

In-Corpore : ce que le droit fait à nos corps

Newsletter février 2023

Colloque des 9 et 10 février 2023 organisé par le FRI institut suisse d'études juridiques féministes et gender law, à l'Université de Neuchâtel

Etudes genre juridiques



Proposition de citation :

Sandra Hotz / Rosemarie Weibel, In-Corpore : ce que le droit fait à nos corps – Compte-rendu d'un colloque en *Gender Law*, Newsletter DroitMatrimonial.ch février 2023

In-Corpore : ce que le droit fait à nos corps

Compte-rendu d'un colloque en *Gender Law*

Sandra Hotz / Rosemarie Weibel

Introduction

Les 9 et 10 février 2023 s'est tenu à l'Université de Neuchâtel le colloque intitulé *In-Corpore : ce que le droit fait à nos corps* organisé par le FRI institut suisse d'études juridiques féministes et gender law (pour le programme, cliquez [ici](#)).

Nous savons toutes et tous qu'à une époque où la guerre et les féminicides sont une réalité quotidienne, où les femmes se voient refuser le droit à l'autonomie reproductive dans une prétendue démocratie et où un·e brillant·e écrivain·e comme *Kim d'Horizon* est confronté·e avec une très grande haine en Suisse et ailleurs (en ligne), les études genre juridiques doivent relever un défi dans notre communauté scientifique.

Le colloque avait pour but de recenser et de développer des perspectives féministes et *queer* sur le rôle du droit par rapport à nos corps et de réfléchir à la manière dont ces perspectives sont incorporées dans la société. Et que peut-on dire d'une société dans laquelle l'être humain ne peut avoir d'existence (capacité de discernement, droit de séjour dans tel ou tel pays, reconnaissance et possibilité de vivre des relations interpersonnelles intimes par le mariage, etc.) qu'au travers d'une création sociale, le droit, lui-même souvent fabriqué par des « puissants » ?

Les effets du droit sur nos corps devraient être considérés dans une perspective holistique, multi-dimensionnelle et interdisciplinaire. Le colloque a réuni des chercheurs et chercheuses en droit, sociologie et littérature. Comme nous étions également un groupe très hétérogène en ce qui concerne la langue, et sachant qu'une langue est un outil qui nous produit matériellement – *Donna Haraway* utilise les termes « *an apparatus of bodily production* » (1988) – et que la langue inclut et exclut, la conférence se déroulait en français, en anglais et en allemand.

Le format de la conférence

La conférence était divisée en quatre sous-thématiques, chacune introduite par un *keynote* mené par un chercheur ou une chercheuse d'une Université étrangère, à savoir les perspectives de l'individualité, de la technologie, de la violence et de la mort/du deuil, qui sont toutefois aussi très imbriquées. Après chacun des quatre *keynotes*, un *panel* réunissait, d'une part, plusieurs chercheurs et chercheuses, resp. professeurs et professeures, confirmé-es, de Suisse ou d'ailleurs, et, d'autre part, un large éventail de très jeunes chercheuses et chercheurs suisses (sélectionné-es après un *call for papers*) dont les présentations intéressantes ajoutaient d'autres facettes à la thématique. Une discussion avait ensuite lieu d'abord entre les membres du *panel* et les *keynotes' speakers*, puis avec le public. Lors de cette édition, il semblerait qu'il ait eu suffisamment de temps de discussion.

Le colloque a été d'une très grande qualité. Nous devons toutefois nous limiter à présenter ci-après une sélection des thématiques transversales et des moments forts, qui est, sans doute, très personnelle.

