



**HAL**  
open science

# Comment saisir la production du genre par le droit ? Réflexions à partir d'une triangulation de données qualitatives sur les juridictions familiale et pénale à Dakar

Marieme N'Diaye

► **To cite this version:**

Marieme N'Diaye. Comment saisir la production du genre par le droit ? Réflexions à partir d'une triangulation de données qualitatives sur les juridictions familiale et pénale à Dakar. Bulletin of Sociological Methodology/Bulletin de Méthodologie Sociologique, 2021, pp.1-27. hal-03343732

**HAL Id: hal-03343732**

**<https://hal.science/hal-03343732>**

Submitted on 5 Jan 2022

**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.

# Comment saisir la production du genre par le droit ? Réflexions à partir d'une triangulation de données qualitatives sur les juridictions familiale et pénale à Dakar

Bulletin de Méthodologie Sociologique

1–27

© The Author(s) 2021

Article reuse guidelines:

[sagepub.com/journals-permissions](https://sagepub.com/journals-permissions)

DOI: 10.1177/0759106321995727

[journals.sagepub.com/home/bms](https://journals.sagepub.com/home/bms)



**Marième N'Diaye**

*CNRS, Sciences Po Bordeaux, France*

## Abstract

**Apprehending How Gender is Produced Through the Law: Reflections Based on Triangulating Qualitative Data on Family and Penal Courts in Dakar.** In Dakar, Senegal, the way law is implemented by family courts (consequences of divorce) and penal courts (repression of homosexuality) contributes to consolidating a heterosexual and patriarchal social order that reinforces gender inequalities. This article offers a retrospective overview of how the study was conducted and the methods used to reach these results. By bringing together different qualitative methods – archival work (on jurisprudence, judicial documents, and parliamentary debates), interviews, and observations – it became possible to triangulate data, the heuristic value of which resides in its capacity to reveal the processes of gender categorisation at work in the implementation of the law.

## Résumé

A Dakar, la mise en œuvre du droit par les juridictions familiales (conséquences du divorce) et pénales (répression de l'homosexualité) participe à la consolidation d'un ordre social hétérosexuel et patriarcal qui conforte les inégalités de genre. L'article propose un retour sur le déroulé de l'enquête et sur les méthodes mobilisées qui ont

---

### Corresponding Author:

Marième N'Diaye, LAM (UMR5115) / Sciences Po Bordeaux, Domaine Universitaire, 11 allée Ausone, 33607 Pessac Cedex, France

Email: [marieme.ndiaye@cnrs.fr](mailto:marieme.ndiaye@cnrs.fr)

conduit à ces résultats. L'articulation de différentes méthodes qualitatives - étude d'archives (jurisprudence, documents juridiques, débats parlementaires), entretiens et observations - a permis d'opérer une triangulation des données dont la portée heuristique réside dans la capacité à dévoiler les processus de catégorisation de genre qui s'opèrent dans la mise en œuvre du droit.

### **Keywords**

archives, discrimination, family law, gender, homosexuality, judicial ethnography, Senegal

### **Mots clés**

archives, discriminations, droit de la famille, ethnographie judiciaire, genre, homosexualité, Sénégal

## **Introduction**

Nées dans les années 1970-1980 aux États-Unis, les théories féministes du droit ont mis à mal sa prétendue objectivité et souligné son caractère androcentré, en montrant comment les normes et les pratiques judiciaires contribuaient à produire des catégories et des assignations de genre (Belleau, 2001). S'inscrivant dans un contexte historique, social et politique particulier, la production du droit participe en effet à la naturalisation de la différenciation et des discriminations entre les sexes. En ce sens, la critique du droit se fait critique des rapports de pouvoir, à partir de laquelle il est possible de (re)penser sa dimension politique, le droit apparaissant alors comme un enjeu de la lutte pour l'égalité de genre (Cardi, Devreux, 2014). Autrement dit, il ne s'agit pas de s'arrêter au constat d'un « droit masculin » mais de l'analyser comme un processus qui produit des identités genrées, en s'interrogeant sur la possibilité d'en faire un instrument d'émancipation et non plus de légitimation des rapports de pouvoir existants (Lampen, 2013). En France, des travaux de juristes sont venus nourrir ces analyses (REGINE, 2013 ; Hennette-Vauchez et al., 2014), mais c'est surtout en sociologie et en science politique qu'ont fleuri les recherches proposant d'interroger les rapports de coproduction du genre et du droit, saisis à la fois dans les arènes parlementaires, judiciaires et militantes (Commaille, Revillard, 2006 ; Bereni et al., 2009 et 2010 ; Collectif Onze, 2013 ; Cardi, Devreux, 2014). Ces recherches ont mis l'accent sur les enjeux méthodologiques, qu'on pourrait résumer à travers la question suivante : sur quels outils peut-on s'appuyer pour mettre au jour les mécanismes par lesquels le droit contribue à produire des catégories de genre, dans lesquelles se logent les discriminations ?

En plaçant cette réflexion au cœur de mon papier, je ne prétends donc pas proposer une approche inédite mais la développer à partir de terrains africains subsahariens<sup>1</sup> (ici traités à partir du cas sénégalais), sur lesquels le droit a longtemps été un objet marginalisé en raison de sa faible légitimité et des difficultés d'application qu'il rencontre<sup>2</sup>. Sur les terrains francophones en particulier<sup>3</sup>, le champ de recherche « genre et droit » est resté moins investi. Chez les juristes, la notion de genre est comprise au sens d'égalité formelle, donnant lieu à des analyses sur les dispositifs juridiques existants et leurs insuffisances (Nguebou Touakam, 2003 ; Langevin, 2008). En sociologie et en

science politique, des travaux qui font du genre une catégorie analytique et critique du droit émergent cependant et portent une attention particulière à la confrontation entre différents ordres normatifs (N'Diaye, 2016 ; Guignard, 2016 ; Andreetta, 2018). Mais la question de la méthode mise en œuvre reste peu développée et a été jusque-là principalement investie par les historien.ne.s, qui cherchent à comprendre ce que les archives judiciaires ont à nous dire sur le genre (Coquery-Vidrovitch, 2007).

Cette réflexion méthodologique est pourtant indispensable à mener en sociologie. En effet, alors que les enjeux de genre ne ressortent pas nécessairement de la formulation des textes de loi et que les acteur.rice.s du droit ne les formalisent pas toujours comme tels, ils sont pourtant au cœur des tensions qui traversent les systèmes juridiques africains sur la question de l'égalité. Les Etats sont pris entre des injonctions contradictoires, avec d'un côté l'obligation de se conformer aux normes internationales qu'ils ont ratifiées et, de l'autre, la volonté de préserver un ordre social qui repose en partie sur des normes discriminatoires. Jouant sur les silences et les flous juridiques qui lui permettent de maintenir le statu quo, le législateur renvoie aux juges la responsabilité de trancher, d'où l'intérêt de se pencher sur le fonctionnement pratique et quotidien des tribunaux.

C'est l'entrée que j'ai choisie dans mes recherches sur la justice familiale (conséquences judiciaires du divorce) et sur la justice pénale (répression de l'homosexualité) à Dakar<sup>4</sup>. Ces deux domaines sont particulièrement intéressants à explorer puisqu'ils touchent à la régulation de la sphère du privé et de l'intime, objet de tensions entre l'Etat et les acteurs religieux islamiques. En effet, bien que le Sénégal soit une République laïque, plus de 95% de la population est de confession musulmane. A ce titre, les organisations islamiques contestent le choix de l'Etat d'avoir sécularisé l'arsenal juridique et elles se mobilisent notamment contre le code de la famille (N'Diaye, 2016) et en faveur de la criminalisation de l'homosexualité.

A partir d'enquêtes menées au sein de ces deux juridictions, mes travaux cherchent à appréhender concrètement le genre comme « système de bicatégorisation hiérarchisé entre les sexes (hommes/femmes) et entre les valeurs et représentations qui leur sont associées (masculin/féminin) » (Bereni et al., 2012 : 10) et à voir comment le droit vient renforcer les catégories ainsi produites. En matière familiale, le droit contribue à renforcer la division genrée des rôles parentaux mais aussi à produire, par des interprétations extensives et conservatrices de la loi, des discriminations fondées sur le sexe (notamment pour les mères privées du droit de garde en cas de remariage) alors que la loi fait théoriquement primer le seul « intérêt de l'enfant » (art.278 du code de la famille) (N'Diaye, 2017). Sur le plan pénal, les discriminations touchent les homosexuel.le.s, comme en témoigne une jurisprudence qui tend à aller au-delà de ce que dit le droit, en condamnant l'orientation sexuelle et non plus seulement l'« acte impudique contre nature », le seul à être pourtant explicitement visé par la loi (art.319 du code pénal)<sup>5</sup>. L'interprétation des textes par les juges a donc un impact direct sur la consolidation d'un ordre social et familial hétérosexuel et patriarcal.

Mes résultats viennent consolider des hypothèses déjà éprouvées ailleurs, tout en apportant certains éclairages particuliers notamment sur la problématique du pluralisme normatif, particulièrement saillante sur les terrains africains (le droit positif se trouvant dans des rapports complexes d'imbrication et de concurrence avec des normes morales et/ou religieuses). L'ensemble de ma démarche a été guidé par le refus de postuler

*a priori* une différence ou une spécificité propre au continent africain. Au contraire, en tant que sociologue du droit travaillant sur un terrain africain, j'ai cherché à « banaliser l'exotisme » (Coulon, 1997) pour « montrer comment les universaux des gouvernements des sociétés humaines (...) s'expriment selon des cultures, dans des codes, des langages, des pratiques particulières mais toujours comparables » (Coulon, Constant-Martin, 1991 : 18).

Dans cet article, je me propose de revenir sur les méthodes que j'ai mises en œuvre pour montrer les mécanismes par lesquels le droit (re)produit des catégories et des discriminations fondées sur le genre, en incluant dans l'analyse aussi bien les institutions que les acteur.rice.s qui le définissent et le mettent en œuvre. Sur la famille comme sur l'homosexualité, j'ai adopté une même démarche d'enquête qualitative, qui combine dépouillement d'archives (décisions de justice, dossiers constitués par les avocats, débats parlementaires), entretiens (avec une diversité d'acteur.rice.s intervenants dans le milieu judiciaire : juges, avocat.e.s, enquêteur.rice.s sociaux.ales, cadres du ministère de la Justice) et, dans une moindre mesure, observations (audiences privées de conciliation, médiations)<sup>6</sup>. Ce choix méthodologique permet de saisir le droit par « la pratique contextualisée des acteurs sociaux », en partant du principe que « les règles ne peuvent être séparées des conduites pratiques » (Dupret, 2004 : 192). Le recours à l'ethnographie constitue un moyen d'appréhender le travail juridique comme une « performance » que l'on décortique pour saisir les mécanismes de construction des règles qui s'appliquent (Parasie, 2008). D'où l'intérêt de combiner ethnographie judiciaire et recours aux archives, les sources écrites pouvant éclairer sous un autre jour le matériau empirique constitué au travers des entretiens et des observations, en faisant notamment jouer d'autres temporalités (Collectif Onze, 2013). Les méthodes quantitatives n'ont pas été exclues *a priori* du dispositif d'enquête. Le traitement quantitatif des observations comme des dossiers peut en effet être utilisé de manière complémentaire pour établir les déterminants sociaux du recours à la procédure judiciaire et ceux des décisions (Collectif Onze, 2013), ou encore l'impact éventuel du sexe du juge sur les décisions rendues (Gruhl et al., 1981). Mais nous touchons ici aux limites d'une recherche menée individuellement ainsi qu'aux contraintes d'accès aux sources propres à mon terrain, sur lesquelles je reviendrai.

