

MITIC Jasna
RISLER Camille
TAGHAVI Jean-Christophe

Le droit, une arme au service des femmes africaines

EUCLID - Enseignement Universitaire CLinique du Droit

(Sous la direction de Stéphanie Hennette-Vauchez et Karine Hennette-Jaouen)

Université Paris Ouest Nanterre La Défense
Année universitaire : 2011-2012

SOMMAIRE

	PAGE
PRINCIPALES ABREVIATIONS.....	5
PRESENTATION GENERALE.....	6
CHAPITRE 1 – LE DROIT COMME RESSOURCE NORMATIVE : LES INSTRUMENTS DE PROTECTION UTILES A LA LUTTE POUR LES DROITS DES FEMMES AFRICAINES.....	9
Les mécanismes onusiens généraux.....	12
Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques.....	13
Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.....	16
Les mécanismes onusiens spécifiques.....	19
La Convention pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes.....	20
La Convention contre la torture.....	24
La Convention internationale sur les droits de l'enfant.....	27
Les mécanismes pénaux internationaux : la Cour pénale internationale.....	32
Les mécanismes régionaux.....	35
La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.....	36
Le Protocole de Maputo.....	39
La Charte africaine sur les droits et le bien-être de l'enfant.....	39
Les mécanismes de protection sous-régionaux africains.....	42
La Communauté de développement de l'Afrique australe et son Protocole additionnel « Genre et développement ».....	43
La Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest.....	47
La Communauté d'Afrique de l'Est.....	50
Tableau comparé des droits garantis.....	52
CHAPITRE 2 – LE DROIT COMME RESSOURCE ARGUMENTATIVE : CONCEPTS ET PROBLEMATIQUES STRATEGIQUES DANS LA LUTTE POUR LES DROITS DES FEMMES AFRICAINES.....	57

TITRE 1 – DE QUELQUES CONCEPTS STRATEGIQUES DANS LA LUTTE POUR LES DROITS DES FEMMES.....	58
Egalité et non-discrimination.....	59
L'égalité formelle.....	59
Le principe de non-discrimination.....	61
La discrimination directe.....	64
L'égalité substantielle.....	66
La discrimination indirecte.....	69
La question de la preuve de la discrimination directe et/ou indirecte	70
Obligations des Etats parties fondées sur le principe de non-discrimination.....	72
L'interdiction de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants.....	75
Les définitions de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants.....	73
Le caractère absolu de l'interdiction de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants en droit international.....	75
Les obligations substantielles et procédurales découlant de l'interdiction de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants.....	78
La traque des stéréotypes de genre.....	87
Définition des stéréotypes de genre.....	87
Les stéréotypes de genre, un concept utile à une stratégie contentieuse pour les droits des femmes : l'exemple de l'orientation sexuelle et des pratiques traditionnelles néfastes.....	92
TITRE 2 – LE DROIT COMME RESSOURCE DANS DES SITUATIONS DE VIOLATIONS : QUELQUES EXEMPLES DE PROBLEMATIQUES FONDAMENTALES DES FEMMES AFRICAINES.....	95
Les violences faites aux femmes dans les sphères publiques et privées.....	96
Les violences domestiques.....	109
Les pratiques traditionnelles néfastes : les exemples des mutilations génitales féminines et des mariages forcés et précoces.....	113
Les violences sexuelles et leur utilisation comme arme de guerre durant les conflits armés.....	128
Les discriminations à l'égard des femmes en droit de la famille.....	136
L'incapacité juridique de la femme.....	137
La soumission à l'autorité du mari.....	140
Les discriminations à l'égard des femmes dans le mariage polygame	143

L'inégalité des droits au divorce.....	144
L'inégalité des droits détenus à l'égard des enfants.....	146
Le droit à la transmission de la nationalité/du nom de la femme mariée.....	148
Les droits reproductifs et sexuels et l'accès aux soins.....	150
Le droit de décider du nombre et de l'espace des naissances et à l'accès des services de planification familiale.....	151
L'émancipation économique des femmes.....	155
L'inégalité des droits à l'héritage et à la propriété.....	156
L'accès restreint à l'éducation.....	161
L'accès à l'emploi et au travail informel.....	167
CHAPITRE 3 – LE DROIT COMME RESSOURCE PROCEDURALE : LES PROCEDURES POUR DEFENDRE LES DROITS DES FEMMES AFRICAINES...	170
TITRE 1 – LES COMMUNICATIONS INDIVIDUELLES DEVANT LES COMITES INTERNATIONAUX.....	171
TITRE 2 – LES COMMUNICATIONS INDIVIDUELLES AU NIVEAU AFRICAIN.....	183
Les communications individuelles au sein du système régional africain.....	183
La Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples.....	183
La Cour africaine de droits de l'homme et des peuples.....	188
Le Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant.....	192
Les communications individuelles au sein des sous-systèmes régionaux africains.....	195
La Cour de justice de la Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'ouest.....	195
La Cour de justice de la Communauté de l'Afrique de l'Est.....	197
Tribunal de la Communauté de développement de l'Afrique australe.....	199
ANNEXE – GLOSSAIRE.....	202
BIBLIOGRAPHIE.....	206

PRINCIPALES ABREVIATIONS

- CADBE : Charte africaine sur les droits et bien-être de l'enfant
- CADHP : Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples
- CAT : Convention contre la torture
- CDH : Comité des droits de l'Homme
- CEDAW : Convention pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes
- CEDH : Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales
- CIDE : Convention internationale des droits de l'enfant
- CIDH : Convention américaine relative aux droits de l'Homme
- CoDESC : Comité des droits économiques, sociaux et culturels
- (la) Commission : Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples
- Commission EDH : Commission européenne des droits de l'Homme
- Commission IDH : Commission interaméricaine des droits de l'Homme
- Comité CAT : Comité contre la torture
- Comité CEDAW : Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes
- (la) Cour : Cour africaine des droits de l'Homme et des peuples
- Cour EDH : Cour européenne des droits de l'Homme
- Cour IDH : Cour interaméricaine des droits de l'Homme
- CPI : Cour pénale internationale
- DUDH : Déclaration universelle des droits de l'Homme
- ONU : Organisation des Nations Unies
- OUA : Organisation de l'Unité Africaine
- PIDCP : Pacte international relatif aux droits civils et politiques
- PIDESC : Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels
- Protocole de Maputo : Protocole à la Charte africaine relative aux droits des femmes
- UA : Union africaine

PRESENTATION GENERALE

Pourquoi ce guide ?

Ce guide souhaite contribuer à la promotion et à la défense des droits des femmes en Afrique. Il a pour objectif de faire connaître et d'expliquer les mécanismes internationaux de protection des droits des femmes à tous les personnes engagées dans ce combat.

Ce guide s'inscrit dans la campagne « *L'Afrique pour le droit des femmes : Ratifier et respecter !* », lancée le 8 mars 2009 par plus d'une centaine d'organisations présentes sur tout le continent africain. Initiée par la Fédération internationale des ligues des droits de l'Homme (FIDH), cette campagne contribue à la lutte contre les discriminations et les violences à l'égard des femmes en Afrique.

Quinze ans après la quatrième Conférence mondiale des Nations unies sur les femmes, réunies à Beijing, l'objectif de « *réaliser l'égalité des droits et la dignité intrinsèque des hommes et des femmes* » est loin d'être atteint. Dans la majorité des Etats africains, les femmes demeurent victimes de discriminations et de violences.

