



Tribune libre

La pertinence des approches féministes du droit : une démonstration par l'exemple.

À partir de deux décisions de justice, nous entendons ici souligner la pertinence des « approches féministes du droit ». Ce courant de pensée juridique, encore marginal en Belgique, est à la fois source de progrès social et d'un grand intérêt pour le droit.

La première de ces décisions a été rendue en 2010, par le tribunal civil de Liège¹. L'affaire por-

tait principalement sur l'établissement d'une filiation — celle d'une enfant née de relations sexuelles tarifées entre sa mère et un client qui avait accepté de se livrer aux dites relations sans protection. Outre l'intérêt sociologique et juridique de la cause, c'est la réponse du tribunal à la demande reconventionnelle qui, ici, nous intéresse : la juge a en effet estimé que « le fait de devoir subir des pressions et de devoir assumer une paternité dans le cadre de relations sexuelles avec une femme qui en fait une profession constitue un dom-

mage qui peut être évalué *ex æquo et bono* à 30.000 EUR » — une somme dont la moitié a été mise à la charge du client, reconnu père par ailleurs, au vu de la « légèreté fautive » dont il avait fait preuve en acceptant de se livrer à des relations non protégées.

Dans un arrêt de 2016, sans lien avec cette affaire, la Cour de cassation a jugé que « la naissance d'un enfant qu'elle a conçu ne peut, à elle seule, constituer pour sa mère un préjudice, même si la naissance est survenue après l'échec d'une intervention pratiquée en vue de l'interruption de la grossesse »². *In casu*, ni les médecins ni l'hôpital n'avaient informé leur patiente après avoir constaté l'échec de l'avortement qu'ils avaient pratiqué à sa demande ; ceci avait logiquement empêché la demanderesse de subir une seconde intervention dans le délai légal, lui imposant dès lors de donner naissance à l'enfant qu'elle portait. La cour

d'appel de Liège a estimé que ce manquement fautif des médecins et de l'hôpital pouvait fonder une indemnisation, au titre de « dommages matériel et moral confondus durant la grossesse » — ce n'est donc pas la maternité en tant que telle qui est jugée préjudiciable car, « même après une tentative d'interruption volontaire de grossesse, la naissance d'un enfant normal et en bonne santé dont il n'est en outre pas contesté qu'il est issu de relations consenties n'entraîne pas comme tel un dommage faisant naître un droit à réparation pour la mère »³. Ce en quoi la Cour de cassation l'a suivie.

Ce dernier arrêt a fait l'objet de commentaires nombreux, de qualité⁴, principalement consacrés à la notion de naissance préjudiciable⁵. Sans les comparer puisqu'elles sont différentes à de multiples égards, une lecture parallèle de ces deux décisions nous semble conduire à un constat : alors qu'il a été jugé que

(1) Civ. Liège, 3^e ch., 9 avril 2010, *R.T.D.F.*, 2011/1, 28 mars 2011.
(2) Cass., 3^e ch., 17 octobre 2016, R.G. n^o C.09.0414.F, *Pas.*, 2016, pp. 1974-1978.
(3) Liège, 22 janvier 2009, *J.L.M.B.*, 2009, p. 1161, note G. GENICOT, « L'indemnisation de la perte d'une

chance consécutive à un manquement au devoir d'information du médecin », pp. 1165-1182.
(4) Voy. particulièrement G. GENICOT, *ibidem*.
(5) Voy. notamment K. RONSJN et I. SAMOY, « Recente ontwikkelingen in het aansprakelijkheidsrecht », in

Recht in beweging, 24ste VRC-Alumnidag 2017, Anvers-Apeldoorn, Maklu, 2017, p. 43 ; ou G. FURY, « Grossesse et vie préjudiciable : être plutôt que ne pas être », *Les pages - Obligations, contrats et responsabilités*, n^o 13, janvier-février 2017, p. 4, qui renvoie à B. DUBUISSON, « L'arrêt

de la Cour de cassation du 14 novembre 2014 sur la vie préjudiciable. L'être ou le néant : l'alternative illégitime », *J.T.*, 2015, pp. 209-219 ; ou G. GENICOT, « Naissance et (absence de) préjudice », *Revue de droit de la santé*, 2016-2017, liv. 5, pp. 305-310.



Parallèlement

Lucien François, *Le problème de l'existence de Dieu et autres sources de conflits de valeurs*¹.

Il est question dans le livre de *sources de conflits de valeurs*. Au sens strict de l'expression, comment se présentent ces conflits dans les quatre parties ?