Avant d'ouvrir la « boîte noire » du protocole d'enquête, il faut cependant revenir sur une question à la fois d'ordre épistémologique et méthodologique, qui s'impose lorsqu'on fait le choix de la méthode ethnographique : que signifie et qu'implique d'enquêter sur le genre, en milieu judiciaire, dans un contexte postcolonial ?

Dans les études sur le genre, l'intérêt d'une démarche réflexive fait consensus, sans doute en partie parce que les questionnements autour de la définition de soi dans l'enquête de terrain sont plus accentués chez les femmes (Blondet, 2008), sommées de se positionner par rapport à un ensemble de codes patriarcaux (« fille de... », « femme de... ») (Monjaret, Pugeault, 2014). La dimension postcoloniale ne fait qu'accentuer la nécessité d'intégrer à l'analyse les effets produits par l'enquêtrice sur son terrain et son objet d'enquête. En effet, le fait de travailler sur les droits (des femmes, des minorités sexuelles) va généralement être vu par les enquêté.e.s comme une démarche de féministe occidentale inscrite dans une doxa impérialiste libérale (Jarry et al., 2006). Dans mon cas, le fait d'être une chercheure binationale a pu faciliter les contacts mais

sans pour autant réduire la méfiance générée par le fait d'être perçue comme appartenant à une catégorie sociale aisée et occidentalisée, et donc porteuse d'un discours prescriptif sur la bonne manière de dire le(s) droit(s). En effet, aborder les discriminations subies par les femmes ou les personnes homosexuelles renvoie inévitablement à des controverses - très nourries par ailleurs dans le champ féministe - sur les effets pervers d'un discours pro « Droits Humains », qui viendrait nourrir racisme et islamophobie à travers un discours misérabiliste sur les opprimé.e.s du sud (Massad, 2007 ; Tamale, 2013 ; Guignard, 2016). En tant que chercheur.e, on ne peut donc faire l'économie d'une réflexion sur la manière dont ces débats (et notre position dans ces débats) produisent des effets sur notre approche du terrain, qu'il s'agit d'intégrer et d'objectiver tant dans le protocole d'enquête que dans l'analyse des données. Par ailleurs, il est indispensable de tenir compte des particularités propres à un terrain judiciaire, qui présente un certain nombre de contraintes en termes d'accès (autorisation des autorités compétentes), de légitimation du travail d'enquête (« l'exercice de la justice au prisme du genre » apparaissant aux yeux des enquêté.e.s au mieux comme un « non objet », au pire comme « une question dangereuse et indémontrable » – cf. Boigeol, 2010) et de restitution des données (le souci de la confidentialité étant particulièrement ancré chez les magistrats).

Ces questionnements traverseront l'ensemble de mon propos, dont l'objectif est de démontrer par l'exemple en quoi peut consister la « rigueur du qualitatif » (Olivier de Sardan, 2008). En revenant d'abord sur la manière de « faire parler les dossiers » (I), puis sur l'analyse du droit en action saisi à partir des entretiens et des observations (II), je dévoilerai les ficelles de l'enquête tout en assumant sa part de bricolage. Il s'agit d'échapper à la « tentation littéraire d'inventer le terrain » pour se concentrer sur la manière dont les données recueillies ont pu nourrir une « élaboration empirico-théorique » (Copans, 2008 : 95) sur la (re)production du genre par le droit, appréhendée à partir des juridictions de la capitale sénégalaise. Si les résultats n'ont pas prétention à la généralisation, ils n'en sont pas moins significatifs : l'étude d'une sélection de cas empiriques permet de situer le droit par rapport à d'autres types de normativités (en l'occurrence ici morales et islamiques), avec lesquelles il interagit constamment dans la production de règles, appréhendées en contexte et en action (Piana et al., 2018 ; Dupret, 2004)

## **Retracer la construction du genre à travers les dossiers judiciaires**

### *Les archives judiciaires comme entrée pour saisir les dynamiques sociales à l'œuvre*

Pour bien saisir l'intérêt des dossiers comme matériau d'enquête, il est utile de retenir les leçons des historien.ne.s africanistes ayant exploité les archives judiciaires pour analyser les rapports et dynamiques de genre à l'époque coloniale<sup>7</sup>. Ces travaux montrent en effet la richesse des informations qu'il est possible d'en tirer mais aussi les limites que le matériau recueilli pose à l'analyse, invitant à réfléchir à la manière dont une recherche sur une période contemporaine pourrait éventuellement permettre d'y remédier.

Outre la nécessité de pallier le manque de travaux menés sur les rapports entre genre et justice en Afrique, Catherine Coquery-Vidrovitch insiste sur l'intérêt des archives judiciaires des « procès au féminin » pour comprendre comment s'opèrent des changements de société. Prenant l'exemple des décisions en matière de divorce, elle invite à sortir d'une lecture trop étroite, consistant à n'y voir qu'un acte juridique relevant du droit de la famille. En effet, le divorce constitue tout autant un acte social, économique voire politique, potentiel indicateur d'une forme d'émancipation féminine et qui, à ce titre, rappelle que le droit constitue un « témoin de mœurs changeantes », qui « révèle un ensemble d'usages en incessant devenir » (Coquery-Vidrovitch, 2007 : 452).

Les archives judiciaires peuvent aussi permettre de saisir des dynamiques contraires, en dévoilant par exemple comment les institutions judiciaires cherchent à contenir, délibérément ou non, des changements de société que pourraient engendrer les actions en justice intentées par des femmes en lutte contre l'ordre patriarcal. C'est ce qu'a montré Marie Rodet (2007) à travers l'analyse de deux procès qui se sont tenus au Soudan Français entre 1918 et 1939. Grâce aux archives exploitées, elle a mis en évidence le fait que les femmes qui cherchaient à se servir du droit dans une logique émancipatrice n'ont été que peu voire pas du tout soutenues par le pouvoir colonial. Derrière un discours sur sa « mission civilisatrice », celui-ci privilégiait une forme de « pragmatisme colonial », dont la priorité consistait à asseoir sa domination en préservant le respect de l'ordre public, notamment à travers le gel de la coutume et le renforcement de la domination patriarcale.

Les archives judiciaires constituent ainsi une source particulièrement utile pour écrire une histoire sociale, que Revel (1979) définit comme une histoire s'intéressant à l'« histoire du collectif », aux « processus anonymes et non conscients » qui, dans le champ qui m'intéresse, renvoie plus précisément au processus de construction, de transformation ou de consolidation d'un ordre social à partir de l'arène judiciaire.

Mais les archives judiciaires ne peuvent offrir qu'une vision partielle de la réalité sociale. Les cas étudiés portent en effet sur une population spécifique et minoritaire, à savoir les femmes qui ont recours au tribunal. Sur la base de ces seules archives, il reste difficile d'esquisser leurs caractéristiques socio-économiques et donc de tirer des conclusions plus générales sur le rapport des femmes à la justice.

Par ailleurs, le droit constitue un filtre à la transcription de la réalité sociale, puisqu'il opère par un processus de condensation et de rationalisation du propos oral, comme le souligne M. Le Pape dans son étude sur les femmes au Tribunal d'Abidjan entre 1923 et 1939 : « Nous sommes bien conscient que (...) cette enquête ne nous met pas 'en prise directe' avec les contextes des affaires, avec la temporalité de l'expérience quotidienne ». Il ne s'agit pas pour autant d'invalider l'intérêt de la parole des femmes qui émerge de ces archives - même médiée par le droit, elle donne à voir un rapport à une réalité sociale à laquelle elle « se réfère » et au sein de laquelle « elle opère » (Le Pape, 2007 : 2-3) - mais simplement de souligner les limites d'interprétation que cela pose à l'analyse des rapports de genre dont le droit ne constitue qu'une entrée.

Outre qu'il reste partiel, ce prisme juridique peut par ailleurs conduire à figer le caractère dynamique des rapports de genre à l'œuvre, en ne présentant les femmes qu'à travers leur statut légal. Celui-ci peut apparaître « statique » et « immuable » et inciter à produire une

analyse transhistorique, qui enferme les femmes dans une forme d'« intemporalité » (Rodet, 2006).

De ce point de vue, le fait d'exploiter des dossiers portant sur une période contemporaine peut permettre de réduire – à défaut de supprimer – les risques de sur- ou de mésinterprétation des données recueillies. Combiner un travail historique (exploitation de dossiers – qu'ils aient été récemment archivés ou constituent toujours des « archives vivantes ») et une démarche ethnographique (sur laquelle je reviendrai dans la seconde partie) peut en effet permettre de multiplier les points de vue sur l'objet étudié (Béliard, Biland, 2008), en l'occurrence ici l'institution judiciaire et les acteur.rice.s qui l'incarnent.

En s'inscrivant dans la démarche des historien.ne.s, on peut déceler, à travers l'analyse des dossiers, les traces de changements et de permanences dans les rapports de genre produits par le droit. Si l'on reprend l'exemple du divorce, on peut d'ailleurs faire le lien entre les périodes coloniale et contemporaine. En effet, le divorce est resté une initiative majoritairement féminine, que des études sociologiques ont pu encore davantage documenter, en montrant que les femmes les plus éduquées et qui avaient une bonne connaissance de leurs droits (attestée notamment par la possession d'un certificat de mariage) avaient sept fois plus de chances d'intenter une action en justice (Dial, 2008). La lecture de la procédure de divorce comme un acte d'émancipation se voit confirmée par le fait qu'elle constitue une « réponse féminine à la répudiation » (proscrite légalement mais socialement admise), que les femmes utilisent pour éviter de se retrouver dans un « no man's land juridique » (N'Diaye, 2015). La réponse de la justice ne va cependant pas nécessairement dans le sens des bouleversements des rapports de genre, puisque l'obtention de compensations se voit souvent minorée en raison de la prise en compte de l'état polygame de l'époux en charge de plusieurs foyers, qui confirme la préservation de l'ordre patriarcal en place (N'Diaye, 2017)<sup>8</sup>.

Le fait de travailler sur une période contemporaine peut par ailleurs permettre de réduire les risques de surinterprétation qui se posent à l'historien.ne, qui ne dispose pas nécessairement de la même quantité d'informations dans ses archives. Ainsi, dans les dossiers relatifs à la garde que j'ai exploités, on peut retrouver les décisions de justice mais aussi les différentes pièces fournies par les avocat.e.s (conclusions, témoignages et correspondances avec leurs client.e.s), qui éclairent à la fois les interactions entre les parties, les attentes des justiciables et la manière qu'ont les professionnels de justice de « coder » ces attentes.