Rendre visibles les influences extra-juridiques

Il s'agissait concrètement de savoir comment le droit agit sur l'image de soi, sur le sentiment d'appartenance ou sur nos émotions en général : comment les technologies de reproduction ou le droit disciplinent-ils les corps sous l'influence des nouvelles technologies ? Quelle est la situation dans les prisons ? Comment le droit y réagit-il face à la violence ? Comment ces institutions publiques traitent-elles le corps des femmes et des personnes *queer* ? Que prescrit le droit à notre corps au-delà de la mort et quelle place accorde-t-il au deuil, par exemple en cas de fausse couche ? Il a été mis en évidence à plusieurs reprises combien le point de vue et donc la composition structurelle de l'autorité législative, les lieux ainsi que la position sociale et économique influencent le droit ou ses effets concrets sur nos corps.

Quelles catégories ? Faut-il des catégories ?

Un aspect qui nous est régulièrement rappelé est la manière dont les différentes catégorisations peuvent certes aider à faire valoir un droit, mais peuvent également entraîner une forme d'exclusion, et ce, d'autant plus que le pouvoir de définition de ces catégories n'appartient pas nécessairement aux personnes concernées :

Si, par exemple, un consensus international existait concernant la « violence » pendant l'accouchement, cela permettrait aux femmes qui accouchent d'agir contre certains abus (*Aude Guillot*, doctorante à l'Université de Neuchâtel, *Obstetrical Violence, an Emergency Issue*). Par ailleurs, il est possible que les personnes concernées ne se retrouvent pas dans une catégorie existante, ce qui peut les confronter à des obstacles presque insurmontables, par exemple en cas de motifs de persécution liés au genre dans le domaine de l'asile (*Marc Baumgartner*, doctorant à l'Université de Neuchâtel, « *Sujets impossibles* » : *Quand la procédure d'asile suisse se confronte à la sexualité et au genre*). Et comment gérer les cas où des femmes, reconnues comme telles au niveau de l'état civil, qui se trouvent en prison sont malgré tout placées dans la section des hommes parce qu'une fouille corporelle révèle qu'elles ont des organes sexuels masculins (*Quentin Markarian*, doctorant à l'Université de Genève, *Peine privative de genre : Le traitement des personnes trans en prison*) ? Ou lorsque les femmes âgées sont certes perçues comme un groupe spécifique dans les prisons, mais que leur vulnérabilité particulière conduit finalement à les isoler (*Joanna Baumann*, doctorante à

l'Université de Genève, *Vulnérabilités multiples : l'accès aux soins des femmes âgées en détention*) ? Bien que nous soyons toutes et tous plus ou moins vulnérables, le critère de la vulnérabilité lui-même reste ambigu (voir *Nesa Zimmermann*, Professeure assistante en droit constitutionnel, en droit constitutionnel comparé et droits de l'homme à l'Université de Neuchâtel, *La notion de la vulnérabilité dans la jurisprudence de la Cour européennes des droits de l'homme – Contours et utilité d'un concept en vogue*, thèse, Genève/Zurich 2022). Le critère de vulnérabilité sert souvent de condition spécifique pour bénéficier de la protection de l'Etat. Cela laisse supposer que l'autorité législative amenée à penser le « sujet de droit » avait plutôt en tête une personne non-vulnérable, e.g. la personne capable de discernement, ce qui est supposé par l'art. 16 CC. En outre, on peut se demander si la personne de référence ne serait pas même un homme en bonne santé...

Le droit d'avoir des droits

D'une part, la conception de l'État fédéral suisse de 1848 était clairement celle d'une confédération d'hommes (la Constitution fédérale établissait certes l'égalité des droits pour « tous les Suisses », mais excluait les femmes des droits politiques et du service militaire obligatoire). D'autre part, la conception du Code civil de 1907/1912 de *Eugen Huber* ne prévoyait certes plus de « tutelle sexuelle » générale pour les femmes (la loi fédérale sur l'exercice des droits civils, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1882, garantissait aux femmes célibataires, veuves ou divorcées la capacité juridique), mais, dans le mariage et la famille, l'égalité juridique complète de la femme était loin d'être accordée. Dès lors, la question de savoir quel est le genre de la « personne » et de la « personnalité » selon les art. 11 ss CC pourrait être posée.