La question de l'existence ou de la non-existence de Dieu est effectivement une source majeure de conflits de valeurs, si l'on considère la religion comme la condition indispensable de la moralité, et si Dieu se manifeste par sa Providence et est juge du Bien et du Mal. La question de la justice touche directement aux valeurs : qu'est-ce qui est « dû » à chacun ? Celle de la vérité se rapporte aux valeurs de façon plus indirecte, par exemple concernant le fait de savoir si toute vérité est bonne ou non à dire. Le cours de morale dite laïque pose également des problèmes évidents de valeurs. Et enfin, les révolutions ont lieu en règle générale parce que ceux qui renversent l'ordre établi veulent instaurer une société meilleure, plus juste.

L'auteur m'excusera si, dans les limites d'un compte rendu, je ne prends ici en considération que certains des thèmes dont il traite.

La question de l'existence de Dieu possède plusieurs aspects. Par exemple : y a-t-il un Dieu cause première de toutes choses ? Même si nous répondions par l'affirmative (ce qui est très problématique) et adoptions par exemple le déisme de Voltaire, il ne s'ensuivrait pas que ce Dieu abstrait, « Dieu des philosophes », nous enjoindrait telle ou telle conduite, se soucierait de notre salut, et que nous devrions lui rendre un culte. Le Dieu « grand horloger » n'est pas nécessairement juge du Bien et du Mal.

Lucien François passe alors de la question métaphysique de Dieu à la volonté d'« isoler le fanatisme ». Dans la critique légitime de l'aspect obscurantiste et autoritaire des religions, il faudrait empêcher par exemple que le poids d'une religion sur l'esprit (voire le corps) de l'enfant l'affecte trop, avant qu'il soit capable de s'y engager librement (Richard Dawkins fournit un argument du même ordre dans *Pour en finir avec Dieu*).

Lucien François aborde ensuite les questions de justice et de vérité. Il n'est pas possible de montrer par la raison qu'il existerait un critère unique de justice. La justice consiste à rendre à chacun son dû (*suum quique tribuere*). Mais quel est ce « dû » ? À chacun la même chose ? À chacun selon ses besoins, ses mérites, ses performances, son « rang » ? Doit-on appliquer des critères différents selon l'objet auquel s'applique l'idée de justice (Michael Walzer a développé en ce sens l'idée de « sphères de justice ») ?

Quant à la question de la vérité, Lucien François se méfie à juste titre de la certitude subjective comme critère. L'auteur cite Valéry : « On dit d'une conviction qu'elle est solide quand elle résiste à la conscience qu'elle est fausse ».

Les deux domaines doivent être soigneusement séparés : la vérité se dit à l'indicatif, la justice à l'impératif, et on ne peut tirer un impératif d'un



(1) Publié par l'Académie royale de Belgique, coll. « L'Académie en poche », 2017, 140 pages.

l'homme partie à la première cause avait subi un dommage du fait d'une paternité non souhaitée, la maternité non souhaitée n'a pas fondé d'indemnisation pour la demanderesse dans la seconde affaire — après tout, son enfant était « normal et en bonne santé » et il n'était « pas contesté qu'il [soit] issu de relations consenties », autant d'éléments apparemment sans intérêt pour la première affaire. De ce constat naît une interrogation : doit-on donc considérer qu'en droit belge, une naissance (et la paternité ou la maternité qui en découlent) puisse être préjudiciable à un homme... et non à une femme ?

Certes non : nous n'identifions là ni une position jurisprudentielle dominante ni même une tendance que suivrait, de façon cohérente et consciente, l'ensemble de nos cours et tribunaux. La mise en perspective des deux décisions précitées nous semble cependant illustrer l'intérêt que peuvent revêtir les approches féministes du droit : à travers le prisme du genre, la te-

neur du message judiciaire prend un autre relief, illustrant la subsistance de certaines représentations quant au rôle des femmes dans la société et la famille, à leurs relations avec les hommes et à leur corps (qu'elles en disposent par la prostitution ou l'exercice de leurs droits reproductifs, par ailleurs). Autrement dit, la mobilisation d'une approche féministe permet ici de produire un savoir différent sur le droit — ou, à tout le moins, de l'éclairer mieux, sous un angle décalé : en cela, il nous semble qu'elle peut permettre une sensibilisation voire une conscientisation à même de faire progresser l'effectivité du principe fondamental qu'est l'égalité.