Et même lorsqu'il s'agit de dossiers archivés au contenu plus réduit (PV de police, décisions, arrêts), il est possible d'en tirer des éléments sur l'appartenance sociale des justiciables et sur l'histoire judiciaire qui a précédé les audiences au tribunal (Collectif Onze, 2013). Par exemple, dans l'affaire d'homosexualité que j'ai étudiée, les PV de police ont constitué une source d'information majeure pour dessiner le profil des prévenus (âge, statut matrimonial, religion, profession) mais aussi et surtout pour comprendre comment la garde à vue avait permis de caractériser un délit (l'acte contre nature) qui n'était pas flagrant au moment de leur interpellation, et sur la base duquel toute la procédure judiciaire s'est néanmoins construite. A travers ces sources, on peut en effet lire comment les agents de police ont orienté les aveux des prévenus en éludant la notion de « flagrant délit » pour se concentrer sur les actes contre nature commis dans le passé,

en référence à l'orientation sexuelle des prévenus, qui n'est pourtant pas visée par le code pénal.

Si les recherches menées sur une période contemporaine peuvent permettre d'éviter ou de contourner certaines difficultés rencontrées par l'historien.ne, elles en posent cependant d'autres, qui tiennent principalement à la constitution et à l'exploitation du corpus. J'ai choisi de mener une étude qualitative, fondée sur une approche praxéologique du droit, étudié en contexte et en action (Dupret, 2006). Outre son intérêt épistémologique, cette méthode s'est aussi « imposée » à moi étant donné le problème de recueil des sources. En effet, à Dakar, l'accès aux archives des tribunaux est difficile, pour des raisons à la fois d'ordre conjoncturel (dans le cadre de l'ouverture du niveau tribunal de Dakar, les archives judiciaires ont été transférées dans la ville de Louga et leur classement sur place est toujours en cours) et structurel (la difficulté et le temps requis pour cibler les bon.ne.s interlocuteur.rice.s au sein des tribunaux). Il n'était donc pas question de mener une étude quantitative fondée sur un dépouillement systématique d'un grand nombre de dossiers.

J'ai privilégié les études de cas, en me basant sur les dossiers obtenus par l'intermédiaire des avocats, des juges ou du greffe (que je sollicitais pour une recherche précise, facilitant ainsi la démarche). Cette constitution aléatoire du corpus n'est pas un problème méthodologique en soi et de nombreuses recherches y ont d'ailleurs recours, qu'elles se fondent sur une analyse qualitative (Andreetta, 2018) ou des méthodes mixtes (Collectif Onze, 2013 ; Ewick et Silbey, 1992). Se pose néanmoins, pour l'interprétation des données, la question du biais de sélection : ayant connaissance de l'objet de notre recherche, les professionnel.le.s du droit qui nous orientent (et nous fournissent) dans la constitution de notre corpus vont cibler des affaires qu'ils.elles jugent parlantes par rapport à notre question de recherche. Mais il reste difficile d'établir, en tout cas sur la base de ces seuls dossiers, s'il s'agit de cas fréquents ou exceptionnels.

La difficulté est peut-être encore plus saillante dans le cas des affaires d'homosexualité, beaucoup moins nombreuses et très largement médiatisées, pour lesquelles j'ai ciblé en amont des affaires qui m'intéressaient. Or, dans certaines d'entre elles, les personnes incriminées étaient des personnages publics (journaliste, militant des Droits Humains), ce qui a pu leur donner une visibilité plus forte dans les sphères publique et médiatique. La question du biais se pose alors d'autant plus : ces procès « extra-ordinaires » sont-ils comparables à ceux d'individus anonymes, jugés pour les mêmes chefs d'accusation ?

Autant de questions sur le « comment », auxquelles j'ai cherché à répondre à travers mon protocole d'enquête.

### *A la recherche d'indices : comment exploiter les archives judiciaires ?*

Le corpus d'affaires ayant été élaboré à partir des sources fournies par les professionnel.le.s de justice ayant connaissance de mon objet de recherche, on peut a priori penser que ces dossiers ont facilité la mise au jour des mécanismes de production des catégories de genre par le droit. Il faut cependant savoir comment les repérer, notamment s'ils n'apparaissent pas explicitement dans les décisions et ressortent uniquement de la lecture qu'en font, *a posteriori*, les acteur.rice.s judiciaires. Il est donc nécessaire de distinguer

les dossiers où les indices apparaissent de manière explicite et ceux où l'on se situe dans le registre de l'implicite.

Dans les décisions relatives au divorce et à l'attribution de la garde des enfants, la recherche d'indices relatifs à la construction des catégories de genre va se faire en partant d'un questionnement sur la jurisprudence. En l'espèce, la lecture des travaux existants et la consultation des archives de presse ont permis de conforter l'hypothèse selon laquelle la mère se voit généralement confier la garde des enfants, surtout s'il s'agit d'enfants en bas âge, dans une conception classique des rapports traditionnels de genre au sein de la famille : à la mère la charge affective du jeune enfant, au père celle de l'autorité. Cette argumentation se retrouve formulée de manière assez explicite dans les dossiers consultés, dans lesquels ces constructions de genre naturalisées dans la sphère sociale se retrouvent également présentées comme relevant de l'évidence dans le raisonnement juridique.

Dans une décision rendue en appel<sup>9</sup>, le juge indique par exemple clairement que la sécurité affective offerte par la mère prime sur toute autre considération et déboute le père qui avait sollicité la garde de leurs enfants :

Attendu que même s'il n'est pas contesté que C vit chez son père dans un certain luxe, il reste que, dans l'intérêt exclusif des enfants, il y a lieu de préférer *l'affection, l'encadrement, l'épanouissement, la surveillance* dont ces derniers bénéficient auprès de leur mère à un tel luxe.

Dans une autre affaire jugée en appel, l'enjeu du contentieux est double : l'époux demande que le divorce soit prononcé aux torts exclusifs de son épouse et, sur la base de ce motif, que la garde des enfants lui revienne. Ici le juge va distinguer les rôles d'épouse et de mère, considérant que la femme peut être à la fois une « mauvaise épouse » et une « bonne mère ». Le divorce est ainsi finalement prononcé aux « torts prépondérants » de l'épouse, qui voit le montant de sa pension alimentaire réduit et l'attribution du domicile conjugal lui échapper. En revanche, le juge confirme la décision sur la garde des enfants, attribuée à la mère :

Attendu que le premier juge a relevé que *les enfants sont encore jeunes* et ont toujours vécu ensemble avec leur mère ; Qu'il est également à noter qu'aucun péril ou danger caractérisé n'a été allégué au sujet d'un *épanouissement harmonieux* de ces derniers auprès de leur mère ; Que pour ces raisons et eu égard aux circonstances de la cause, l'intérêt de l'enfant commande de confier la garde des enfants à la mère.

Concernant les affaires d'homosexualité, les indices relatifs à la naturalisation du genre apparaissent moins à travers les termes utilisés que dans la construction de l'argumentation venant justifier la décision. Étant donné que ce n'est pas l'« homosexualité » mais seulement l'« acte contre nature » qui est sanctionné par le code pénal, l'absence de flagrant délit conduit le juge à inverser la logique du raisonnement afin de pouvoir procéder à une condamnation. Une peine particulièrement lourde (huit ans de prison ferme pour « acte contre nature » et « association de malfaiteurs ») permet d'illustrer cette logique<sup>10</sup>.

D'une part, le juge va donner une définition volontairement large de l'acte contre nature (en référence à une supposée « normalité ») et inscrire sa perpétration dans une durée qui dépasse la notion de « flagrant délit » :

(L'article 319-3) réprime quiconque aura commis un acte impudique ou contre nature avec un individu de son sexe, en d'autres termes tout acte ayant pour but la recherche de satisfaction d'ordre sexuel, sous quelque forme que ce soit, *en dehors des rapports sexuels normaux* (...) Que les prévenus ont reconnu avoir pratiqué des rapports sexuels avec des hommes du même sexe depuis *moins de trois ans* conformément à la prévention à eux notifiée ; Que le délit d'acte contre nature est dès lors, établi à leurs égards.

D'autre part, il va utiliser les preuves (rapportées dans le PV de police) non pas pour interroger les faits, mais pour consolider le récit du procureur quant à l'existence d'une « association de malfaiteurs » :

« Attendu que (...) la rencontre organisée avait pour but de les former ou informer sur l'utilisation des préservatifs ; « Que *le matériel distribué* ainsi que toute l'aide reçue vise à préparer des actes contre nature réprimés par la loi » ; « Qu'il ne peut être discuté que le délit projeté, à savoir la réalisation d'acte contre nature peut porter atteinte aux personnes (...) ; Que l'association ainsi créée regroupant des homosexuels et qui a pour but de promouvoir leurs actions par la *distribution de préservatifs pour couples homosexuels*, ainsi que *la solidarité et l'entraide entre eux constitue une association de malfaiteurs* au regard des dispositions précitées ».

Ainsi, une association qui promeut l'éducation et cherche à développer la sensibilisation des homosexuel.le.s devient une association qui cultive la solidarité entre eux ; les préservatifs et lubrifiants sont présentés comme spécifiquement destinés à l'usage des homosexuel.le.s ; le matériel de sensibilisation à la lutte contre le VIH sida devient un matériel utilisé pour favoriser les actes contre nature.

Ce ne sont donc pas les preuves qui servent à fonder la culpabilité mais la culpabilité présumée (d'être homosexuel.le) qui va permettre d'induire les preuves (d'acte contre nature). Autrement dit, le juge va transformer un aveu concernant l'orientation sexuelle en preuve d'acte contre nature alors que personne n'a été pris sur le fait. Suivant cette logique, ce n'est plus l'acte contre nature qui permet de déterminer l'homosexualité mais bien l'homosexualité supposée qui sert à justifier une condamnation pour acte contre nature.

A travers cet exemple, je peux défendre l'hypothèse selon laquelle le système juridique lui-même constitue une variable explicative de la (re)production des catégories morales et de genre (l'homosexualité comme déviance). En effet, c'est la logique du système inquisitoire au sein duquel le juge s'appuie sur les faits tels qu'ils ont été établis par la police qui lui permet de se réfugier derrière la logique de l'enquête préliminaire pour justifier son raisonnement.

Cependant, dans les cas évoqués, le juge explicite systématiquement l'interprétation qu'il fait du droit. Dans d'autres affaires, il peut par contre se contenter de formules très brèves, du type « Il résulte des éléments du dossier... » ; « Les indices concordants... ». Dans cette configuration, comment décoder ce qui relève de l'implicite ?

C'est au sein des juridictions familiales que le problème s'est posé, dans les rares cas où la décision du juge allait à l'encontre de jurisprudence en confiant la garde des enfants au père. En première intention, j'ai recherché des indices dans la décision qui pourraient appuyer l'idée d'un renversement des catégories traditionnelles de genre et chercher à en comprendre les causes. Or dans les deux affaires concernées, les motivations sont lapidaires ou inexistantes.

Ainsi, dans l'affaire A, le seul élément avancé par le juge a trait à l'éducation religieuse que le père assure à ses enfants. La décision du juge n'est donc *a priori* pas liée à une définition alternative des rapports de genre au sein de la famille (qui pourrait renvoyer par exemple au modèle de la coparentalité) mais à des considérations morales et religieuses qui sont évoquées sans être développées plus avant :

Attendu certes qu'il a été allégué et prouvé par acte d'huissier que les enfants vivent séparés ;  
Mais attendu qu'il n'est pas démontré que cette séparation est contraire à l'intérêt des enfants qui vivent dans des domiciles de leur père où ils bénéficient d'une éducation religieuse ;  
Attendu qu'au vu de ces éléments, il y a lieu pour le plus grand avantage des enfants de laisser leur garde au père.