Le droit à la reconnaissance de sa personnalité juridique est un droit de l'homme largement reconnu au niveau universel et au niveau régional, notamment à l'art. 6 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et à l'art. 16 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Ce droit est central dans la conception des droits de l'homme, car il exprime le droit et la capacité de chaque être humain à être titulaire de droits et d'obligations en vertu de la loi. Il a souvent été décrit comme le « droit d'avoir des droits » :

Le premier *keynote* sur ce sujet était de *Mishuana Goeman*, Professeure titulaire de la Chaire d'études indigènes à l'Université de Buffalo (US), Professeure d'études genre au Département d'études sur le genre et membre affiliée au corps enseignant des *Critical Race Studies* de l'UCLA (US). Elle nous a expliqué comment la violence domestique et les agressions sexuelles dans les nations tribales indiennes sont soustraites à leur juridiction lorsque la victime, mais pas l'auteur, appartient à la communauté concernée. En résultat la victime « *Native American* » perd la protection par sa propre communauté.

Les « *disparitions forcées* » (*Sévane Garibian*, Professeure à l'Université de Genève, dont les recherches portent sur les crimes contre l'humanité au regard des principes fondateurs de l'Etat moderne) portent aussi atteinte au droit d'être reconnu-e comme une personne devant la loi (voir le premier rapport du Groupe de travail de l'ONU, E/CN.4/1435, § 184). Il existe en effet un lien fort entre l'un des éléments de la définition juridique de la disparition forcée – le placement de la personne disparue hors de la protection de la loi – et le droit à la reconnaissance en tant que personne devant la loi.

Un tout autre exemple sur le même sujet : la gestion de l'hygiène menstruelle (*Céline Brassart Olsen*, PhD, postdoctorante au *Centre for Advanced Studies of Biomedical Innovation Law* de l'Université de Copenhague, *(In)visible Blood: Conceptualizing a Human Rights Approach to Menstrual Health beyond Hygiene Management*) reconnaît certes le besoin particulier des femmes qui ont leurs règles d'avoir accès à l'eau, à des produits d'hygiène et à des espaces privés, mais elle peut aussi renforcer la stigmatisation de l'impureté associée au sang menstruel. *Stay clean, stay fresh, stay free* – la dignité humaine implique-t-elle d'être toujours propre et fraîche ? Et quels intérêts économiques se cachent derrière la distribution de produits d'hygiène pour les femmes qui ont leurs règles ?

Les émotions et le droit

Les recherches de *Senthorun Sunil Raj*, Professeur associé en droit de l'homme à la *Manchester Law School*, membre de la *UK Higher Education Academy* et actuellement Président d'*Amnesty International UK*, portent sur les émotions en droit, concrètement l'intersection entre le genre, la sexualité et les droits de l'homme (voir son dernier livre *Feeling Queer Jurisprudence – Injury, Intimacy, Identity*, Londres 2021). La théorie *queer* aborde l'identité non pas comme une donnée stable, qui a une signification absolue et essentialiste, mais plutôt comme quelque chose qui se construit discursivement (avec le langage).

Les émotions en droit peuvent être considérées comme une contradiction en soi, mais en réalité, tout droit pensé de manière relationnelle – et les personnes sont par essence relationnelles (*Jennifer Nedelsky, Law's relations – a relational theory of self, autonomy, and law*, New York 2011) – est tributaire de la prise en compte des émotions. De plus, le sentiment du droit (« *Rechtsgefühl* ») est indispensable à la perception de situations juridiquement pertinentes et à la capacité de porter des jugements normatifs, car outre les motifs, les actions, les faits et les jugements, la perception adéquate des situations est directement pertinente pour le droit et la morale. Ce n'est qu'à travers les émotions qu'il est possible de procéder à des évaluations et ce n'est qu'à travers elles que l'on peut remarquer qu'une situation nous impose des exigences de nature normative (*Julia Franziska Hänni, Vom Gefühl am Grund der Rechtsfindung – Rechtsmethodik, Objektivität und Emotionalität in der Rechtsanwendung*, s.l. 2011).