Il paraît inutile, ici, de commenter abondamment le fait que, si l'égalité est établie par les normes les plus fondamentales de notre ordre juridique (la Constitution et la Convention européenne des droits de l'homme au premier rang d'entre elles), cette légalité ne suffit pas à en garantir la validité : graver des règles générales et abstraites sur

les Tables de la Loi n'en assure, seule, ni la valeur ni la portée. Il s'agit, pour les rendre effectives, de les mettre en œuvre — au quotidien, dans chaque cause portée devant les tribunaux notamment. Les évolutions sociales sont telles que nos principes connaissent ainsi une mise au travail permanente, qui permet de les réinterpréter sans cesse, de les affiner et, idéalement, d'en améliorer la qualité et la validité juridique. C'est à cet égard, dans cette tâche sans fin, que les approches féministes du droit nous paraissent d'une importance cruciale.

Ces analyses ne consistent aucunement en une « guerre (juridique) des femmes contre les hommes ». Les approches féministes du droit sont infiniment plus subtiles et instructives : rares dans la littérature juridique de langue française, elles constituent un courant théorique installé, reconnu et enseigné dans le monde anglo-saxon, couvrant des orientations diverses mais consistant globalement à « remettre en question l'idée de

neutralité du droit en soulignant sa dimension de genre, [à] s'inscrire dans un effort féministe transdisciplinaire de remise en cause de l'ordre existant à partir d'un point de vue centré sur les femmes, et [à] marqu[er] une ambition de transformation sociale politique »⁶. Il s'agit, autrement dit, de mieux comprendre le droit (en l'abordant du point de vue des femmes, pour montrer notamment qu'il est influencé par certaines représentations des rapports de genre) et d'influencer sa production tout comme son application.

La lecture croisée des deux décisions précitées, ainsi que l'interrogation qu'elle suscite quant à l'interprétation des dommages liés à la parentalité, ne consistent qu'en un exemple de la pertinence que revêtent pareilles approches du droit ; elles illustrent l'intérêt d'analyser ce dernier à travers le prisme du genre. S'interroger sur la représentation des femmes et des hommes que manifeste une règle juridique ou une décision judiciaire peut en effet offrir aux juristes une com-

(6) A. REVILLARD e.a., « À la recherche d'une analyse féministe du droit dans les écrits francophones », *Nouvelles Questions Féministes*,

2009/2, vol. 28, p. 5, renvoyant à J. CONAGHAN, « Reassessing the feminist theoretical project in law », *Journal of Law and Society*, 27/3,

2000, pp. 351-385. Dans le même sens, et exposant également la rareté des approches féministes en langue française, voy. S. HENNETTE-VAUCHEZ

et C. GIRARD, « Théories du genre et théorie du droit », *Savoir/Agir*, 2012/2, n° 20, pp. 53-59.

indicatif. Pourtant, les deux « soucis », celui de la justice et celui de la vérité, comportent des traits communs : tous deux requièrent la rigueur, la maîtrise de soi, le désintéressement et l'acceptation du risque de faire des découvertes désagréables (des vérités qui nous dérangent, une injustice dont l'un des « nôtres » se serait rendu coupable).

Faut-il vouloir la vérité et la justice « quoi qu'il en coûte » ? *Fiat justitia pereat mundus* ? Que justice soit faite ou que la vérité soit dite (ne pas donner à un agresseur l'adresse exacte de sa victime, ne pas dire brutalement la vérité à un grand malade), même si un mal non négligeable doit en résulter ? L'éthique de responsabilité tient compte des conséquences de l'action. Elle est basée sur l'idée du moindre mal : dans le cas où il n'y a que des maux à anticiper, il faut choisir le moindre (être injuste ou mentir pour éviter un mal plus grand).

La question du cours de morale laïque en Belgique pose aussi d'intéressants problèmes. Lucien François remarque que l'absence de Dieu n'implique aucunement une morale commune : Marx et Nietzsche étaient tous deux athées et ont pourtant développé des morales radicalement opposées (l'un a prôné un égalitarisme communiste radical, l'autre a considéré la revendication d'égalité comme un désir des faibles de ne plus devoir soutenir la concurrence des meilleurs).

Or des membres du mouvement laïque ont soutenu devant la Cour constitutionnelle belge que le cours de morale non confessionnelle était engagé comme le sont les cours de religion — et que par conséquent, si des parents ne se reconnaissent pas dans le nombre discret d'engagements proposés, ils avaient le droit de ne pas choisir un des cours. La Cour leur a donné raison. L'argument de l'engagement du cours de morale n'est pas très convaincant au vu des considérations précédentes.