Dans l'affaire B, les motivations ne semblent pas non plus infirmer une conception traditionnelle des rapports de genre, puisque le seul élément explicité par le juge est celui de la puissance paternelle. Seulement, elle sert ici à justifier qu'il obtienne la garde, alors que généralement cette prérogative du père n'empêche pas la mère d'être, en pratique, considérée comme la gardienne prioritaire :

Attendu qu'en vertu des dispositions combinées des articles 277 et 281 du code de la famille la puissance paternelle appartient au père ; Qu'il y a lieu, dès lors que l'incapacité à prendre correctement en charge l'éducation de ses enfants n'est pas établie à l'égard du père, de lui en laisser le droit de garde en attendant les résultats de l'enquête ordonnée.

La lecture de l'arrêt de la Cour d'Appel, qui confirme le premier jugement, n'aide pas plus à comprendre la décision puisqu'elle ne précise pas quelles ont été les recommandations faites par les enquêteurs sociaux :

« Qu'ainsi cette formule<sup>11</sup> (...) est de nature à leur garantir la stabilité psychologique ainsi que l'épanouissement socio-éducatif ; Qu'il échet par conséquent de confirmer la décision attaquée sur ce point ».

Dans les deux exemples évoqués, on voit que la décision ne constitue pas un matériau suffisant pour l'analyse : elle permet de déceler des cas exceptionnels mais sans fournir d'éléments qui permettent de les expliquer. Et c'est précisément dans ce genre de cas qu'on voit l'avantage que peuvent constituer des « archives vivantes », qui donnent accès à des éléments autres que les décisions de justice et à partir desquels on peut élaborer des hypothèses tangibles.

Dans l'affaire A, on a notamment pu se baser sur les pièces remises par les avocat.e.s de l'épouse, à savoir les conclusions en réplique et la requête aux fins de révision de

garde. Ces deux documents apportent des éléments beaucoup plus précis sur les protagonistes de l'affaire et le contentieux qui les oppose. On apprend ainsi que le père est un marabout, *a priori* assez important, puisqu'il est accusé de vouloir s'appuyer sur sa position sociale pour bénéficier d'un traitement d'exception :

Attendu qu'il n'est nulle part prévu par la loi que le statut social ou religieux puisse exonérer quiconque du respect de lois.

L'argumentaire des avocat.e.s de l'épouse insiste également sur la mise en cause de l'« intérêt des enfants » qui découle de la décision rendue en première instance :

Qu'ayant plus de 15 enfants et presque autant d'épouses, W n'a absolument pas le temps de s'occuper des filles (...); Que de surcroît, en violation des mesures du jugement qui lui accordait la garde de celles-ci, le sieur W a séparé les deux enfants (...); Que c'est pourquoi rien ne peut expliquer que la requérante soit privée de la garde de ses enfants, au profit d'autres femmes qui ne sont pas leur mère.

Au vu de ces différents éléments, confirmés par l'enquête sociale, le choix du juge de maintenir la garde au père peut raisonnablement permettre de défendre l'hypothèse d'une décision « sous influence » ou en tout cas prise dans un contexte de forte pression sociale pour le magistrat, face à un acteur religieux de premier plan.

Dans l'affaire B, ce sont également d'autres éléments du dossier qui permettent de lire la décision à partir de l'hypothèse de la corruption ou du trafic d'influence, par définition tabous. En effet, l'enquête sociale se conclut par une recommandation claire : les enfants doivent être confiés à leur mère considérée, malgré les qualités reconnues au père, comme la plus apte à leur assurer une bonne éducation. En appel, le juge confirme pourtant le jugement attaqué et prend donc le contre-pied de l'enquête sociale, sans en indiquer les raisons. On pourrait objecter que l'absence de motivation du juge constitue un indice mais non une preuve du trafic d'influence. Mais les entretiens ont permis de corroborer cette hypothèse, en faisant apparaître le caractère anormal de la procédure, et notamment le fait qu'en première instance, le prononcé du délibéré en audience publique avait été différent du jugement délivré par le greffe, ce qui ne pouvait ressortir à la seule lecture de la décision<sup>12</sup>. Comme pour l'affaire A, c'est finalement dans ce que ne dit pas la décision que se situent les clés d'explication, à condition bien sûr d'avoir d'autres éléments du dossier à disposition qui permettent de confirmer ou infirmer les hypothèses.

Celles-ci ont d'autant plus de chance d'être consolidées qu'on a également recours à l'enquête ethnographique, qui permet de confronter la parole des acteur.ice.s judiciaires aux sources écrites récoltées.

## **Les catégories de genre saisies au prisme du droit en action**

### *Multiplier les points de vue sur le travail judiciaire via la démarche ethnographique*

Le recours à l'ethnographie judiciaire sert une analyse du droit en action. Cependant, quel que soit le terrain d'étude, les observations et les entretiens peuvent produire

certains biais qu'il s'agit d'identifier afin d'essayer de les surmonter, ou au moins de les réduire. L'accès au terrain judiciaire implique en effet de s'adapter aux codes et rituels d'une institution réputée fermée, au sein de laquelle il s'agit de se faire accepter en tant que chercheur.

Ma question de recherche portant sur la manière dont le droit contribue à produire le genre, la praxéologie du droit m'est apparue comme l'approche théorique la plus pertinente pour saisir le travail et l'organisation pratique de l'activité professionnelle judiciaire. Il s'agit de montrer que le droit existe empiriquement et que, loin d'être la notion abstraite qu'on se figure souvent, il est tangible à la fois dans les discours et dans les actions (Dupret, 2007). Sur le plan méthodologique, c'est donc logiquement que le recours aux outils ethnographiques s'est imposé pour mettre au jour la manière dont les catégories de genre sont (re)produites par les acteur.rice.s judiciaires. Comme on l'a vu, le corpus d'archives judiciaires constitue la base de l'analyse de la construction de ces catégories mais il ne peut, à lui seul, permettre de résoudre l'ensemble du puzzle. En effet, les affaires judiciaires se déroulent en plusieurs séquences et constituent la traduction, en droit, de situations sociales complexes, qui ne se laissent pas entièrement saisir au travers des sources écrites. C'est pourquoi, outre la consultation des dossiers, il est utile de recourir aux observations et aux entretiens pour confronter la pluralité des temporalités et des contextes en jeu.

Par l'observation, il est en effet possible d'appréhender les acteur.rice.s judiciaires à travers leurs pratiques et d'en tirer des données, qui constituent « la transformation en traces objectivées de 'morceaux de réel' tels qu'ils sont sélectionnés et perçus par le chercheur ». Outre ces données à caractère informatif, l'observation se fait aussi par « imprégnation », c'est-à-dire au contact régulier du terrain d'enquête, qui aide à se familiariser avec ses codes et ainsi à interpréter plus facilement certaines situations (Olivier de Sardan, 1995 : 4). Sur le terrain judiciaire, ce double usage de l'observation a été notamment mobilisé par le Collectif Onze (2013) dans son enquête auprès des JAF (juges aux affaires familiales) : en plus de l'observation classique des audiences, les chercheur.e.s se sont aussi appuyé.e.s sur les observations qu'ils.elles avaient pu faire dans les lieux informels des tribunaux, comme les salles d'attente, où il est possible de rencontrer les acteur.rice.s judiciaires et les justiciables en dehors de la salle d'audience qui impose aussi son lot de rituels et de codes. C'est aussi ce double point de vue que j'ai cherché à explorer au départ au sein des tribunaux de Dakar. L'intérêt de l'observation des acteur.rice.s de justice mais aussi des justiciables et de leurs interactions est de voir comment se joue et se performe le genre dans le quotidien des tribunaux.

L'entretien vient compléter l'observation des pratiques des acteur.rice.s en cherchant à saisir le sens qu'ils.elles leur donnent et ainsi à comprendre comment se construit leur rapport au monde (Bongrand, Laborier, 2005). En entretien, les acteur.rice.s judiciaires sont amené.e.s à « mettre en relation leurs pratiques professionnelles, leurs discours sur ces pratiques et leurs trajectoires personnelles » (Collectif Onze, 2013 : 268), ce qui peut aider à mieux saisir la logique qui a présidé aux décisions rendues et ainsi voir dans quelle mesure leurs perceptions des rapports de genre est ou non entrée en ligne de compte.

Si sur le papier l'intérêt de l'observation et de l'entretien sont indéniables, leur mise en œuvre sur le terrain peut faire émerger des difficultés avec lesquelles il faut savoir composer.

Les biais trop forts induits par l'observation m'ont par exemple conduite à ne pas en faire un outil d'enquête privilégié. Au début de mes recherches, j'ai pu assister à différents types d'audiences, qu'il s'agisse de séances de conciliation à huis clos dans le cadre d'une procédure de divorce, d'audiences publiques d'état civil ou encore de séances de médiation dans les maisons de justice<sup>13</sup>. Certes, renoncer à l'observation conduit *a priori* à se priver d'une possibilité de saisir les comportements des acteurs judiciaires et des justiciables. Mais le coût de ce renoncement est à évaluer à l'aune des apports que ce type d'observation est susceptible d'apporter.

Selon Olivier de Sardan (1995), il ne faut pas surestimer les biais introduits par le chercheur.e dans l'observation, qui peuvent être réduits par différents moyens, comme la formation et le recours à des enquêteur.ice.s indigènes, l'inclusion dans l'analyse de l'impact du biais sur l'objet de recherche, ou encore par un travail d'intégration poussé au sein du milieu d'enquête. Ces principes méthodologiques restent cependant très généraux et doivent être testés et adaptés à chaque situation d'enquête. Par exemple, pour le Collectif Onze (2013), l'observation en milieu judiciaire n'a effectivement pas été un problème. Les différentes équipes de chercheur.e.s ont négocié leur présence au sein des audiences, au cours desquelles ils.elles n'ont que très rarement été mis.e.s en cause par les justiciables qui, connaissant généralement mal le système, ne se sont pas formalisé.e.s de leur présence, d'autant qu'ils.elles pouvaient les prendre pour des auditeur.ice.s de justice.

Au Sénégal, mon expérience a été toute autre. Si les magistrat.e.s m'ont autorisé l'accès aux audiences, l'attitude des justiciables a été beaucoup plus réservée voire hostile au cours des huis clos. J'ai ressenti que ma présence les intimidait, les gênait ou les agaçait, d'autant plus lorsque les magistrat.e.s ne prenaient pas le temps de me présenter ou de justifier ma présence. Celle-ci a clairement pu peser sur l'interaction et la dynamique de l'audience, avec des justiciables qui se tournaient parfois vers moi avant de s'exprimer ou alors pour guetter mes réactions à leurs propos. Dans une maison de justice, j'ai même été directement interpellée par un médiateur (jouant parallèlement le rôle du professeur commentant en direct l'intérêt du contentieux exprimé pour ma recherche) et une justiciable (venue réclamer une pension alimentaire, elle s'est tournée vers moi pour solliciter mon soutien face à son époux) au cours d'une séance de médiation. Si cet exemple pris hors tribunal est le plus extrême, le simple malaise provoqué par ma présence au cours des observations menées dans les tribunaux m'a conduite à ne pas faire des données tirées de mes observations le cœur de mon analyse<sup>14</sup>.