Pourtant, les principaux instruments internationaux de protection des droits des femmes – Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW) et son Protocole facultatif, Protocole à la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples relatifs aux droits des femmes en Afrique (Protocole de Maputo) – sont ratifiés par la quasi-totalité des Etats africains.

Le manque de volonté politique des Etats africains n'est pas la seule cause de l'ineffectivité des droits des femmes garantis par ces dispositions. Une des autres causes est la méconnaissance de ces instruments par un certain nombre d'acteurs engagés pour la promotion et la défense des droits des femmes en Afrique.

Ce guide entend contribuer à remédier à l'ineffectivité des droits des femmes en Afrique. Il décrit les textes internationaux relatifs aux droits des femmes et leurs mécanismes de protection individuels. Il donne également les outils juridiques nécessaires pour défendre et faire valoir ces droits dans le cadre d'une stratégie contentieuse.

Pour qui ?

Ce guide s'adresse principalement aux défenseurs des droits des femmes en Afrique. Il entend leur faire connaître les règles à suivre et les arguments juridiques mobilisables pour former une plainte devant les organes internationaux compétents. Car renforcer le respect et l'effectivité des droits des femmes, ce n'est pas seulement une question de volonté politique. C'est aussi la mobilisation des instruments juridiques pertinents par les différents acteurs engagés dans un tel combat.

Plus généralement, ce guide s'adresse à toute personne souhaitant s'informer sur les mécanismes internationaux de protection des droits des femmes en Afrique.

Quelle démarche ?

Ce guide a d'abord une fonction informative : faire connaître et expliquer les instruments de protection des droits des femmes et leurs mécanismes de garantie. Même si les affaires relatives aux femmes africaines rendues au niveau international sont peu nombreuses, les droits et les instruments de protection existent. En réalité, ils sont souvent méconnus par les défenseurs des droits. Le guide souhaite y remédier.

Il a également des fonctions pédagogique et argumentative. Facilement utilisable, il est un outil de plaidoyer pour tous les acteurs de la lutte en faveur de l'égalité entre les femmes et les hommes en Afrique. A partir de quelques-unes des situations de violation systématiques et flagrantes des droits des femmes en Afrique, le guide entend montrer comment les différents instruments de protection disponibles peuvent être utilisés au service d'une stratégie judiciaire. Toujours pour améliorer la situation des femmes en Afrique.

En donnant quelques clefs argumentatives et procédurales, ce guide espère aider les défenseurs des droits à faire vivre les instruments de protection.

Comment utiliser ce guide ?

Le guide est divisé en deux parties.

Dans une première partie, le guide décrit d'abord les principaux instruments internationaux de protection des droits des femmes : le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC) ; la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW), la Convention contre la torture (CAT) et la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE) ; Statut de Rome instituant la Cour pénale internationale ; la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples (CADHP) et son Protocole relatif aux droits des femmes (Protocole de Maputo), ainsi que la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant (CADBE) ; traités relatifs aux divers sous-systèmes régionaux africains ; etc.

Puis, dans une seconde partie, après avoir défini les concepts-clefs de défense et de promotion des droits des femmes – égalité et non-discrimination entre les femmes et les hommes, interdiction de la torture et autres traitements cruels, inhumains ou dégradants, élimination des stéréotypes de genre –, le guide fournit un certain nombre de clefs argumentatives susceptibles d'être mobilisées en vue de plaidoyers juridiques. Il examine les instruments de protection les plus efficaces à mobiliser face aux violations des droits des femmes les plus répandues sur le territoire africain : violences à l'égard des femmes, inégalités en droits de la famille et manque d'autonomie économique. Il montre également comment les jurisprudences internationales – comités onusiens, tribunaux pénaux internationaux *ad hoc*, juridictions européenne, interaméricaine et africaine ou sous régionales africaines – et de Cours

constitutionnelles nationales progressistes peuvent inspirer des argumentations et des raisonnements judiciaires favorables à l'égalité entre les femmes et les hommes.

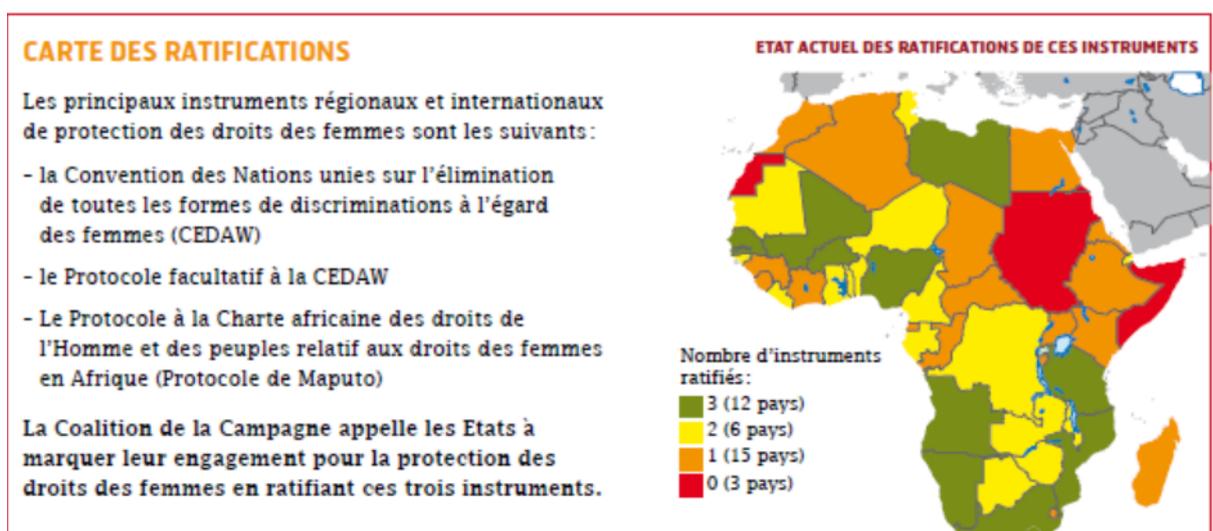
Les annexes, elles, ont pour objectif de rappeler les règles de forme et de procédure à respecter pour faire valoir ses droits au niveau international, ainsi que les définitions de quelques-uns des concepts fondamentaux nécessaires à la compréhension du droit.