Comme l'absence de référence religieuse n'implique pas une morale, un engagement défini et particulier, il est sûrement plus convaincant de donner un cours de morale qui s'identifierait à l'apprentissage de la

pensée critique : ce cours consisterait à apprendre aux élèves à choisir eux-mêmes les engagements moraux qu'ils auraient déterminés en conscience. Un tel cours devrait bien entendu être donné à tous : c'est probablement dans cette voie que l'on s'engage en Belgique.

La quatrième partie du livre concerne le thème du droit et de la révolution. Les Constitutions prévoient en général les modes légaux de changement des règles de la vie en société. Une révolution, quel qu'en soit le but, change les règles fondamentales sans respecter ces procédures. Elle est donc par essence violente, non parce qu'elle serait nécessairement sanglante (elle l'est souvent), mais parce qu'elle use par définition de moyens illégaux.

Tous les régimes établis refusent qu'on les transforme sans respecter les règles qu'ils ont eux-mêmes édictées pour un tel changement. Or ces régimes sont la plupart du temps issus eux-mêmes de processus révolutionnaires. Cette difficulté mène l'auteur à distinguer deux significations du mot « droit ». Il appelle « droit-A » les règles « positives », édictées par une autorité, et « droit-B » un idéal de justice toujours présent au moins en arrière-plan quand on parle de droit. C'est au nom de ce dernier droit que le premier se trouve parfois violé. Mais l'histoire nous a appris à quel point la référence à un droit idéal peut constituer un alibi permettant de violer le droit existant. Le XX^e siècle est le cimetière de la précipitation révolutionnaire. Les circonstances dans lesquelles s'ouvre un droit-B de résistance à l'oppression doivent être sévèrement limitées.

Je n'ai pu aborder ici que quelques conflits de valeurs. Il faut espérer que Lucien François pourra développer ces thèmes passionnants dans un ouvrage de plus grande ampleur, qui unifiera de façon convaincante des perspectives liées ici à des conférences différentes.



préhension affûtée de leur pratique, à divers égards⁷. Pensons à l'interprétation différenciée que proposent ces décisions quant au consentement en matière de relations sexuelles, par exemple : là où la cour d'appel de Liège souligne que l'enfant né après l'échec d'un avortement est issu de relations *consenties*, ce qui lui paraît justifier que sa mère ne soit pas indemnisée davantage, le tribunal civil de Liège sanctionne le risque qu'a couru le père en se prêtant à des relations non protégées mais ne limite pas son préjudice du fait qu'il a *volontairement* participé aux ébats qui ont engendré sa fille. Sans exhaustivité et à partir des seuls arrêt et jugement que nous avons mentionnés, on peut ainsi relever que mériteraient une réflexion renouvelée les droits respectifs des femmes et des hommes en matière de contra-

ception, d'interruption volontaire de grossesse, de prostitution ou de filiation.

Autant d'enjeux larges et primordiaux, dont certains touchent aux fictions qui fondent notre droit civil voire notre ordre juridique (celle du consentement, en général et au premier chef, *in casu*). Ceci montre d'ailleurs à quel point législateur et juges sont aujourd'hui saisis de questions d'une grande profondeur sociale et éthique — des questions auxquelles femmes comme hommes sont parties prenantes... À égalité, et au nom de l'égalité.

Pour l'a.s.b.l. Fem&L.A.W.,
Diane BERNARD
Professeure à l'Université Saint-Louis - Bruxelles
Oriana SIMONE
Avocate au barreau de Bruxelles

naissance, attribution indue...) qui font l'objet d'un examen et d'un commentaire approfondi.

Enfin, les décisions relatives à la compétence et à la procédure sont également traitées, la problématique de la conciliation préalable et obligatoire suscitant encore un contentieux important.

Dans une deuxième partie, l'auteur formule des réflexions prospectives sur la réforme de la législation relative au bail à ferme

Il présente les positions des associations de défense des agriculteurs et des propriétaires fonciers, des associations ou collectivités poursuivant la défense d'intérêts généraux, ainsi que des notaires et des avocats, telles qu'elles résultent des auditions

organisées par le Parlement wallon, et fait part de son avis.

Il analyse ensuite les différents éléments dont la réforme est envisagée, en présentant le point de vue des différentes parties concernées.