Concernant les entretiens, il s'agit en pratique de déminer les pièges liés à la présentation de soi pour réussir à instaurer un rapport de confiance avec les enquêté.e.s, qui permette de développer une interaction susceptible d'apporter de nouveaux éléments à l'analyse. Il ne s'agit pas de revenir sur les conditions d'entrée sur le terrain dans une logique d'« épanchement subjectiviste » mais plutôt dans le but de s'inscrire dans une démarche réflexive au service de « l'ambition objectivante du protocole de recherche » (Monjaret, Pugeault, 2014). Interroger les perceptions que les enquêté.e.s peuvent avoir de moi - en tant que femme, chercheuse ou encore binationale - permet en effet de mieux contextualiser les interactions et ainsi de prendre de la distance par rapport aux types d'entretiens réalisés et aux données produites.

Dans le milieu judiciaire sénégalais, le fait d'être une chercheuse binationale a sans doute constitué un avantage pour accéder au terrain. Comme je l'indiquais en introduction, une recherche sur la question des droits des femmes et des minorités sexuelles peut susciter la méfiance auprès des enquê.té.e.s si elle est menée par un.e chercheur.e occidental.e dont on s'attend à recevoir un discours prescriptif et moralisateur. Je n'en avais pas vraiment pris la mesure avant de confronter mon expérience à celle d'une collègue française travaillant sur un objet proche et qui avait rencontré plus de difficultés dans son enquête au sein des tribunaux. Elle a notamment dû faire face à des remarques quasi systématiques sur le « pourquoi » de son sujet d'étude et sur les intentions qui pouvaient se cacher derrière. Cette crainte de l'enquê.té.e de se voir manipulé.e par un.e chercheur.e est assez courante mais se voit sans doute accrue par la distance entre les deux protagonistes (Fournier, 2006). Le fait d'être perçue comme une binationale plus « Toubab<sup>15</sup> » que Sénégalaise aurait pu faire naître une distance similaire, mais le fait d'être identifiée par rapport à ma famille m'a aidée à la lever. En effet, le fait d'être issue d'une famille d'avocats sénégalais a constitué une forme de « garantie » pour mes enquê.té.e.s, ce qui m'a facilité l'obtention d'entretiens mais aussi l'accès aux dossiers ou aux salles d'audience. Ainsi, même si la méfiance pouvait être là, notamment parce que j'étais une femme travaillant sur des sujets « de féministes » - avec toute la charge négative que le terme pouvait contenir pour certain.e.s de mes interlocuteur.rice.s - elle n'a pas constitué une barrière à l'entrée sur le terrain.

Mais l'accès au terrain ne garantit pas pour autant que les entretiens qu'on va y mener soient réussis, au sens où ils apporteraient vraiment plus que ce qu'on a pu lire par ailleurs. De ce point de vue, le fait de montrer ma bonne connaissance du système judiciaire, et plus particulièrement de certaines affaires, a facilité les échanges avec les professionnels du droit. En effet, en partant d'exemples précis, j'ai pu d'abord éviter de tomber dans le piège de discours très généraux sur la question des droits, de l'égalité ou du genre, sur lesquels on est inévitablement confrontée au risque d'un « entretien inversé », au cours duquel le.la juge ou l'avocat.e cherche à connaître l'opinion personnelle de l'enquê.té.e.rice. Ensuite, aborder les pratiques et tout ce qui fait le quotidien de ces acteur.rice.s judiciaires facilite l'entrée en matière. C'est finalement dans cette « zone de confort » qu'ils.elles s'expriment le plus librement et que peuvent apparaître spontanément des éléments sur les conceptions qu'ils.elles ont de la famille ou encore de la sexualité, thématiques sur lesquelles ils.elles sont amené.e.s à se prononcer dans leur travail. Enfin, réagir aux propos des enquê.té.e.s sur la base de la connaissance qu'on a des dossiers, et donc leur apporter éventuellement la contradiction, permet de poser plus facilement les « questions qui fâchent ». Cette connaissance peut certes être déstabilisante pour l'interlocuteur.rice, mais elle peut aussi constituer un gage de crédibilité qui l'incite à répondre de ses pratiques (Laurens, 2007).

Par ailleurs, le fait de réitérer les entretiens permet d'approfondir le dialogue noué. Par exemple, le hasard m'a amenée à rencontrer deux fois le même magistrat, à presque dix ans d'intervalle, dans deux contextes différents. Après une première rencontre dans le cadre de ses activités en tant que juge de la famille, je l'ai sollicité par rapport à son expérience dans les juridictions pénales. Le fait de m'avoir déjà rencontrée, mais aussi d'avoir pu lire mon travail entre les deux entretiens, a permis de consolider une relation de confiance. Loin d'être forcément d'accord avec toutes les conclusions de mes travaux, il en

reconnaissait néanmoins le sérieux, ce qui a sans doute joué dans sa décision de m'accorder ce second entretien mais aussi, dans la plus grande liberté de ton qu'il a alors employée.

Reste que l'entretien constitue une source d'information parmi d'autres et que les données produites doivent faire l'objet d'un décryptage, qui passe notamment par un recoupement avec d'autres sources (Bongrand, Laborier, 2005).

### *La preuve par l'exemple : les données ethnographiques comme base d'une théorisation sur les rapports entre genre et droit*

En revenant maintenant sur la production des données ethnographiques, on va voir en quoi elles permettent de conforter l'hypothèse de départ d'une (re)production du genre par le droit. L'enjeu est alors de pouvoir restituer ces données dans toute leur épaisseur, sans pour autant mettre en cause les rapports de confiance sur lesquels s'est fondée l'enquête de terrain.

Dans ma recherche, j'ai tenu compte de la pluralité des acteur.rice.s judiciaires qui interviennent dans les deux domaines étudiés. Concernant la justice familiale, j'ai mené une enquête dans les tribunaux dakarois entre 2008 et 2010 puis en 2016. Dans le cadre de ce travail, j'ai réalisé des entretiens (une trentaine au total), avec des juges, des avocate.s, les services de l'AEMO<sup>16</sup> et des cadres du ministère de la justice. Les données tirées de l'enquête n'ont donc pas vocation à être généralisées à l'ensemble du Sénégal et concernent plus particulièrement la capitale de Dakar, qui concentre cependant 80% du contentieux. Pour ce qui est des juridictions pénales, l'enquête est à ce stade beaucoup plus réduite puisque je me suis concentrée sur un procès en particulier. Au cours de mon premier terrain à l'automne 2018, j'ai mené des entretiens avec six avocats et un ex-directeur des affaires criminelles et des grâces. L'enquête a vocation à être élargie à d'autres affaires et acteur.rice.s.

La constitution de l'échantillon et la manière de mener les entretiens a varié selon les acteur.rice.s étudié.e.s. Je suis d'abord partie des avocat.e.s que je connaissais, qui m'ont à leur tour orientée vers leurs confrères et consœurs connu.e.s pour être « spécialisé.e.s » dans les affaires familiales et/ou la défense des minorités sexuelles. Je me suis aussi directement tournée vers eux lorsque j'avais préalablement identifié leurs noms sur des dossiers consultés.

Concernant les juges (de la famille), j'en ai rencontré une vingtaine et leur ai systématiquement soumis un questionnaire anonymisé (avec mention de leur sexe, âge, situation personnelle<sup>17</sup>, formation et carrière professionnelle). Le recours à l'outil statistique (quand bien même il s'agissait dans mon cas d'un tout petit échantillon) sert de prétexte pour poser des questions sur le privé et obtenir plus facilement des données utiles pour retracer les trajectoires sociales et le rapport au rôle institutionnel (Laurens, 2007). Le genre étant au cœur de mes préoccupations, j'ai également souhaité avoir une diversité de juges hommes et femmes mais finalement le déséquilibre de mon échantillon (14 hommes pour 5 femmes) reflète celui de leur proportion au sein de la profession : en 2008, le Sénégal ne comptait que 60 femmes pour 418 juges (14%) et 45 pour 350 avocat.e.s (12,8%) (Scales-Trent, 2010).

Au niveau de l'AEMO, j'ai eu des entretiens au niveau de la direction, ce qui m'a permis d'avoir une vision générale du service et des problématiques qui s'y posent. Ayant procédé par études de cas, j'aurais néanmoins souhaité rencontrer certain.e.s enquêteur.rice.s en particulier, mais il aurait fallu disposer de leurs rapports pour les identifier - or généralement ce n'était pas le cas ou alors je les obtenais de manière confidentielle, ce qui m'interdisait de les approcher ainsi.

Enfin, j'ai rencontré des acteur.rice.s de la DACS (Direction des Affaires Civiles et du Sceau) et de la DACG (Direction des Affaires Criminelles et des Grâces) pour compléter mon enquête dans le milieu judiciaire par une enquête auprès du ministère de la Justice. L'objectif était de confronter le niveau d'analyse « micro » de la pluralité des pratiques au sein du tribunal avec une vision plus « macro » de la politique judiciaire qui était formulée au niveau de ces instances, notamment concernant les possibles réformes envisagées et lignes rouges à ne pas franchir.

Mais au-delà des aspects pratiques de la construction de l'échantillon, quel(s) intérêt(s) de ces entretiens ? Comme le souligne le Collectif Onze (2013), s'intéresser à la pluralité des acteurs judiciaires peut être utile à l'analyse de leurs collaborations professionnelles. On peut chercher à voir comment les catégories de genre se disent et se construisent au travers de leurs interactions, au cours desquelles ils.elles vont proposer ou défendre des solutions (avocat.e.s, enquêteur.rice.s) qui reflètent une certaine vision des rapports de genre, et entre lesquelles le.la juge va trancher. Le principe méthodologique de « triangulation », qui consiste à faire varier les informateurs en fonction du problème traité, sert à croiser des points de vue dont on pense que la différence fait sens (Olivier de Sardan, 1995). Il s'agit de contextualiser la parole des enquêté.e.s par rapport aux différentes positions professionnelles qu'ils.elles occupent. Ils.elles n'ont pas les mêmes fonctions ni les mêmes responsabilités, mais aussi une liberté de parole qui varie selon leur rapport à l'institution judiciaire. Ces différences jouent sans doute dans la pluralité (voire l'opposition) des analyses qu'ils.elles peuvent fournir.

Dans mes enquêtes, il est arrivé fréquemment que les avocat.e.s me tiennent un discours très critique sur le conservatisme des juges qui ne prendraient jamais en compte les conventions internationales pour fonder leurs décisions, ce qui expliquerait la persistance des discriminations fondées sur le genre. A l'inverse, les juges pointent la lâcheté ou l'hypocrisie des avocate.e.s qui eux-mêmes, dans leurs plaidoiries, ne mobiliseraient que peu ou pas ces mêmes conventions, écartant de fait les enjeux de genre des débats.