**CHAPITRE 1 – LE DROIT COMME RESSOURCE
NORMATIVE**

**LES INSTRUMENTS DE PROTECTION UTILES A LA LUTTE
POUR LES DROITS DES FEMMES EN AFRIQUE**

Il existe de nombreuses ressources normatives internationales qui garantissent les droits des femmes. Parmi les divers instruments de protection à la disposition des individus souhaitant lutter pour les droits des femmes en Afrique et faire reconnaître leur violation, il faut citer en particulier :

- *les mécanismes généraux adoptés dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies (ONU) : le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ;*
- *les mécanismes onusiens « spécifiques » : la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, la Convention internationale contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et la Convention internationale des droits de l'enfant ;*
- *le droit international pénal : la Cour pénale internationale ;*
- *les mécanismes régionaux : la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples et le Protocole de Maputo, ainsi que la Charte africaine sur les droits et le bien-être de l'enfant ;*
- *les mécanismes de protection sous-régionaux africains : la Communauté Economique des Etats d'Afrique de l'Ouest, la Communauté d'Afrique de l'Est et la Communauté de développement d'Afrique australe*



LES MÉCANISMES ONUSIENS GÉNÉRAUX

LE PACTE INTERNATIONAL RELATIF AUX DROITS CIVILS ET POLITIQUES ET LE PACTE INTERNATIONAL RELATIF AUX DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS

L'égalité entre les femmes et les hommes est un principe fondamental du système des Nations Unies affirmé par la Charte internationale des droits de l'Homme, ainsi que par le Préambule de la Déclaration universelle des droits de l'Homme adoptée par l'Assemblée Générale des Nations Unies le 10 décembre 1948, et les deux Pactes internationaux adoptés par la même Assemblée le 16 décembre 1966 :

- *le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) ;*
- *le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC).*

LE PACTE INTERNATIONAL RELATIF AUX DROITS CIVILS ET POLITIQUES ET SON PROTOCOLE FACULTATIF ADDITIONNEL N° 1

Quoi ?

Le Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques (PIDCP) est accompagné d'un Protocole facultatif¹ additionnel n° 1 qui met en place un mécanisme de plaintes individuelles.

Par qui ?

L'Assemblée Générale des Nations Unies a adopté le PIDCP et son Protocole facultatif n° 1 le 16 décembre 1966.

Entrée en vigueur ?²

Le PIDCP et son Protocole facultatif n° 1 sont entrés en vigueur le 23 mars 1976.

Qui l'a ratifié ?³

Aujourd'hui, 167 Etats sont parties au PIDCP. Seuls deux Etats africains ont signé le Pacte sans l'avoir ratifié : il s'agit des Comores et de Sao Tomé-et-Principe⁴. Cela signifie que le Pacte n'est pas encore entré en vigueur dans ces pays ; toutefois, selon les règles du droit international, ces Etats s'engagent par leur signature à ne pas commettre d'actes contraires aux objectifs ou à la raison d'être du Pacte. Tous les autres Etats africains ont ratifié le PIDCP.

36 Etats africains ont signé ou ratifié le protocole facultatif n° 1⁵ :

- Ont signé le Protocole facultatif : Guinée-Bissau, Libéria, Sao Tomé-et-Principe.
- Ont ratifié le Protocole facultatif : Afrique du Sud, Algérie, Angola, Bénin, Burkina Faso, Cameroun, Cap-Vert, Congo, Côte d'Ivoire, Djibouti, Gambie, Ghana, Guinée, Guinée équatoriale, Lesotho, Libye, Madagascar, Malawi, Mali, Maurice, Namibie, Niger, Ouganda, République centrafricaine, République démocratique du Congo, Sénégal, Seychelles, Sierra Leone, Somalie, Tchad, Togo, Tunisie et Zambie.

Quelles sont les réserves émises par les Etats africains ?⁶

Aucune réserve au Pacte n'a été émise par les Etats africains ; seuls deux d'entre eux ont émis des déclarations d'interprétation⁷ :

¹ Cf. Glossaire « Protocole facultatif », p. 200.

² Cf. Glossaire « Entrée en vigueur », p. 200.

³ Cf. Glossaire « Ratification », p. 200.

⁴ Pour suivre l'évolution des signatures et ratifications du PIDCP : http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&lang=fr

⁵ Pour suivre l'évolution des signatures et ratifications du protocole facultatif 1 au PIDCP : *ibid.*

⁶ Cf. Glossaire « Réserves », p. 201.

⁷ Pour suivre l'évolution des réserves et déclarations au PIDCP : *ibid.*

- l'Algérie interprète l'article 23 alinéa 4 (égalité des droits et des responsabilités des époux dans le mariage et lors de sa dissolution) « *comme ne portant en aucun cas atteinte aux fondements essentiels du système juridique algérien* » ;
- la Mauritanie interprète les articles 18 (liberté de conscience, de pensée, de religion) et 23 alinéa 4 (égalité des droits et des responsabilités des époux dans le mariage et lors de sa dissolution) comme s'appliquant sans préjudice de la charia islamique.

Aucune réserve au Protocole facultatif n'a été émise par les Etats africains.

Quels sont les droits protégés ?

Le PIDCP protège, comme son nom l'indique, les droits civils et politiques de l'Homme, parmi lesquels notamment :

- droit à ne pas être discriminé dans la jouissance des droits reconnus par le Pacte (article 2) ;
- égalité des droits entre hommes et femmes (article 3) ;
- droit à la vie (article 6) ;
- droit à ne pas être soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (article 7) ;
- interdiction de l'esclavage et des travaux forcés (article 8) ;
- droit à la liberté et à la sécurité, interdiction de la détention arbitraire (article 9) ;
- droit à la libre circulation (article 12) ;
- droit à l'égalité devant les tribunaux (article 14) ;
- droit à la reconnaissance de la personnalité juridique (article 16) ;
- liberté de pensée, de conscience et de religion (article 18) ;
- égalité des droits depuis la conclusion jusqu'à la dissolution du mariage (article 23) ;
- égalité devant la loi et égale protection de la loi sans discrimination (article 26) ;

Existe-t-il un organe de suivi du PIDCP ?

Le Comité des droits de l'Homme (CDH), organe créé par l'une des dispositions du Pacte, est chargé de veiller à son application et à sa mise en œuvre par les Etats parties. Le CDH est composé de 18 experts indépendants élus par les Etats parties au Pacte⁸. Il opère son contrôle de trois manières :

- Les rapports étatiques : les Etats parties au Pacte s'engagent, chaque fois que le CDH en fait la demande (en général, tous les quatre ans), à lui présenter des rapports dans lesquels ils exposent les mesures prises pour assurer la jouissance des droits reconnus dans le Pacte. Avant l'examen d'un rapport périodique d'un Etat, les ONG pourront présenter par écrit des informations sur la situation des droits protégés par le Pacte dans le pays concerné.
- Les requêtes inter-étatiques : les Etats parties peuvent émettre une déclaration expresse reconnaissant la compétence du CDH pour examiner une requête émise par un autre

⁸ Pour en savoir plus sur la composition du CDH et notamment le nom des membres qui y siègent : <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/members.htm>.

Etat partie prétendant que cet Etat n'a pas respecté les observations découlant du Pacte.

- Les communications⁹ individuelles sur le fondement du Protocole facultatif au PIDCP (cf. infra).

Quelles mécanismes/possibilités de recours individuel ?

Depuis l'entrée en vigueur du PIDCP et de son Protocole facultatif en 1976, tout individu relevant de la juridiction d'un Etat partie au Protocole facultatif peut présenter une communication individuelle au CDH alléguant que ses droits protégés par le PIDCP ont été violés.

⁹ Cf. Glossaire « Communication », p. 199.

LE PACTE INTERNATIONAL RELATIF AUX DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS ET SON PROTOCOLE FACULTATIF ADDITIONNEL

Quoi ?

Le Pacte International relatif aux Droits Economiques, Sociaux et Culturels (PIDESC) et son Protocole facultatif additionnel qui met en place un mécanisme de plaintes individuelles et collectives.

Par qui ?

L'Assemblée Générale des Nations Unies le 16 décembre 1966. Le Protocole facultatif a été adopté par la même Assemblée Générale le 10 décembre 2008.