La mort, le deuil et la loi

Stine Willum Adrian, la dernière *keynote's speaker* de la conférence, s'inscrivait parfaitement dans le cadre des précédents *panels* avec la question de savoir comment les technologies refont et reconstituent les normes et les pratiques d'interprétation de la réglementation, et donc le deuil. *Stine Willum Adrian* est Professeure associée en sociologie de la santé et du bien-être et en méthodes qualitatives à l'Université de Tromsø (Norvège). En tant que sociologue, elle nous a présenté des données issues du *Story Telling*, une méthode hors du droit qui a été évoquée plusieurs fois pendant ces deux journées.

La perte et le chagrin accompagnent naturellement la mort d'une personne aimée. En quoi cela importe-t-il, comment et qui la mort impacte-t-elle ? Le droit au deuil est lié à la définition morale d'une perte légitime. Comment la loi limite-t-elle ou favorise-t-elle le deuil, alors que les gens traversent et vivent par exemple une interruption de grossesse ou la perte d'un enfant (*Fiona Behle*, doctorante à l'Université de Zurich, *Vom Trauertabu zur Trauerpflicht ? Die Bescheinigung von Fehlgeburten und ihre sozialen und juristischen Implikationen*) ?

Pourquoi le décès d'un·e « enfant mort-né·e » ou une mort très inattendue, « non naturelle », devraient-ils être traités différemment en droit ? Ce qui est attendu par la loi, par la science et par celles et ceux qui restent, visant l'accès à la connaissance, à la reconnaissance ou au deuil, est difficile à élaborer. Y a-t-il une représentation sexuée de ces côtés sombres de la mort ? Existe-t-il des réglementations pour les atténuer ? Le souvenir du film japonais de 2008 « Departures, おくりびと », littéralement « *the one who sends off* », nous fait, par exemple, penser combien les personnes soignantes et les rituels de nettoyage du cadavre semblaient apaisants. Mais est-ce que « soigner le cadavre » ne créerait pas de nouveau une reproduction de l'hétéronormativité (*Imogene Jones, Professeure associée en droit à l'Université de Leeds (UK), Who cares about dead bodies? Examining feminisation of mortuary and autopsy work in England and Wales*) ?

La conception normative apparaît également dans la manipulation du corps humain mort, car des personnes en bonne santé ou des enfants à naître meurent également. C'est le seul sujet où l'intégrité (intangibilité) du corps – le cadavre – et la manipulation prudente du corps ont été mentionnées... Cela même si, par exemple, l'art. 10 al. 2 Cst. ne limite point le droit à l'intégrité physique et psychique aux corps morts.

Les nouvelles technologies

Finalement, qui est « l'homme » des droits de l'homme, qu'il faudrait par exemple intégrer dès la première programmation de l'intelligence artificielle ? C'est précisément dans le domaine des nouvelles technologies, par exemple avec les *Dating Apps* (*Stefano Osella, Post-Doctoral Research Fellow, Department « Law and Anthropology », Max Planck Institute for Social Anthropology*) et les *Sex Robots* (*Lucas Cardell, doctorant à EUI, Florence*) qu'un regard très attentif sur le genre est de plus en plus nécessaire. Et que font les technologies destinées spécifiquement à suivre la santé des femmes – les *FemTech* (*Dylan Hofmann, doctorant à l'Université de Neuchâtel, FemTech et droits reproductifs : Quid de l'empowerment ?*) ? Ces outils qui informent sur la fertilité, la contraception ou le suivi d'une grossesse peuvent d'une part donner plus d'auto-détermination aux femmes, mais, d'autre part, portent des risques majeurs, notamment en lien avec une pratique récurrente : la surveillance des droits reproductifs des femmes. Quoiqu'il en soit, la charge mentale reste jusqu'à présent supportée par les femmes.