En matière familiale, une autre opposition est souvent revenue concernant les accusations croisées de corruption qui auraient pesé sur certaines décisions, dans lesquelles l'« intérêt de l'enfant » aurait été totalement perdu de vue. Les avocat.e.s n'hésitent pas à mettre en cause la « faiblesse » des juges et/ou des enquêteur.rice.s, qu'ils.elles relient à leur traitement salarial peu attractif. De leur côté, certain.e.s avocat.e.s sont mis.e.s en cause par des agent.e.s de l'AEMO, qui dénoncent des « pressions » exercées au cours de leurs enquêtes. Ils.elles sont eux.elles-mêmes critiqué.e.s par des magistrat.e.s qui font part de leurs doutes quant à la probité de certains rapports, justifiant à ce titre leur choix de ne pas toujours suivre leurs recommandations. Ces quelques exemples illustrent les pistes que peuvent ouvrir les entretiens pour résoudre certaines des énigmes et questions soulevées par les décisions consultées.

L'exploitation de l'ensemble du corpus d'entretiens m'a permis de renforcer mon hypothèse de départ, déjà confortée par l'exploitation des dossiers, à savoir que la production judiciaire contribuait à créer ou renforcer des catégories de genre fondées sur une vision patriarcale et hétéronormée de la famille et de la sexualité. Mais ils ont aussi permis de mieux préciser cette hypothèse, en faisant émerger des clés pour comprendre le *pourquoi* de cette production du genre par le droit. D'une part, la conformité des décisions aux normes traditionnelles de genre renvoie à une forme de conservatisme des acteur.rice.s du corps judiciaire, qui transparait d'ailleurs souvent de manière explicite et assumée dans les discours individuels sur les trajectoires de vie et de carrière. Comme le souligne Mouaquit (2008), l'intérêt d'une enquête auprès des juges est de pouvoir chercher les traces de la subjectivité derrière le caractère objectif du discours juridique. Mais, d'autre part, il faut intégrer des aspects qui tiennent davantage à l'environnement institutionnel. Loin d'être hermétique, la justice agit en interaction avec les champs politique et religieux qui peuvent influencer les manières de lire et de dire le droit.

C'est dans les affaires familiales que les conceptions personnelles des différent.e.s acteur.rice.s sont le plus clairement assumé.e.s, souvent en lien avec ce qui est revendiqué comme un héritage culturel et/ou religieux. A l'AEMO par exemple, l'un.e des enquêté.e.s a insisté sur sa conception des rapports de genre comme fondement majeur des recommandations qu'il.elle pouvait formuler :

« Pour moi quand il s'agit de décisions concernant des filles entre 8 et 12 ans, je me prononce systématiquement en faveur de la mère (...) C'est en lien avec nos réalités sociales. Et c'est bien de confier les garçons à leur père, auprès duquel ils pourront acquérir des habitudes d'homme. Un homme qui grandit au contact des seules femmes peut devenir efféminé, imiter leur comportement ».

Chez les juges interrogé.e.s, un consensus se dégage autour de la garde, confirmant le sens des décisions rendues : les jeunes enfants sont généralement confiés à leur mère et ils peuvent plus tard, pour les garçons surtout, être envoyés chez le père. La vision genrée des rôles parentaux ressort là aussi, même si elle est présentée non pas comme une opinion personnelle mais une donnée objective tirée de l'enquête sociale :

« La tendance générale c'est la mère quand même, surtout si ce sont des jeunes enfants ».

« On va tenir compte du sexe de l'enfant pour des questions d'identité. Et je ne fais que reprendre ici les termes des éducateurs. Par exemple, c'est plus facile pour une adolescente de faire des confidences à sa mère. C'est ce qui ressort généralement des enquêtes sociales ».

« Les garçons entre 7 et 18 ans doivent eux se forger leur identité auprès de leur père ».

Les avocat.e.s vont par contre insister sur ce qui relève selon eux d'une prise de position personnelle des magistrat.e.s :

« C'est mal vu chez les juges d'enlever la garde de ses enfants à une mère. C'est quasiment sacré le lien entre la mère et l'enfant sur les plans culturel et religieux ».

« Le fait d'intégrer des critères comme la religion ou la nationalité doit apparaître. Certains juges se fondent sur ces critères mais ne l'assument pas et se cachent derrière d'autres critères ».

Les convictions des juges ont néanmoins pu ressortir mais pas tant lorsqu'on les interrogeait sur leurs pratiques que lorsqu'on évoquait, le plus souvent en fin d'entretien, leur opinion « en tant que citoyen » sur les débats autour de la réforme du code de la famille, et notamment la proposition de groupes féministes d'instaurer l'autorité parentale. Les réactions étaient généralement réservées voire hostiles :

« Il y a du bon à garder dans notre fond culturel et il s'agit de l'adapter aux exigences de la modernité ».

« La stratégie qui consiste à demander toujours plus peut se comprendre mais il y a lieu de préserver des équilibres dans notre société ».

« Pourvu qu'on ne confonde pas l'autorité parentale avec une forme d'égalité entre l'homme et la femme qui pourrait être une source de dysfonctionnement du ménage. La cellule familiale a besoin d'une direction même si elle doit être partagée. La puissance paternelle aide à équilibrer la famille ».

Les juges assument et explicitent ainsi l'importance que les normes culturelles et religieuses revêtent à leurs yeux. On pourrait objecter qu'on ne peut pour autant en déduire qu'elles influencent leur prise de décision. Cependant, les exemples pris dans les juridictions familiales (risque pour la mère de perdre la garde en cas de remariage avec un conjoint de nationalité étrangère) et pénales (condamnation sur la base de l'orientation sexuelle et non de l'acte contre-nature) tendent à montrer que les frontières sont poreuses et que les convictions personnelles peuvent avoir des effets concrets sur l'orientation du droit, parfois très éloignée de l'objectif d'égalité qui avait présidé à son élaboration<sup>18</sup>.

*A priori*, les avocat.e.s qui plaident pour la défense des femmes ou des minorités sexuelles pourraient être celles.chez qui on s'attendrait à un discours sur les rapports de genre en rupture avec l'ordre établi. Or, les avocat.e.s des prévenu.e.s insistent souvent sur la nécessité de dissocier l'individu et ses convictions du.de la professionnel.le qui fait son travail (SPACE):

« Je n'étais pas connu comme un avocat qui défendait les homosexuels. Et j'ai la réputation d'être un avocat sérieux et irréprochable car pas militant. J'étais un simple voisin et c'est à ce titre que j'ai été sollicité ( . . . ) Je n'étais pas rémunéré par les ONG ».

« Je ne suis pas féministe ni sexiste. Je suis légaliste, je ne demande que l'application de la loi ».

Ici, la part des pressions sociales subies invite cependant à relativiser leur manque d'engagement apparent, qui peut constituer un moyen de se prémunir contre des attaques parfois violentes :

« Toute cause est défendable mais on ne peut pas se dire spécialiste des affaires d'homosexuels. Il y a la question de la réputation (rires) ».

« On était vu comme les défenseurs de la perversion. Jusque dans nos familles on était sous pression ».

A travers ces différents exemples, on voit comment l'entretien peut faire émerger une forme de réflexivité chez les enquêté.e.s qui donnent à voir une part de leurs représentations mais aussi de ce qu'ils.elles considèrent comme des contraintes à prendre en compte dans leurs pratiques professionnelles.

Ces contraintes perçues permettent de faire le lien entre individu et institution, en montrant le poids des pressions, qu'elles soient sociales, politiques ou religieuses, dans la prise de décision. Pour les faire émerger des entretiens, il faut cependant qu'un rapport de confiance soit établi. Autrement il apparaît difficile voire impossible de combler les blancs ou de lever les contradictions que l'analyse des décisions a laissé en suspens. Il ne s'agit pas de tomber dans le piège de la sur-interprétation<sup>19</sup> mais de prendre un « risque interprétatif » qui soit argumenté et raisonné, sur la base de données connues avec lesquelles il n'entre pas en contradiction (Olivier de Sardan, 1995 : 292).

En matière familiale, on peut revenir sur l'affaire A, concernant le marabout qui obtient la garde de ses enfants au détriment de leur mère. J'ai rencontré le juge en charge de l'affaire et ainsi pu opérer une triangulation des données, en analysant sa décision à l'aune de son discours et de celui des avocat.e.s.

« J'avais demandé l'enquêteur le plus indépendant possible (...) Finalement, la mère n'a pas obtenu la garde parce qu'elle s'était remariée avec un Français (...) J'ai cherché à équilibrer les choses en accordant un droit d'hébergement à la mère (...) J'ai rejeté la demande de la mère car ça aurait bouleversé totalement le mode de vie des enfants ».

L'entretien a permis de faire émerger un élément nouveau, à savoir la nationalité du nouveau conjoint comme argument qui a pesé dans la décision. J'ai donc demandé au juge quel était plus généralement le risque pour une femme de perdre la garde de son enfant si elle se remariait à un étranger :

« Si la mère se remarie, le père demande souvent la révision de la garde. Mais elle n'est pas systématique. Si le nouveau mari est étranger, c'est sûr que ça joue en faveur du père ».

Sur la base de sa réponse, j'ai cherché d'autres décisions de ce type et interrogé les juges et avocat.e.s concerné.e.s, dont le discours allait systématiquement dans le même sens, permettant de faire émerger une hypothèse forte quant au risque de perte de garde que le remariage avec un étranger pouvait faire courir à la mère, même si ce n'était pas une disposition du code de la famille.

Dans le cas du procès pour homosexualité que j'ai étudié en recoupant archives (PV de police, décision, arrêt) et entretiens avec différentes parties (avocat.e.s, bâtonnier, direction de la DAGC), j'ai également pu confirmer l'hypothèse d'un fort conservatisme des magistrat.e.s mais aussi de multiples pressions contradictoires, qui permettent de

comprendre le fossé entre la première décision (8 ans de prison ferme) et l'arrêt rendu en appel (relaxe des prévenus).

La lourde peine prononcée initialement allait en effet au-delà des réquisitions du parquet (qui avait réclamé 5 ans ferme). Pour les différent.e.s acteur.rice.s impliqué.e.s, cette sévérité se comprend au regard du conservatisme des juges mais surtout de la société, qui exerce une forte pression sur eux.elles, dès qu'il est question de procès pour actes contre nature :

« Ils mettent en avant leurs préjugés dans les affaires qui touchent au sexe (...) L'idée c'est : si ce ne sont pas des innocents, ça ne peut pas être des victimes ».

« C'est la vindicte du peuple, de l'opinion. Ce n'est plus le tribunal du droit qui s'exprime. C'est un rejet par la collectivité au nom de sa morale. Mais la morale ce n'est pas le droit ».

« Le juge réagit comme un élément de la société. La culture et la morale ont été mises en avant pour sanctionner ».

La relaxe des prévenus en appel se comprend donc d'autant moins que l'arrêt rendu est bref. Ce sont les entretiens qui ont permis de mettre au jour l'enjeu politique de l'affaire, qui a joué dans le renversement des choses. En effet, la relaxe n'a pas été fondée sur un argumentaire de défense des Droits Humains mais uniquement sur un vice de procédure<sup>20</sup>. Le choix de la forme plutôt que du fond et l'absence de pourvoi en cassation constituaient en fait des (non)choix volontaires pour trouver une issue à la crise politico-judiciaire qui avait attisée les clivages entre groupes conservateurs et défenseur.e.s des Droits Humains. L'issue du procès a cependant nourri le ressentiment des acteurs religieux et a constitué un tournant dans leurs mobilisations. En effet, ils ont alors créé un « Front islamique pour la défense des valeurs éthiques », qui affirme regrouper plus de 20 associations islamiques et chefs religieux. Ce collectif se définit comme une structure permanente de sentinelle contre l'homosexualité, qu'il souhaite voir reconnue comme un crime passible de la peine de mort.