Entrée en vigueur ?

Le PIDESC est entré en vigueur le 3 janvier 1976.

Le Protocole facultatif, lui, n'est pas encore entré en vigueur. Il entrera en vigueur lorsque 10 Etats l'auront ratifié. A la date du 1^{er} juin 2012, seuls 8 Etats ont procédé à cette ratification ; il ne manque donc que deux ratifications supplémentaires¹⁰.

Qui l'a ratifié ?

Aujourd'hui, 160 Etats sont parties au PIDESC. Seuls deux Etats africains ne l'ont ni ratifié ni signé : le Botswana et le Mozambique. Deux autres l'ont signé sans encore l'avoir ratifié : l'Afrique du Sud et Sao Tomé-et-Principe¹¹. Cela signifie que le Pacte n'est pas encore entré en vigueur dans ces pays ; toutefois, selon les règles du droit international, ces Etats s'engagent par leur signature à ne pas commettre d'actes contraires aux objectifs ou à la raison d'être du Pacte.

Bien qu'aucun Etat africain n'a aujourd'hui ratifié le Protocole facultatif, 10 d'entre eux l'ont déjà signé : Cap-Vert, République démocratique du Congo, Congo, Gabon, Ghana, Guinée-Bissau, Madagascar, Mali, Sénégal et Togo.

Quelles sont les réserves émises par les Etats africains ?

7 Etats africains ont émis des réserves ou déclarations d'interprétations à certaines dispositions du Pacte¹² :

- Egypte : les dispositions du Pacte doivent être interprétées conformément aux dispositions de la charia islamique ;

¹⁰ Pour suivre l'évolution des signatures et ratifications du protocole facultatif se rapportant au PIDESC : http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3-a&chapter=4&lang=fr.

¹¹ Pour suivre l'évolution des signatures et ratifications du PIDESC : *ibid*.

¹² Pour suivre l'évolution des réserves et déclarations au PIDESC : *ibid*.

- Kenya : réserve à propos de l'article 10 paragraphe 2 du Pacte (protection spéciale de la mère pendant un délai raisonnable avant et après la naissance et pour les mères salariés, pendant cette même période, bénéficiaire d'un congé payé ou d'un congé accompagné de prestations sociales adéquates) estimant qu'il « *n'est pas nécessaire ou opportun d'en imposer l'application par une législation correspondante* » ;
- Madagascar : diffère l'application de l'article 13 paragraphe 2 (notamment, enseignement primaire gratuit et accessible à tous, accès égal à l'enseignement supérieur, éducation de base pour les personnes qui n'ont pas reçu d'instruction primaire...) pour des raisons financières ;
- Zambie : diffère l'application de l'alinéa a) du paragraphe 2 de l'article 13 (enseignement primaire gratuit et accessible à tous) pour des raisons financières ;
- Guinée et Lybie : réserves politiques qui n'ont pas d'incidence sur les droits protégés par le Pacte (par exemple, non-reconnaissance de l'État d'Israël).

Quels sont les droits protégés ?

Le PIDESC protège, comme son nom l'indique, les droits économiques, sociaux et culturels des individus, parmi lesquels notamment :

- le droit de toute personne d'obtenir un travail librement choisi ou accepté qui lui permette de gagner sa vie (article 6) ;
- le droit de tous, et en particulier des femmes, à bénéficier des mêmes conditions de travail et d'une rémunération égale pour un même travail (article 7) ;
- le droit de consentir librement au mariage (article 10) ;
- le droit des mères à une protection spéciale pendant une période de temps raisonnable avant et après la naissance de ses enfants (article 10) ;
- le droit à un niveau de vie suffisant pour l'individu et sa famille, comprenant le droit à une nourriture, un vêtement et un logement suffisants (article 11) ;
- le droit pour l'individu de jouir du meilleur état de santé physique et morale qu'il est possible d'atteindre (article 12) ;
- le droit à l'éducation (article 13).

Existe-t-il un organe chargé du suivi du PIDESC ?

Composé de 18 experts indépendants élus par les Etats parties au Pacte, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels (CoDESC) est l'organe chargé de veiller à son application et à sa mise en œuvre par les Etats parties¹³. Ce contrôle passe essentiellement, pour l'heure, par le contrôle sur rapports étatiques que les Etats doivent lui remettre tous les cinq ans. Les Etats parties s'engagent en effet, chaque fois que le CoDESC en fait la demande, à lui présenter des rapports sur « *les mesures qu'ils auront adoptées et sur les progrès accomplis en vue d'assurer le respect des droits contenus dans le Pacte* ».

Avant l'examen d'un rapport périodique d'un Etat, les ONG peuvent présenter par écrit des informations sur la situation des droits protégés par le Pacte dans le pays concerné.

¹³ Pour en savoir plus sur la composition du CoDESC et notamment le nom des membres qui y siègent : <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/members.htm>.

Quels mécanismes/possibilités de recours individuel ?

Le Protocole facultatif permet en principe aux particuliers ou aux groupes de particuliers relevant de la juridiction d'un Etat partie de présenter une communication individuelle au CoDESC alléguant que cet Etat a violé ses droits au titre du Pacte. La communication peut également être présentée au nom de particuliers ou de groupes de particuliers avec leur consentement. En l'absence d'un tel consentement, l'auteur de la communication devra justifier qu'il puisse agir en leur nom (par exemple, le conjoint d'une personne incarcérée sans contact avec l'extérieur). Cette dernière hypothèse est toutefois rarement admise par les autres comités onusiens (CDH et Comité CEDAW notamment) et il est ainsi probable que le CoDESC fasse de même.

LES MÉCANISMES ONUSIENS SPÉCIFIQUES

LA CONVENTION POUR L'ÉLIMINATION DE TOUTES LES FORMES DE DISCRIMINATION À L'ÉGARD DES FEMMES, LA CONVENTION CONTRE LA TORTURE ET AUTRES PEINES OU TRAITEMENTS CRUELS, INHUMAINS OU DÉGRADANTS ET LA CONVENTION INTERNATIONALE DES DROITS DE L'ENFANT

L'égalité entre les femmes et les hommes est un principe fondamental du système des Nations Unies affirmé par la Charte internationale des droits de l'Homme. Mais les mécanismes onusiens généraux ne suffisent pas à garantir aux femmes la protection de leurs droits : les discriminations à l'égard des femmes sont une réalité très largement répandue qui se perpétue du fait notamment de la survivance de stéréotypes et de pratiques et croyances traditionnelles préjudiciables aux femmes. Ainsi, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté un instrument juridique spécifique visant à renforcer la lutte contre les discriminations à l'égard des femmes : la Convention pour l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, dont le respect est contrôlé par un Comité spécifique : le Comité pour l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes. La Convention a été complétée par un Protocole facultatif qui met en place un mécanisme de plaintes individuelles.

On mentionnera parallèlement deux autres textes (la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et la Convention des droits de l'enfant), dont le contrôle de l'application relève d'autres comités (le Comité contre la torture et le Comité des droits de l'enfant). En effet, l'expérience prouve que ces textes sont également importants du point de vue des droits des femmes.

LA CONVENTION POUR L'ÉLIMINATION DE TOUTES LES FORMES DE DISCRIMINATION À L'ÉGARD DES FEMMES ET SON PROTOCOLE FACULTATIF ADDITIONNEL

Quoi ?

