

La crainte d'une indifférenciation entre les sexes qui serait portée au nom du principe d'égalité est aujourd'hui prégnante dans les discours politiques et juridiques. L'ouverture du mariage aux couples de même sexe, la lutte contre les stéréotypes de genre ou encore la facilitation de la procédure de changement de sexe sont autant de réformes qui ont suscité de fortes réactions opposées à la remise en cause de la différence des sexes en droit. Il est vrai que le principe d'égalité des sexes a progressivement été construit, tout au long du XXe siècle, comme une exigence d'indifférenciation entre les sexes, notamment à travers l'affirmation d'un principe de non-discrimination en raison du sexe. Toutefois, et c'est un point fondamental, ce projet politique d'indifférenciation rattaché au principe d'égalité des sexes bute sur l'impossibilité pour le droit de remettre en cause la différence des sexes. Le droit ne peut en effet se passer de la différence des sexes, pour deux raisons essentielles. La première est que le droit prend en compte la différence des sexes pour lutter contre les inégalités de fait, dans une conception renouvelée du principe d'égalité compatible avec la différenciation. La seconde est que le droit est lui-même producteur de la différence des sexes, à travers les règles de l'état civil et de la filiation.

La recherche a ainsi permis de mettre en évidence une grille d'analyse de trois types de « rapports » qu'entretiennent l'égalité et la différence des sexes. Le rapport d'opposition renvoie à l'universalisme : l'application du principe d'égalité s'oppose à la prise en compte des différences de traitement juridique entre les sexes. Le rapport d'admission renvoie quant à lui au différencialisme : le droit admet les différences de situation entre hommes et femmes et, le cas échéant, met en place des différences de traitement, pour la réalisation du principe d'égalité. Le rapport d'exclusion désigne les mécanismes de différenciation qui sont exclus d'un contrôle d'égalité, et qui par conséquent participent de la naturalisation de la différence des sexes.

Partant du constat des multiples interprétations du principe d'égalité appliqué à la différence des sexes, la thèse entend traquer les contradictions qui existent entre ces différentes interprétations : d'un côté, le droit français actuel affirme la poursuite d'une égalité réelle, nécessitant de déconstruire la différenciation des rôles sociaux de sexe assignés « par essence » aux femmes et aux hommes. Alors que, de l'autre côté, l'exclusion d'un contrôle d'égalité des différenciations entre les sexes, opérée par le droit des personnes cristallise la différence des sexes en la naturalisant.