L'hypothèse du conservatisme des juges et des pressions exercées sur la justice comme facteurs de (re)production du genre par le droit n'est pas nécessairement propre aux juridictions sénégalaises ou africaines. Néanmoins, les entretiens permettent de faire ressortir l'importance particulière que revêt la religion dans le discours des professionnels de justice, qu'elle s'exprime comme conviction et/ou cadre contraignant dans leur prise de décision.

Mais l'ensemble de ces hypothèses ne peut être défendu et argumenté qu'en se référant à des entretiens dont la richesse tient notamment à la confiance accordée par les enquêté.es. Et tout l'enjeu consiste à trouver l'équilibre entre dévoilement de la méthode, garante de la fiabilité du propos, et respect des sources. C'est l'une des difficultés majeures du travail sur les archives vivantes puisqu'elles portent sur des personnes et des problématiques qui peuvent encore être d'actualité au moment où l'étude est menée (Biland, Béliard, 2008).

Aux affaires familiales, outre le fait que les décisions de garde sont toujours susceptibles d'appel, les acteur.rice.s judiciaires dans la capitale constituent « un tout petit monde », sans doute capable de reconnaître certaines affaires ou collègues dans le texte.

Au pénal, les affaires étudiées sont par contre classées, rendant la restitution moins délicate. Néanmoins, une question demeure sur le plan éthique. En effet, les prévenus peuvent être des personnes publiques dont les activités ou engagements ont pu se poursuivre après leur libération. Dès lors, comment parler de ces procès ? Quels effets la recherche peut-elle avoir sur ces justiciables et, plus généralement, dans le débat sociétal, toujours très tendu dès qu'on parle d'homosexualité ?

J'ai cherché à apporter différentes solutions à ces questions pour éviter d'avoir à renoncer aux citations, dont le but premier est de « donner à voir ce que peut être une prise de position depuis une position sociale particulière », mais aussi de rendre accessible son matériau et la manière dont on a construit notre interprétation par rapport à celui-ci (Laurens, 2007 : 123). Le format contraint des publications constitue une solution « par défaut ». On doit souvent réduire la place accordée au terrain pour n'en donner que quelques éléments illustratifs, en appui à l'argument développé. Ce type de format permet de limiter les détails donnés, qui pourraient contribuer à identifier une affaire et/ou une personne.

Quand il est possible de développer davantage, l'une des solutions, inspirée notamment par les travaux de Béliard et Biland (2008), consiste à fabriquer des études de cas « fictives » qui croisent différents cas réels étudiés. Dans mon enquête sur le divorce, j'ai par exemple souvent croisé plusieurs cas pour faire ressortir certaines constantes qui se dégagent, comme par exemple le choix de confier la garde de l'enfant en bas âge à la mère ou encore les conflits autour de la pension alimentaire accentués par le contexte de polygamie. La solution est néanmoins seulement à moitié satisfaisante en raison de la taille limitée du corpus.

Concernant ma recherche sur l'homosexualité, j'ai fait le choix de restituer l'affaire telle quelle puisqu'elle a été classée et qu'elle est par ailleurs largement connue du fait de la très forte médiatisation dont elle avait fait l'objet au moment du procès, notamment en raison des manifestations homophobes qu'elle avait suscitées. Certes, produire une telle recherche fait craindre de raviver la polémique au détriment des prévenus. Mais à la réflexion, elle permet aussi et surtout de restituer les faits concernant une procédure judiciaire qui jusque-là avait été essentiellement décrite à travers la « presse à 100 francs », friande de scandales et adepte de « fake news » (de nombreuses contre-vérités sur l'enquête avaient été publiées, ce que j'ai pu établir en parcourant les archives de presse de l'époque). On peut considérer qu'à ce titre, la recherche a plus que jamais un rôle à jouer.

## Conclusion

A partir d'une enquête qualitative sur les juridictions familiales et pénales à Dakar, on a vu comment le droit contribuait à (re)produire des catégories de genre définies sur une base hétéronormative et patriarcale. En matière de garde des enfants, la conception genrée des rôles parentaux fait de la mère la gardienne prioritaire. Mais c'est au nom de cette même vision, qui conforte le père dans la position du chef de famille, qu'elle peut aussi la perdre en cas de remariage avec un étranger ou si le juge considère que les plus grands enfants doivent être sous l'autorité paternelle. Au pénal, le processus judiciaire nourrit la stigmatisation sociale de l'homosexualité en criminalisant l'orientation sexuelle au-delà de

« l'acte contre-nature », alors même que les dispositions juridiques devraient permettre de les distinguer. Sans prétendre les généraliser à l'ensemble du Sénégal, les résultats n'en sont pas moins significatifs puisque l'essentiel du contentieux se concentre dans la capitale. Le recours aux archives judiciaires (qui pour la plupart constituent encore des « archives vivantes ») permet d'illustrer la manière dont le droit accompagne ou fige les dynamiques de transformation des rapports de genre. Concrètement, saisir la place du genre dans le raisonnement juridique implique de prêter attention aux termes employés et à la construction de l'argumentation, mais aussi de décoder des éléments plus implicites *via* le croisement des décisions avec d'autres sources. A ce titre, les données ethnographiques fournissent des clés pour résoudre les énigmes soulevées par la lecture des dossiers et elles servent aussi à montrer comment la production du genre par le droit peut être saisie pratiquement, à la fois dans les interactions entre acteur.rice.s judiciaires et dans leurs discours et représentations. L'enquête ethnographique a ainsi permis d'affiner l'analyse, en montrant que cette reproduction des catégories tenait à la fois au conservatisme des professionnel.le.s du droit et au caractère perméable de l'institution judiciaire, sensible à des pressions multiples. Ces conclusions ne font pas du système judiciaire sénégalais un cas à part mais montrent au contraire que la (re)production des catégories de genre par le droit se construit de manière assez similaire sur des terrains forts différents par ailleurs. Néanmoins, plusieurs exemples rencontrés au cours de l'enquête - dont ceux traités dans l'article - soulignent le poids de la religion islamique et la façon dont elle accentue la tension existante entre plusieurs systèmes normatifs et la perméabilité (ou la fragilité) potentielle de la justice étatique à cet égard.

Il reste cependant un grand absent dans l'étude : les justiciables. Certes, l'angle de recherche était celui de l'institution judiciaire et de ses acteur.rice.s et les choix méthodologiques adoptés se justifiaient de ce point de vue. Néanmoins, il s'agit seulement de l'une des deux faces de la mécanique judiciaire. Pour saisir pleinement ses effets sur les rapports de genre, il faudrait aussi l'analyser au prisme des pratiques et discours des justiciables. Cela constituerait un tout autre défi méthodologique, comme l'ont déjà souligné les travaux sur la conscience du droit et sur la présence de la légalité dans la vie quotidienne des individus. Outre un renforcement du volet qualitatif de l'enquête, qui passerait notamment par plus d'observations et un plus large corpus d'entretiens, les méthodes quantitatives apporteraient une véritable plus-value pour comparer le fonctionnement des juridictions et le rapport des justiciables au droit, à la fois dans la capitale et dans les régions. A travers un projet collectif et pluridisciplinaire (regroupant sociologues, économistes et anthropologues) en construction, c'est l'une des directions que je souhaite donner à cette recherche.

### **Déclaration de conflits d'intérêts**

L'auteure déclare n'avoir aucun conflit d'intérêt potentiel pour tout ce qui concerne le déroulement de la recherche, les droits d'auteur et/ou la publication de cet article.

### **Financement**

The author(s) disclosed receipt of the following financial support for the research, authorship, and/or publication of this article: L'auteure n'a bénéficié d'aucun soutien financier particulier relatif au déroulement de la recherche, à ses droits d'auteur et/ou à la publication de cet article.

## Notes

1. Sont exclus ici les pays du Maghreb sur lesquels les travaux sur les rapports entre genre et droit sont beaucoup plus nombreux, notamment dans le domaine du droit de la famille. En français, voir par exemple Bras, 2007 ; Dirèche Slimani, 2007 ; Lalami, 2012; Bernard-Maugiron, 2019.
2. Mon article propose une entrée « par les coulisses » pour traiter des enjeux méthodologiques et épistémologiques de ma recherche. Dans ce cadre, l'écriture à la première personne du singulier m'a semblé la plus adaptée.
3. Dans les pays de common law, les recherches sont plus développées, notamment sur les questions de *cause lawyering* et de *legal mobilizations*. Voir le numéro spécial "Legal voice" (15, 2011) de la revue *Feminist Africa*, coordonné par Tamale et Bennett (2011).
4. Sur le volet justice familiale, j'ai enquêté aussi bien dans les tribunaux que dans les maisons de justice (structures alternatives de résolution des conflits mises en place par l'Etat). Sur les affaires d'homosexualité par contre, seuls les tribunaux sont compétents. Pour avoir une même unité de comparaison entre les deux volets de ma recherche, j'ai donc laissé de côté dans ce papier les médiations familiales réalisées au sein des maisons de justice pour me concentrer sur la procédure contentieuse au civil et au pénal.
5. Concrètement, une personne ne peut être condamnée au titre de l'article 319 que si elle a été prise sur le fait. Le terme « homosexualité » n'apparaît pas dans le texte de loi. C'est l'acte sexuel qui est condamné et non l'orientation ou la préférence sexuelle en elle-même.
6. J'ai entamé mes recherches sur la répression de l'homosexualité à l'automne 2018 et n'ai pas encore eu l'occasion d'assister à des audiences. Les observations mentionnées concernent donc uniquement la justice familiale.
7. Les travaux historiques auxquels je fais référence ici portent sur les femmes et la justice de la famille et non sur des affaires d'homosexualité.
8. Pour montrer les possibilités d'agir sur le plan juridique, on peut citer l'exemple de la réforme du code de la famille au Maroc (2004), qui prévoit de conditionner les autorisations de polygamie, notamment sur la base de la capacité des hommes à assumer financièrement leurs différents foyers (limités à deux dans le texte).
9. L'ensemble des décisions et des entretiens mobilisés sont tirés du corpus exploité au cours de mon enquête sur les conséquences du divorce (2016) ou sur celle, en cours, relative aux procès pour homosexualité. Je ne donne ni les références précises des décisions rendues, ni les éléments qui permettent d'identifier les acteur.rice.s judiciaires cité.e.s. Je m'en explique dans la dernière partie du texte, relative à la difficulté de travailler sur des « archives vivantes ». Néanmoins, les exemples analysés n'ont pas été tronqués et les personnes citées peuvent être situées a minima par rapport à leur profession. Ce choix d'écriture, bien que contraint, ne fait donc pas obstacle à l'explicitation de ma démarche interprétative, au cœur de l'article.
10. Les prévenus avaient été interpellés au domicile de l'un d'entre eux sur la base d'une dénonciation anonyme, au motif qu'ils se seraient livrés à des actes contre nature. Le PV de police ne mentionne cependant aucun flagrant délit. Au moment de leur arrestation, ils participaient à un dîner débat organisé par leur hôte sur la prévention du VIH sida.
11. Il s'agit de la formule de garde mise en place à la suite de la décision rendue en première instance et décrite dans le rapport d'enquête. Je n'en développe pas les modalités dans un souci de confidentialité. Il faut simplement retenir que tout en donnant la garde au père, elle permettait aux enfants de voir régulièrement leur mère.

