup> siècle*, Paris, Anamosa, 2016.

15. En particulier les travaux de Michèle Bordeaux, qui s'inscrivent dans le champ des études féministes et de Yann Thomas.

16. Par exemple M. Bordeaux, « Femmes hors d'État français 1940-1944 », *Femmes et fascismes*, dir. Rita Thalmann, Paris, Tierce, 1986, p. 135-155 ; « L'universalisme juridique et l'impasse de l'égalité », *Les femmes et la Révolution française*, dir. M.-F. Brive, Toulouse, Presses du Mirail, vol. 1, 1989, p. 427-440 ; *La Victoire de la famille dans la France défaite : Vichy 1940-1944*, Paris, Flammarion, 2002. Michèle Bordeaux évoque le genre dans « Nouvelle et périmée : la loi du 19 mai 1874 sur le travail des enfants et des filles mineures employés dans l'industrie », *Deux siècles de droit du travail : l'histoire par les lois*, dir. J.-P. Le Crom, Paris, l'Atelier, 1998, p. 45-60.

17. H. Duffuler-Vialle, *La réglementation de la prostitution pendant l'entre-deux-guerres : l'exemple du Nord de la France*, Paris, Mare & Martin, 2018 (thèse soutenue en 2015).

18. A. Paturet, « Le traitement de l'hermaphrodite dans la littérature juridique de l'Ancien Régime », *Sociopoétique du handicap*, 6, 2021 ; F. Renucci, « Le rôle des "anonymes" dans la réception et la production du droit. L'exemple de l'inspection du travail Outre-mer (1948-1952) », *La réception du droit du travail par les milieux professionnels et intellectuels*, dir. A.-S. Chambost et A. Mages, Paris, LGDJ, 2017, p. 127-146 ; F. Renucci, « Écrire autrement la rencontre entre droit et sociologie. L'apport du terrain colonial », *Approches culturelles des savoirs juridiques*, dir. A.-S. Chambost, Paris, Lextenso, 2020, p. 63-70 ; A. Wijffels, « Le droit naturel : contrainte ou construction ? Renouveau de la question à l'égard des droits de l'homme », *Les Natures en question*, 2018, p. 101-119.

19. <https://hljgenre.hypotheses.org/>. Un ouvrage sera publié en 2025 intitulé *Sous l'Universel, le genre. Le discours juridique genré*. Il présentera les résultats de recherche du collectif de chercheur·euses HLJGenre, à savoir l'élaboration d'une grille d'analyse spécifique pour étudier le genre dans les textes de droit dans une perspective diachronique. Cet ouvrage comportera une importante partie épistémologique et méthodologique, et sera ensuite illustré par des exemples concrets d'analyse genrée dans différents domaines du droit.

20. L'idée de ce dossier trouve son origine dans une conversation entre Marie Houlemare et Xavier Prévost dans le cadre de la revue.

21. *L'Homme de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen est-il une femme ?*, dir. R. Raus et A. Verjus, *Clio@Themis*, 3, 2010.
22. F. Rochefort, *Le pouvoir du genre. Laïcités et religions 1905-2005*, Toulouse, Presses universitaires du Mirail, 2007.
23. C. MacKinnon, *Feminism Unmodified : Discourses on Life and Law*, Cambridge, Harvard University Press, 1988. Pour le titre en français, voir *Le Féminisme irréductible. Discours sur la vie et la loi*, Paris, Éditions des femmes, 2005 ; C. MacKinnon, *Sex Equality*, New York, University Casebook Series, 2001.
24. C. MacKinnon, A. Dworkin, *Pornography and Civil Rights : A New Day for Women's Equality*, Minneapolis, Organizing Against Pornography, 1988 ; C. MacKinnon, *Traite, prostitution, inégalité*, Mont Royal, M Éditeur, 2014.
25. G. Rubin, « The Traffic... », *op. cit.* (pour la version française : « L'économie politique du sexe : Transactions sur les femmes et systèmes de sexe/genre », *Les Cahiers du Cedref*, 7, 1998) ; « Thinking Sex. Notes for a Radical Theory of the Politics of Sexuality », *Pleasure and Danger. Exploring Female Sexuality*, dir. C. Vance, Boston, Routledge & Kegan Paul, 1984, p. 267-319 (pour la version française : « Penser le sexe : Pour une théorie radicale de la politique de la sexualité », *Marché au sexe*, dir. G. Rubin et J. Butler, Paris, EPEL, 2002).
26. J. Butler, *Trouble dans le genre. Pour un féminisme de la subversion*, Paris, La Découverte, 2005.
27. K. Crenshaw, « Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics », *University of Chicago Legal Forum*, 1, 1989, p. 139-167 ; « Mapping the Margins : Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color », *Stanford Law Review*, 43/6, 1991, p. 1241-1299 ; « Cartographie des marges : intersectionnalité, politiques de l'identité et violences contre les femmes de couleur », *Cahiers du genre*, 39, 2005 [1994], p. 51-82 ; A.-M. Hancock, *Intersectionality: An Intellectual History*, New York, Oxford University Press, 2016 ; J. C. Nash, « Intersectionality and Its Discontents », *American Quarterly*, 69/1, 2017, p. 117-129.
28. Pour une synthèse, voir S. Bilge, « Théorisations féministes de l'intersectionnalité », *Diogène*, 1, 2009, p. 70-88.
29. Ce questionnement alimente depuis quelques années une intense réflexion sur la décolonisation des savoirs ; cf., par exemple, F. Ait Ben Lmadani et N. Moujoud, « Peut-on faire de l'intersectionnalité sans les ex-colonisées », *Mouvements*, 72, 2012, p. 11-21.
30. M. Riot-Sarcey, « Universalité des droits, la liberté en question dans la France du XIX<sup>e</sup> siècle », *L'Homme et la société*, 85-86, 1987, p. 86-97.
31. De fait, l'affirmation que le droit est notamment un moyen de domination n'est pas récente. Elle a même pu croiser à la fois la domination de classe et la domination sexuelle comme l'écrit Michèle Bordeaux : « Il n'y a pas ici à démontrer que le Droit est un instrument de conservation du pouvoir des hommes de la classe dominante, créé et entretenu dans l'intérêt du maintien et du développement de rapports sociaux qui leur soient favorables dans un ordre social et sexuel normalisé. Il n'y a pas non plus à insister sur le fait que lois, codes, décrets sont œuvre masculine, que le langage juridique est une forme de langage masculin. C'est une évidence », M. Bordeaux, « La Grille du Temps : approche lexicale du temps des lois (Code civil, 1804) », *Le discours juridique : analyse et méthode, Langages*, 53, 1979, p. 103-116.
32. J. Germon, *Gender : A Genealogy of an Idea*, New York, Palgrave, 2009 ; C. Delphy, *L'ennemi principal*, t. 2 : *Penser le genre*, Paris Syllepse, Nouvelles Questions Féministes, 2001.
33. J. Wallach Scott, « Le genre : une catégorie d'analyse toujours utile ? », *Diogène*, 225/1, 2009, p. 5-14.
34. R. Connell, *Masculinités. Enjeux sociaux de l'hégémonie*, Paris, Amsterdam, 2014 ; M. Gourarier, « Raewyn Connell et la masculinité hégémonique », dir. P. Savidan, *Dictionnaire des inégalités et de la justice sociale*, Paris, PUF, 2018 ; R. W. Connell, J. W. Messerschmidt, « Hegemonic Masculinity :