La Convention pour l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW, selon l'acronyme anglais couramment utilisé) et son Protocole facultatif additionnel qui met en place un mécanisme de plaintes individuelles.

Par qui ?

L'Assemblée Générale des Nations Unies le 18 décembre 1979. Le Protocole facultatif a été adopté par la même Assemblée Générale le 6 octobre 1999.

Entrée en vigueur ?

La CEDAW est entrée en vigueur le 3 septembre 1981. Le Protocole facultatif, lui, est entré en vigueur le 22 décembre 2000.

Qui l'a ratifié ?

Aujourd'hui, 187 Etats sont parties à la CEDAW. Seuls 2 Etats africains ne l'ont pas signé : la Somalie et le Soudan¹⁴. Tous les autres Etats africains ont ratifié la CEDAW.

30 Etats africains ont signé ou ratifié le Protocole facultatif¹⁵ :

- Ont signé le Protocole facultatif : Bénin, Burundi, Cap Vert, Congo, Libéria, Madagascar, Malawi, Sierra Leone, Zambie. Signer un traité international sans le ratifier signifie que celui-ci n'est pas encore entré en vigueur dans l'ordre juridique interne ; toutefois, les Etats signataires à un traité international ne doivent pas commettre s'abstenir de prendre toute mesure qui serait en contradiction avec l'esprit du traité d'actes contraires aux objectifs ou à la raison d'être du traité.
- Ont ratifié le Protocole facultatif : Afrique du Sud, Angola, Botswana, Burkina Faso, Cameroun, Côte d'Ivoire, Gabon, Ghana, Guinée-Bissau, Guinée Equatoriale, Jamahiriya arabe libyenne, Lesotho, Mali, Mozambique, Namibie, Niger, Nigéria, République-Unie de Tanzanie, Rwanda, Sénégal, Tunisie.

Quelles sont les réserves émises par les Etats africains ?

8 Etats africains ont émis des réserves à certains articles de la CEDAW : Algérie, Egypte, Ethiopie, Jamahiriya arabe libyenne, Maroc, Mauritanie, Niger, Tunisie¹⁶.

¹⁴ Pour suivre l'évolution des signatures et ratifications de la CEDAW : http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg_no=IV-8&chapter=4&lang=fr&clang=fr.

¹⁵ Pour suivre l'évolution des signatures et ratifications du Protocole facultatif additionnel à la CEDAW : *ibid*.

Certaines réserves sont importantes et vident de tous leur sens les dispositions de la CEDAW. En 2009, la FIDH a lancé la campagne « L’Afrique pour le droit des femmes : ratifier et respecter ! ». La FIDH appelle à la levée de toute réserve et, en particulier, des réserves les plus substantielles :

- Celles visant tout ou partie de l’article 2 (adoption de mesures pour éliminer les discriminations). Ainsi, certains Etats ont entendu signifier que cette disposition conventionnelle ne s’applique que dans la mesure où ils sont compatibles avec la Charia (Egypte, Maroc) et/ou le droit national, en particulier le droit de la famille (Algérie, Maroc). Le Niger, lui, déclare ne pas être lié par l’article 2 alinéas d et f (abrogation et interdiction des actes et pratiques discriminatoires).
- Le Niger n’est pas lié par l’article 5 alinéa a (modification des schémas et modèles de comportement socio-culturels sexués).
- L’article 9§2 (transmission de la nationalité) ne s’applique en Tunisie que dans la mesure où il est conforme aux Codes du Statut personnel.
- L’article 15 § 4 (liberté de circulation et choix du lieu de résidence) ne s’applique que dans la mesure où il est compatible avec la Charia (Maroc) et/ou le droit national, en particulier le droit de la famille (Algérie, Maroc) ou le droit du statut personnel et de la nationalité (Tunisie). Au Niger, il ne s’applique qu’aux femmes célibataires.
- La Jamahiriya arabe libyenne et la Mauritanie ont émis une réserve générale : elles ne sont pas liées par les dispositions de la CEDAW que dans la mesure où elles ne sont pas contraires ou sont interprétées conformément à la charia islamique.
- Tout ou partie de l’article 16 (égalité dans le mariage et sa dissolution) ne s’appliquent que dans la mesure où ils ne sont pas compatibles avec la Charia (Egypte) et/ou le droit national, en particulier le droit de la famille (Algérie) ou le droit du statut personnel et de la nationalité (Tunisie). Le Niger, lui, n’est pas lié par les alinéas c, e et g de l’article 16 (mariage, naissances, nom de famille).

Quels sont les droits protégés ?

La CEDAW est un instrument juridique spécifique qui vise à renforcer les dispositions internationales existantes destinées à lutter contre toutes les discriminations contre les femmes. Elle vise à instaurer une égalité de droit et de fait entre les femmes et les hommes dans la jouissance effective des droits et libertés fondamentaux.

Les droits reconnus aux femmes sont énumérés des articles 1 à 16 de la Convention. Ils s’appliquent aux femmes dans tous les domaines de leur vie, en particulier :

- l’interdiction de la traite des femmes et de l’exploitation de la prostitution des femmes (article 6) ;
- l’égalité des droits entre les femmes et les hommes dans l’acquisition, le changement, la conservation et la transmission de la nationalité (article 9) ;
- l’égal accès à l’éducation et des programmes spécifiques provisoires destinés aux femmes (article 10) ;

¹⁶ Pour suivre l’évolution des réserves à la CEDAW : *ibid.*

- l'égalité en matière d'emploi et de travail (article 11) ;
- l'égal accès aux soins (article 12) ;
- l'indépendance économique et sociale (article 13) ;
- la situation particulière des femmes rurales, en particulier leur rôle dans les domaines du travail et du développement (article 14) ;
- l'égalité juridique et civile (propriété, administration des biens, capacité juridique à conclure des contrats, libre circulation, libre choix de la résidence et du domicile, etc.) (article 15) ;
- l'égalité en droit de la famille (article 16).

Conformément à l'article 21 de la Convention, le Comité pour l'élimination des discriminations à l'égard des femmes peut adopter des recommandations générales sur certaines questions que couvre la Convention. Les recommandations générales ont joué un rôle très important dans la promotion et la diffusion d'une interprétation dynamique des dispositions de la Convention, mais aussi pour l'enrichir et l'adapter à des questions et des problématiques nouvelles et/ou non couvertes par la Convention. A ce jour, une trentaine de recommandations générales ont été rendues sur des sujets tels que les femmes et le pouvoir économique, l'impact des ajustements structurels, les congés de maternité, la violence à l'égard des femmes, la conciliation entre maternité et travail, etc.¹⁷

En particulier, il importe de noter que les droits reconnus aux femmes par la Convention doivent être interprétés à la lumière des articles 1, 5 et 24 (Comité CEDAW, Recommandation générale n°25 (2004)).