12. La garde des enfants initialement confiée à la mère (délibéré) revenait finalement au père (jugement). Si la corruption est loin d'être une spécificité africaine, on peut néanmoins, à partir de cet exemple, émettre l'hypothèse qu'elle peut prendre des formes plus grossières dans des contextes où l'indépendance de l'institution judiciaire est plus fragile.
13. Comme indiqué en introduction, j'ai cependant laissé de côté le volet maison de justice afin de maintenir l'unité de la comparaison centrée sur la procédure contentieuse au civil et au pénal.
14. Celles réalisées au cours d'audiences publiques, au cours desquelles je pouvais me fonder dans l'assistance, ont par contre nourri de manière significative un autre pan de ma recherche portant sur l'analyse de la distance judiciaire.
15. Terme utilisé pour désigner les Français.e.s et, les Blanc.he.s plus largement.
16. Action éducative en milieu ouvert. Les services de l'AEMO sont présents dans tous les tribunaux départementaux et régionaux. Ils assurent à l'égard des enfants et des jeunes de 0 à 21 ans l'observation, l'éducation, la rééducation, la réinsertion et la prévention.
17. La situation personnelle faisait référence à l'état matrimonial (célibataire ou marié.e et, le cas échéant, union monogame ou polygame) et à la situation familiale (enfants).
18. Pour renforcer le propos, on peut également citer, pour le droit de la famille, le cas du règlement des successions. S'appuyant sur les silences et les ambiguïtés du droit en la matière, les juges ont fait de l'exception (les successions de droit musulman qui consacrent une inégalité entre hommes et femmes) la règle. Voir N'Diaye (2012).
19. La surinterprétation consiste, selon O. de Sardan (1995), à « plier les données à sa convenance, céder à la facilité, en refusant le défi pleinement théorique qu'une prise en compte de la complexité de celles-ci adresse à l'imagination interprétative rigoureuse ».
20. La perquisition ayant eu lieu en dehors des horaires légaux, l'ensemble de la procédure a été annulé.

## Références

- Andretta S (2018) « *Saisir l'état* ». *Les conflits d'héritage, la justice et la place du droit à Cotonou*. Louvain-La-Neuve : Academia-L'Harmattan.
- Belleau M-C (2001) Les théories féministes : droit et différence sexuelle. *Revue trimestrielle de droit civil* (1) : 1-35. Voir : <https://corpus.ulaval.ca/jspui/handle/20.500.11794/15787>
- Bereni L, Debauche A, Latour E et Revillard A (eds) (2010) Entre contrainte et ressource : les mouvements féministes face au droit. *Nouvelles Questions Féministes* 29(1) : 6-15.
- Bereni L, Chauvin S, Jaunait A et Revillard A (eds) (2012) *Introduction aux études sur le genre*. De Boeck Supérieur.
- Bernard-Maugiron N (2019) L'égalité juridique entre hommes et femmes dans le monde arabe après les soulèvements de 2011. In : Gérard E et Henaff N (eds) *Inégalités en perspectives*. Paris : Éditions des Archives Contemporaines, 49-62.
- Béliard A et Biland É (2008) Enquêter à partir de dossiers personnels : Une ethnographie des relations entre institutions et individus. *Genèses* 70(1) : 106-119.
- Blondet M (2008) Le genre de l'anthropologie. Faire du terrain au féminin. In : Fassin D et Bensa A *Les politiques de l'enquête. Épreuves ethnographiques*. Paris, Éditions La Découverte, 59-81.
- Boigeol A (2010) L'exercice de la justice au prisme du genre : un non-objet ? In : Tsikounas M, Cadiet L, Chauvaud F et Gauvard C (éds.) *Figures de femmes criminelles. De l'Antiquité à nos jours*. Paris : Publications de la Sorbonne, 329-342.

- Bongrand P et Laborier P (2005) L'entretien dans l'analyse des politiques publiques : un impensé méthodologique ? *Revue française de science politique* 55(1) : 73-111.
- Bras J-P (2007) La réforme du code de la famille au Maroc et en Algérie : quelles avancées pour la démocratie ? *Critique Internationale* 37(4) : 93-125.
- Cardi C et Devreux A-M (2014) Le genre et le droit : une coproduction. Introduction. *Cahiers du Genre* 2(57) : 5-6.
- Commaille J et Revillard A (2006) Présentation. *Droit et société* 62(1) : 13-19.
- Copans J (2008) *L'enquête ethnologique de terrain*. Paris : Éditions Armand Colin.
- Coquery-Vidrovitch C (2007) Procès au féminin et changements de société. *Cahiers d'études africaines* 3-4 (187-188) : 449-460.
- Coulon C (1997) L'exotisme peut-il être banal ? L'expérience de Politique Africaine. *Politique Africaine* 65 : 77-95.
- Coulon C et Martin D-C (eds) (1991) *Les Afriques politiques*. Paris : La Découverte.
- Dial F-B (2008) *Mariage et divorce à Dakar. Itinéraires féminins*. Paris : Karthala.
- Dirèche-Slimani K (2007) Introduction. Dossier femmes, famille et droit. *L'Année du Maghreb* II : 5-9.
- Dupret B (2004) L'autorité de la référence. Usages de la sharî'a islamique dans le contexte judiciaire égyptien. *Archives des sciences sociales des religions* 125 : 189-210.
- Dupret B (2006) *Droit et sciences sociales*. Paris : Armand Colin.
- Dupret B (2007) Démocratie, famille et procédure. Ethnométhodologie d'un débat parlementaire syrien. *Revue européenne des sciences sociales*, xlv(4) : 5-44.
- Ewick P et Silbey S (1992) Conformity, contestation and resistance: An account of legal consciousness. *New England Law Review* 26 : 731-749.
- Fournier P (2006) Le sexe et l'âge de l'ethnologue : éclairants pour l'enquête, contraignants pour l'enquêteur. *Ethnographiques.org* 11. Voir : <https://www.ethnographiques.org/2006/Fournier>
- Grulh J, Sophn C et Welch Z (1981) Women as policy makers: The case of trial judges. *American Journal of Political Science* 25(2) : 308-322.
- Guignard L (2016) La construction d'une norme juridique régionale : le cas des mutilations génitales féminines en Afrique. *Critique internationale* 1(70) : 87-100.
- Hennette-Vauchez S, Pichard M et Roman D (eds) (2014) *La loi et le genre. Études critiques de droit français*. Paris : CNRS éditions.
- Jarry A, Marteu É, Lacombe D, Naji M, Farhan M et Mann C (2006) Quelques réflexions sur le rapport de jeunes chercheuses féministes à leur terrain : (chantier). *Terrains & travaux* 10(1) : 177-193.
- Lalami F (2012) *Les Algériennes contre le code de la famille. La lutte pour l'égalité*. Paris : Presses de Science Po.
- Lampen K (2013) Droit. In : Achin C et Bereni L *Dictionnaire genre & science politique. Concepts, objets, problèmes*. Paris : Presses de Sciences Po, 190-203.
- Langevin L (2008) *Rapports sociaux de sexe/genre et droit : repenser le droit*. Paris, Éditions Les Archives Contemporaines.
- Laurens S (2007) « Pourquoi » et « comment » poser les questions qui fâchent ? Réflexions sur les dilemmes récurrents que posent les entretiens avec des « imposants ». *Genèses* 69(4) : 112-127.
- Collectif Onze (2013) *Au tribunal des couples. Enquête sur des affaires familiales*. Paris, Éditions Odile Jacob.
- Le Pape M (2007) Des femmes au tribunal. *Cahiers d'études africaines* 3/4(187/188) : 567-582.

- Massad J (2007) *Desiring Arabs*. Chicago, Chicago University Press.
- Monjaret A et Pugeault C (2014) Le travail du genre sur le terrain. Retours d'expériences dans la littérature méthodologique en anthropologie et en sociologie. In : Monjaret A et Pugeault C (eds) *Le sexe de l'enquête. Approches sociologiques et anthropologiques*. Lyon : ENS éditions, 19-80.
- Mouaqit M (2008) *L'idéal égalitaire féminin à l'œuvre au Maroc. Féminisme, islam(isme), sécularisme*. Paris : L'Harmattan.
- N'Diaye M (2012) Ambiguïtés de la laïcité sénégalaise : la référence au droit islamique. In : Dupret B (ed) *La charia aujourd'hui*. Paris : Éditions La Découverte, 209-222.
- N'Diaye M (2015) Interpréter le non-respect du droit de la famille au Sénégal. La légitimité et les capacités de l'État en question. *Droit et Société* 3(91) : 607-622.
- N'Diaye M (2016) *La réforme du droit de la famille. Une comparaison Sénégal-Maroc*. Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal.
- N'Diaye M (2017) Au croisement des inégalités de genre et de classe : les défis de la justice familiale au Sénégal. *Droit et société* 1(95) : 57-70.
- Nguebou Toukam J (2003) Les droits des femmes dans les pays de tradition juridique française. *L'Année sociologique* 53(1) : 89-108.
- Olivier de Sardan J-P (1995) La politique du terrain. *Enquête*. Voir : <http://journals.openedition.org/enquete/263>
- Olivier de Sardan J-P (2008) La rigueur du qualitatif. Les contraintes empiriques de l'interprétation socio-anthropologique. Louvain-La-Neuve, Academia-Bruylant.
- Parasie S (2008) Une poule devant un couteau : Un ethnographe plongé dans des archives juridiques : Règle spécifiée. *Droit et société* 69-70(2-3) : 363-379.
- Piana D, Schijman E et Wagener N (2018) Où chercher le droit ? Juridicité et méthodes d'enquête dans les travaux de Susan Silbey. *Droit et société* 100(3) : 645-655.
- REGINE (2013) *Ce que le genre fait au droit*. Paris : Dalloz.
- Revel J (1979) Histoire et sciences sociales : les paradigmes des *Annales*. *Annales. Économies, Sociétés, Civilisations* 34<sup>e</sup> année (6) : 1360-1376.
- Revillard A, Lempen K, Bereni L, Debauche A et Latour E (éds.) (2009) À la recherche d'une analyse féministe du droit dans les écrits francophones. *Nouvelles Questions Féministes* 28(2) : 4-10.
- Rodet M (2006) C'est le regard qui fait l'histoire : Comment utiliser des archives coloniales qui nous renseignent malgré elles sur l'histoire des femmes africaines (archives). *Terrains & travaux* 10(1) : 18-35.
- Rodet M (2007) Genre, coutumes et droit colonial au Soudan français (1918–1939). *Cahiers d'études africaines* 3-4(187-188) : 583-602.
- Scales-Trent J (2010) Women Lawyers, Women's Rights in Senegal: The Association of Senegalese Women Lawyers. *Human Rights Quarterly* 32: 115-143.
- Tamale S (2013) Confronting the Politics of Nonconforming Sexualities in Africa. *African Studies Review* 56(2): 31-45.
- Tamale S Bennett J (2011) Legal voice: Challenges and prospects in the documentation of African legal feminism. *Feminist Africa* 15: 1-15.