L'ouvrage est incontestablement intéressant même si tous ne partageront pas toutes les positions adoptées par l'auteur, qui apparaissent parfois un peu trop angéliques, minimisant l'impact des abus suscités par la loi tant sur la sécurité juridique que sur la confiance des bailleurs dans la législation.

Une lecture à recommander à tout qui est intéressé par le droit rural.

E. BEGUIN



Bibliographie

P. Renier « Le bail à ferme - Chronique de jurisprudence 2005-2017 rédigée dans la perspective d'une réforme ». — Bruxelles, Larcier, coll. Les dossiers du *Journal des tribunaux* n° 106, 2018, 276 pages.

M^e Paul Renier est un spécialiste reconnu de la matière du droit rural. Sa chronique couvre la période 2005-2017, soit treize années. L'auteur y analyse pas moins de 350 décisions dont 9 arrêts de la Cour constitutionnelle et 80 de la Cour de cassation. Comme il le note, le contentieux reste vif et s'est peut-être même avivé au cours de cette période.

L'auteur passe en revue la jurisprudence en suivant une division classique.

Après avoir commenté les décisions relatives au champ d'application de la loi, il examine celles relatives à la fin du bail et spécialement aux congés, qui font l'objet d'un contentieux toujours abondant.

La problématique des cessions et des sous-locations, source de nombreux différends, est abordée. L'aliénation du bien loué et le droit de préemption du preneur suscitent diverses questions (rôle et responsabilité du notaire, exceptions au droit de préemption, cession de ce droit, mécon-

(7) Voy. par exemple, en langue française seulement, dans diverses branches de droit et sans exhaustivité : plusieurs articles du dossier « Droit et politique face aux inégalités de genre », *Droit et Société*, 2006/1, n° 62 ; le dossier consacré au « Droit à l'épreuve du genre - Les lois du genre », in *Nouvelles Questions Féministes*, 2009/2, vol. 28, notamment L. LANGEVIN, « Liberté contractuelle et relations conjugales : font-elles bon ménage ? », pp. 24-35 ou C. TOGNI,

« Droit à l'assurance chômage : toutes choses inégales par ailleurs », pp. 52-65 ; le dossier « Le genre, une question de droit », *Jurisprudence - Revue critique*, 2011, 2 ; le dossier consacré à « L'engendrement du droit », *Cahiers du genre*, 2014/2, n° 57 ; R. SENAC, *L'égalité sous conditions. Genre, parité, diversité*, Paris, Presses de SciencesPo, 2015 ; ou divers articles du dossier « Femmes et droits de propriété », *Cahiers du genre*, 2017/1, n° 62.

L'Université du Luxembourg

est une université multilingue, internationale et centrée sur la recherche.

L'Université du Luxembourg recrute pour la Faculté de Droit, d'Économie et de Finance un

Professeur en droit civil (M/F)

- Ref: F2-070006 (à mentionner dans toute correspondance)
- Contrat à durée indéterminée (40 h/semaine) • Statut de salarié

Mission

Le/la professeur/e recruté/e fera partie de l'équipe de droit privé européen. Dans le cadre de cette équipe mais aussi au-delà, il/elle devrait pouvoir collaborer et monter des projets de recherche avec des enseignants-chercheurs d'autres disciplines qui se réfèrent aux techniques du droit civil en même temps qu'elles les impactent : droit de la consommation, procédure civile, droit international privé, droit bancaire et financier, droit commercial, droit du travail, droit de la protection des données. Ses recherches, en liaison constante avec tout ou partie de ces autres disciplines, devraient être menées principalement d'un point de vue européen et comparatiste, mais aussi comporter des aspects de droit national luxembourgeois.

Le/la professeur/e recruté/e devra assurer des enseignements fondamentaux dans le cadre du Bachelor en Droit. Ces enseignements seront d'abord des cours transnationalisés, mais il/elle sera également chargé/e d'assurer des cours de droit luxembourgeois et de coordonner les équipes assurant les séminaires de droit luxembourgeois complémentaires aux cours transnationalisés. Il/elle sera également chargé/e d'enseignements en master, notamment dans le master de droit privé européen (Master in European Private Law, LL.M.).

Profil

- Titulaire d'un doctorat en droit, depuis au moins 3 ans
- Très bonne maîtrise de l'anglais afin de pouvoir assurer des cours dans cette langue

L'Université de Luxembourg est un employeur qui assure l'égalité des chances.



Postulez en ligne au plus tard le 11 novembre 2018.
Lien : <http://emea3.mrted.ly/1xxb1>