- L'article 1 définit l'expression « discrimination à l'égard des femmes ». Cette définition est particulièrement intéressante puisqu'elle va au-delà des autres textes normatifs nationaux et internationaux. En effet, elle inclut toute différence de traitement fondée sur le sexe qui favorise les femmes. Cette différence de traitement fondée sur le sexe peut résulter d'une action ou d'une décision intentionnelle (par exemple, une loi qui traiterait de manière différente les personnes auxquelles elle s'adresse en raison de leur sexe). Mais cette différence de traitement peut également être le fait d'une action ou d'une décision non-intentionnelle (par exemple, une loi qui contiendrait des dispositions s'appliquant de la même manière aux femmes et aux hommes mais qui, *de facto*, défavoriserait les femmes).
- Les Etats s'engagent à lutter contre toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes afin de parvenir à une égalité authentique entre les femmes et les hommes. Selon le Comité de suivi de la CEDAW, cela implique de considérer que les Etats ont souscrit trois obligations fondamentales¹⁸ :
 - o Garantir l'absence de toute discrimination directe ou indirecte dans la loi et protéger les femmes de toute discrimination dans le domaine public ou privé, par des tribunaux compétents, des sanctions et des voies de recours.

¹⁷ Pour consulter les recommandations générales du Comité CEDAW : <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm-fr.htm>.

¹⁸ Recommandation générale n°25 du Comité pour l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, 2004.

- Améliorer la condition féminine par des politiques et des programmes concrets.
- Aménager les relations qui prédominent entre les sexes et lutter contre la persistance des stéréotypes fondés sur le sexe qui sont préjudiciables aux femmes et dont les effets se manifestent non seulement au niveau des comportements individuels, mais également dans la législation, les structures juridiques et sociales et les institutions (article 5).

Existe-t-il un organe de suivi de la CEDAW ?

Le Comité pour l'élimination des discriminations à l'égard des femmes a été créé par l'article 17 de la Convention. Il est chargé de veiller à l'application de la CEDAW et à sa mise en œuvre par les Etats parties. Il souligne également les progrès réalisés par les Etats.

Le Comité est composé de 23 experts élus pour quatre ans sur proposition des Etats parties. Ils siègent à titre personnel. Depuis 2008, il siège trois fois par an à Genève ou à New-York (article 20).

Initialement, le Comité exerçait sa fonction de suivi exclusivement sur le fondement de rapports étatiques : tous les quatre ans, les Etats doivent remettre un rapport au Comité qui énumère les dispositions prises pour donner effet aux articles de fond de la Convention. Comme dans le cas du contrôle sur rapports étatiques exercé par le CDH ou le CoDESC, les ONG peuvent intervenir et transmettre leurs observations au Comité. Sur la base du rapport étatique, le Comité formule des recommandations générales aux Etats parties (article 18).

Par ailleurs, le Comité peut également formuler des observations générales qui guident l'interprétation de la Convention (article 21).

Depuis l'entrée en vigueur du Protocole facultatif en 2000, le Comité peut recevoir et examiner des communications et des pétitions individuelles.

Quels mécanismes/possibilités de recours individuel ?

Depuis l'entrée en vigueur du Protocole facultatif en 2000, tout individu et, en particulier, les femmes, ou des groupes d'individus relevant de la juridiction d'un Etat partie au Protocole facultatif peuvent présenter une communication individuelle au Comité CEDAW alléguant que les droits protégés par la Convention ont été violés.

LA CONVENTION CONTRE LA TORTURE ET AUTRES PEINES OU TRAITEMENTS CRUELS, INHUMAINS OU DÉGRADANTS

Quoi ?

La Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (CAT).

Par qui ?

L'Assemblée Générale des Nations Unies le 10 décembre 1984.

Entrée en vigueur ?

Le 26 juin 1987.

Qui l'a ratifié ?

Aujourd'hui, 150 Etats sont parties à la CAT.

48 Etats africains ont signé ou ratifié la CAT¹⁹ :

- Ont signé la CAT : Comores, Gambie, Guinée-Bissau, Sao Tomé-et-Principe et Soudan. Signer un traité international sans le ratifier signifie que celui-ci n'est pas encore entré en vigueur dans l'ordre juridique interne ; toutefois, les Etats signataires à un traité international ne doivent pas commettre s'abstenir de prendre toute mesure qui serait en contradiction avec l'esprit du traité d'actes contraires aux objectifs ou à la raison d'être du traité.
- Ont ratifié la CAT : Afrique du Sud, Algérie, Bénin, Botswana, Burkina Faso, Burundi, Cameroun, Cap-Vert, Congo, Cote d'Ivoire, Djibouti, Egypte, Éthiopie, Gabon, Ghana, Guinée, Guinée-Equatoriale, Kenya, Lesotho, Liberia, Lybie, Madagascar, Malawi, Mali, Maroc, Maurice, Mauritanie, Mozambique, Namibie, Niger, Nigéria, Ouganda, République démocratique du Congo, Rwanda, Sénégal, Seychelles, Sierra Leone, Somalie, Swaziland, Tchad, Togo, Tunisie et Zambie.

Quelles sont les réserves émises par les Etats africains ?

5 Etats africains ont émis des réserves ou des déclarations d'interprétations à la CAT²⁰ : Afrique du Sud, Botswana, Ghana, Guinée Equatoriale, Maroc et Mauritanie.

Rares sont les réserves substantielles de ces Etats à la Convention (souvent, ces réserves portent sur un refus de reconnaissance de la compétence de la Cour Internationale de Justice

¹⁹ Pour suivre l'évolution des signatures et ratifications de la CAT : http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-9&chapter=4&lang=fr.

²⁰ Pour suivre l'évolution des réserves et déclarations interprétatives à la CAT : *ibid*.

pour régler un différend entre deux Etats parties sur l'interprétation ou l'application de la CAT conformément à son article 30 : Ghana, Guinée Equatoriale, Maroc, Mauritanie). En réalité, il faut souligner deux réserves substantielles :

- le Botswana ne se considère lié par l'article 1 de la CAT que dans la mesure où le terme « torture » est interprété dans le même sens que celui contenu à l'article 7 de la Constitution de la République du Botswana ;
- la Guinée Equatoriale et la Mauritanie refusent la compétence du Comité sur le fondement de l'article 20 de la CAT (article qui permet au Comité CAT d'ouvrir une enquête sur le territoire d'un Etat partie lorsqu'il reçoit des informations le laissant penser que la torture est pratiquée de manière systématique dans cet Etat).

Quels sont les droits protégés ?

La CAT protège les individus contre tout acte de torture et tout traitement cruel, inhumain ou dégradant. Ce droit est indérogeable, c'est-à-dire qu'il ne peut jamais y être fait exception, malgré l'invocation de circonstances exceptionnelles, d'état de guerre, etc. (article 2).

L'article premier définit le terme « torture » comme « *tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit, lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite* ». Si la définition donnée par l'article 1^{er} CAT ne concerne que les actes de torture commis par des agents de l'Etat, d'autres instruments juridiques onusiens et africains affirment que l'Etat est tout aussi responsable pour des actes de torture commis par des acteurs non-étatiques (voir notamment les Recommandations générales n° 19 et 24 du Comité CEDAW).

La CAT oblige les Etats parties à adopter des mesures pour empêcher que des actes de torture soient commis sur son territoire (article 2). Ils doivent veiller à ce que les autorités compétentes mènent une enquête impartiale à chaque fois qu'il existe des motifs raisonnables tendant à croire qu'un acte de torture a été commis sur leur territoire (article 12).

Existe-t-il un organe de suivi de la CAT ?