Rethinking the Concept », *Gender and Society* 19, 2005, p. 829-859 ; J. Tosh, « What Should Historians Do with Masculinity ? Reflections on Nineteenth-Century Britain », *History Workshop Journal*, 38, 1994, p. 179-202 ; K. Harvey, A. Shepard, « What Have Historians Done with Masculinity ? Reflections on Five Centuries of British History, circa 1500–1950 », *Journal of British Studies*, 44, 2005, p. 274-280.

35. M. Philip, *La sexualité légitime comme privilège. Masculinités parisiennes à l'époque moderne (1600-1750)*, thèse sous la direction de F.-J. Ruggiu et S. Steinberg, Paris Sorbonne Université, 2022.

36. Citation de Nicolas Beauzée en 1767 dans sa *Grammaire générale*, citée par É. Viennot, *Le langage inclusif : pourquoi, comment*, Paris Les Éditions iXe, Donnemarie-Dontilly, 2018. Voir également P. Brunet, « Écriture inclusive/non genrée. Comment la mettre en œuvre tout en restant accessible », *La nouvelle revue – Éducation et société inclusives*, 93/1, 2022, p. 245-257.

37. É. Viennot, *Non le masculin ne l'emporte pas sur le féminin ! Petite histoire des résistances de la langue française*, Paris, Éditions iXe, Donnemarie-Dontilly, 2014.

38. P. Gygax, S. Zufferey et U. Gabriel, *Le cerveau pense-t-il au masculin ?*, Paris, Éditions Le Robert, 2021 ; M.-J. Mathieu et J.-M. Pierrrel, « La féminisation dans la langue », *Homme-femme : de quel sexe êtes-vous ?*, dir. L. Guittienne et M. Proust, Nancy, PUN, 2009, p. 111-122 ; T. Moreau, *Le Nouveau Dictionnaire féminin-masculin des professions, des titres et fonctions*, Genève, éd. Metropolis, 1999.

39. Alpheratz, *Grammaire du français inclusif*, Paris, Vent Solars, 2018.

40. Voir H. Duffuler-Vialle, *Chronologie des droits des femmes en France de la Révolution française à nos jours*, Musée Criminocorpus, 2020.

41. D. Borillo, *Homosexualités et Droit : De la tolérance sociale à la reconnaissance juridique*, Paris, PUF, 1998.

42. B. Pavard, F. Rochefort et M. Zancarini-Fournel, *Ne nous libérez pas, on s'en charge, Une histoire des féminismes de 1789 à nos jours*, Paris, La Découverte, 2020.

43. A. Verjus, *Le cens de la famille. Les femmes et le vote 1789-1848*, Paris, Belin, 2002.

## AUTEURS

### LORAINÉ CHAPPUIS

Maître-assistante, Département d'histoire générale, Université de Genève

### HÉLÈNE DUFFULER-VIALLE

Maîtresse de conférences en histoire du droit, CDEP, Université d'Artois, CHJ – UMR 8025

### MARIE HOULLEMARE

Professeure, Département d'histoire générale, Université de Genève

### FLORENCE RENUCCI

Directrice de recherche au CNRS, Institut des Mondes Africains, Aix-Marseille-Université

### TODD SHEPARD

Professeur, John Hopkins University