L'article 17 de la Convention instaure le Comité contre la Torture (ci-après « le Comité »), composé de dix experts élus par les Etats parties. Il est chargé de veiller à son application et à sa mise en œuvre par les Etats parties. Il exerce son contrôle de quatre manières :

- Rapports étatiques (article 19) : les Etats parties, tous les quatre ans et à chaque fois que le Comité en fait la demande, lui adressent des rapports « *sur les mesures qu'ils ont prises pour donner effet à leurs engagements en vertu de la présente Convention* ».

Avant l'examen d'un rapport périodique d'un Etat, les ONG pourront présenter par écrit des cas de violation dont elles ont connaissance.

- Ouverture d'une enquête par le comité : le Comité peut décider d'ouvrir une enquête s'il « *reçoit des renseignements crédibles qui lui semblent contenir des indications bien fondées que la torture est pratiquée systématiquement sur le territoire d'un Etat partie* » (article 20).
- Les requêtes inter-étatiques : les Etats parties peuvent émettre une déclaration expresse reconnaissant la compétence du Comité pour examiner une requête émise par un autre Etat partie prétendant que cet Etat n'a pas respecté les observations découlant de la CAT.
- Procédure de plainte individuelle (article 22).

Quels mécanismes/possibilités de recours individuel ?

Les Etats parties à la CAT peuvent reconnaître (art. 22 de la CAT) la compétence du Comité pour examiner des communications présentées par des individus ou pour leur compte alléguant que l'Etat partie dont ils ressortent a violé l'une de ses dispositions.

Les individus qui souhaitent introduire un recours individuel doivent ressortir d'un Etat qui a accepté la compétence du Comité en vertu de son article 22.

Seuls 9 Etats africains ont reconnu la compétence du Comité en vertu de son article 22²¹ : Afrique du Sud, Algérie, Cameroun, Ghana, Maroc, Sénégal, Seychelles, Togo et Tunisie.

²¹ Pour suivre l'évolution de l'acceptation de la compétence du Comité pour recevoir des communications individuelles : *ibid.*

LA CONVENTION INTERNATIONALE DES DROITS DE L'ENFANT ET SES PROTOCOLES FACULTATIFS ADDITIONNELS

Quoi ?

La Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE) et ses protocoles facultatifs additionnels :

- Protocole facultatif concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés.
- Protocole facultatif concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants.
- Protocole facultatif à la Convention internationale des droits de l'enfant concernant la procédure de plainte devant le Comité des droits de l'enfant.

Par qui ?

L'Assemblée Générale des Nations Unies le 20 novembre 1989.

Les Protocoles facultatifs concernant, d'une part, l'implication d'enfants dans les conflits armés et, d'autre part, la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, ont tous deux été adoptés le 25 mai 2000 par l'Assemblée Générale des Nations Unies.

Le Protocole facultatif établissant une procédure de présentation de communications, lui, a été adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies le 19 décembre 2011.

Entrée en vigueur ?

La CIDE est entrée en vigueur le 2 septembre 1990. À ce jour, elle est le texte international relatif aux droits de l'Homme ayant connu l'entrée en vigueur la plus rapide de l'histoire.

Les Protocoles facultatifs concernant, d'une part, l'implication d'enfants dans les conflits armés et, d'autre part, la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, sont entrés en vigueur respectivement le 12 février 2002 et le 18 janvier 2002. Le Protocole facultatif établissant une procédure de présentation de communication, lui, entrera en vigueur dès lors que 10 États parties l'auront ratifié. À ce jour, 21 États (dont le Mali et le Maroc) l'ont signé, mais aucun ne l'a ratifié.

Qui l'a ratifié ?

Aujourd'hui, 190 des 192 États des Nations Unies sont parties à la CIDE. À l'exception de la Somalie, tous les États africains ont ratifié la CIDE²².

²² Pour suivre l'évolution des signatures et ratifications de la CIDE : http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&lang=fr.

36 États africains sont également parties au Protocole facultatif concernant l'implication des enfants dans les conflits armés : Afrique du Sud, Algérie, Angola, Bénin, Botswana, Burkina Faso, Burundi, Cameroun, Cap-Vert, Congo, Côte d'Ivoire, Djibouti, Egypte, Erythrée, Gabon, Ghana, Kenya, Lesotho, Libye, Madagascar, Malawi, Mali, Maroc, Maurice, Mozambique, Namibie, Niger, Ouganda, République démocratique du Congo, République-Unie de Tanzanie, Rwanda, Sénégal, Sierra Leone, Soudan, Tchad, Togo²³.

L'Ethiopie, la Gambie, la Guinée-Bissau, le Libéria, le Nigéria, la République centrafricaine, la Somalie et la Zambie, eux, l'ont signé mais ne l'ont pas encore ratifié. Cela signifie que le Protocole n'est pas encore entré en vigueur dans ces pays ; toutefois, selon les règles du droit international, ces Etats s'engagent par leur signature à ne pas commettre d'actes contraires aux objectifs ou à la raison d'être du Protocole.

Enfin, 43 États africains sont parties au Protocole facultatif concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants : Afrique du Sud, Algérie, Angola, Bénin, Botswana, Burkina Faso, Burundi, Cameroun, Cap-Vert, Congo, Côte d'Ivoire, Djibouti, Egypte, Erythrée, Gabon, Gambie, Ghana, Guinée, Guinée-Bissau, Guinée Equatoriale, Lesotho, Libye, Madagascar, Malawi, Mali, Maroc, Maurice, Mauritanie, Mozambique, Namibie, Niger, Nigéria, Ouganda, République démocratique du Congo, République-Unie de Tanzanie, Rwanda, Sénégal, Sierra Leone, Soudan, Tchad, Togo, Zimbabwe²⁴.

Le Kenya, le Libéria, la République centrafricaine et la Zambie, eux, l'ont signé mais ne l'ont pas encore ratifié. Cela signifie que le Protocole n'est pas encore entré en vigueur dans ces pays ; toutefois, selon les règles du droit international, ces Etats s'engagent par leur signature à ne pas commettre d'actes contraires aux objectifs ou à la raison d'être du Protocole.

Quelles sont les réserves émises par les Etats africains ?

Parmi les cinq Etats africains ayant émis des réserves à certains articles de la CIDE, quatre ont émis des réserves substantielles :

- Le Botswana ne se considère pas lié par la définition de l'enfant (article 1^{er}) dès lors que celle-ci pourrait entrer en conflit avec les dispositions juridiques nationales.
- L'Algérie n'interprète les articles 14 alinéas 1 et 2, ainsi que les articles 13, 16 et 17 que conformément aux dispositions juridiques nationales (notamment la Constitution qui prévoit que l'Islam est la religion de l'Etat, le Code de la famille et le Code pénal).
- La Mauritanie émet des réserves à l'égard de toute disposition susceptible d'aller à l'encontre « *des croyances et des valeurs de l'Islam* ».

²³ Pour suivre l'évolution des signatures et ratifications du Protocole facultatif concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés : http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg_no=IV-11-b&chapter=4&lang=fr.

²⁴ Pour suivre l'évolution des signatures et ratifications du Protocole facultatif concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants : http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg_no=IV-11-c&chapter=4&lang=fr.

- La Tunisie interprète le Préambule et les dispositions de la Convention, notamment l'article 6 comme ne faisant pas obstacle à l'application de la législation tunisienne relative à l'interruption volontaire de grossesse.

Aucune réserve substantielle n'a été émise aux deux Protocoles facultatifs concernant, d'une part, l'implication des enfants dans les conflits armés²⁵ et, d'autre part, la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants²⁶.

Quels sont les droits protégés ?

La CIDE est le premier texte international à reconnaître que les enfants sont des sujets de droit et des personnes dotées de libertés. Elle est le texte international le plus complet en matière de protection des droits des enfants : elle est le seul texte à aborder l'ensemble des aspects des droits des enfants.

L'article 1^{er} de la Convention définit l'enfant comme « *tout être humain âgé de moins de dix-huit ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable* ».

Suivent 40 articles qui reconnaissent aux enfants des garanties fondamentales et des droits humains essentiels :

- Les droits de l'enfant consacrent les garanties fondamentales à tous les êtres humains : principe de non-discrimination (article 2), droit à la vie (article 6), droit à la dignité à travers la protection de l'intégrité physique et mentale – protection contre toutes les formes de violences (article 19) et notamment l'exploitation sexuelle (article 34), interdiction du travail des enfants (article 32), interdiction de la vente, de la traite et de l'enlèvement des enfants (article 35), interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (article 37), etc. –, etc.
- Les droits de l'enfant sont des droits civils et politiques : droit à une nationalité (article 7), droit à une identité (article 9), etc. Ils sont également des droits économiques, sociaux et culturels : droit à la santé et aux services médicaux (article 24), droit à un niveau de vie décent (article 27), droit à l'éducation (article 28), etc.
- Les droits de l'enfant comprennent des droits individuels : droit de vivre avec ses parents (article 9), protection de la vie privée (article 16), etc. Mais ils comprennent également des droits collectifs : droit des enfants réfugiés (article 22), droit des enfants handicapés (article 23), droit des enfants issus de minorités ou de groupes autochtones (article 30), etc.

La Convention a été complétée en 2000 par deux protocoles :

²⁵ Pour suivre l'évolution des réserves au Protocole facultatif concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés : http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11-b&chapter=4&lang=fr.

²⁶ Pour suivre l'évolution des réserves au Protocole facultatif concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants : http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11-c&chapter=4&lang=fr.

- Le premier interdit la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants (article 2 du Protocole). Les Etats doivent se soumettre à trois exigences :
 - o qualifier ces actes de crimes (c'est-à-dire établir en droit interne des peines lourdes à l'encontre des auteurs : minimum de 10 ans de prison ferme, etc.) ;
 - o poursuivre les auteurs de tels crimes ;
 - o venir en aide aux enfants victimes et les soutenir jusqu'à ce qu'ils trouvent une vie normale.
- Le deuxième interdit formellement le recrutement d'enfants dans les forces à un conflit armé : les Etats ont l'obligation et la responsabilité publique d'interdire l'enrôlement d'une personne de moins de 18 ans dans la guerre. Le protocole définit très largement la notion d'enfant-soldat : un enfant soldat peut être un esclave sexuel ou domestique, un cuisinier, un sentinelle, un mineur ou un démineur, etc. recruté par la force ou volontairement.

Existe-t-il un organe de suivi de la CIDE ?

Le Comité des droits de l'enfant a été créé par l'article 43 de la Convention. Il est chargé de veiller à l'application de la Convention relative aux droits de l'enfant et à sa mise en œuvre par les Etats parties. Il souligne également les progrès réalisés par les Etats.

Le Comité est composé de 18 experts indépendants et possédant une compétence reconnue dans le domaine des droits de l'enfant. Ils siègent à titre personnel. Il siège trois fois par an à Genève.

Pour assurer le respect et l'application de la Convention, le Comité des droits de l'enfant est investi de plusieurs fonctions :

- Assister les Etats dans la mise en œuvre de la Convention, collaborer avec les autres agences des Nations Unies et les organisations non-gouvernementales et diffuser le plus largement des informations sur les droits de l'enfant.
- Les Observations générales : le Comité des droits de l'enfant formule des interprétations sur certaines dispositions de la Convention afin d'expliquer leur sens et guider les Etats dans leur mise en œuvre. Ces interprétations sont publiées sous la forme d'Observations générales.²⁷
- L'examen des rapports étatiques : en vertu de l'article 44 de la Convention, les Etats ont l'obligation de fournir au Comité un rapport initial sur la situation des droits des enfants sur leur territoire dans les deux années suivant leur adhésion. Par la suite, ils doivent présenter environ tous les 5 ans un rapport périodique sur l'évolution de la situation des droits des enfants et les efforts de mise en œuvre de la Convention dans leur législation (et, le cas échéant, les Protocoles facultatifs additionnels dès lors qu'ils les ont ratifiés). Selon les directives adoptées par le Comité lors de sa première session, en octobre 1991, les rapports doivent indiquer « *les facteurs et les difficultés* »

²⁷ Pour consulter les observations générales du Comité des droits de l'enfant : <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/comments.htm>.

auxquels les Etats sont confrontés dans la mise en œuvre de la Convention, ainsi que « *les priorités et les objectifs* » qu'ils se sont fixés.

Lors de ses sessions, le Comité examine les rapports étatiques, discute à huis-clos avec les représentants des Etats et leur fait des suggestions pour les aider à tenir leurs engagements. Parallèlement, le Comité peut recevoir des rapports d'ONG qu'il va étudier et comparer aux rapports étatiques.

Aux termes des discussions avec les Etats et les ONG, le Comité publie une Observation finale qui résume l'ensemble de la situation et des discussions. L'Observation finale doit être rendue publique par l'Etat dans son pays.

- L'examen des communications étatiques : les Etats parties peuvent adresser au Comité des communications sur les violations présumées de la Convention par d'autres Etats. Le Comité n'est pas compétent pour infliger des sanctions à l'Etat lorsqu'une violation des droits de l'enfant est constatée. Il peut uniquement établir un dialogue avec l'Etat afin de trouver une solution.
- L'examen des communications individuelles : dès lors que le Protocole facultatif établissant une procédure de présentation de communications aura été ratifié par au moins 10 Etats et, par conséquent, entrera en vigueur, le Comité sera compétent pour examiner les communications émanant de particuliers. Tout représentant d'un enfant qui relève de la juridiction d'un Etat ayant ratifié ce protocole pourra porter plainte pour violation d'un droit de la Convention à son encontre par un Etat partie.

Quels mécanismes/possibilités de recours individuel ?

Dès lors que le Protocole facultatif établissant une procédure de présentation de communications entrera en vigueur, tout enfant qui estime qu'un de ses droits fondamentaux a été violé pourra déposer une communication individuelle devant le Comité des droits de l'enfant.

Le Protocole établit également une procédure d'enquête : dès lors qu'il reçoit des informations sérieuses sur des violations graves de la Convention ou de ses Protocoles additionnels, et avec le consentement de l'Etat, le Comité peut envoyer sur place des observateurs qui devront vérifier l'exactitude de ces informations.

LES MÉCANISMES PÉNAUX INTERNATIONAUX : LA COUR PÉNALE INTERNATIONALE

La Cour Pénale Internationale (CPI) est une juridiction indépendante permanente devant laquelle sont jugées les personnes accusées des crimes les plus graves qui touchent la communauté internationale : génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre. Sensibilisée à la manière dont les femmes peuvent être particulièrement exposées à certaines formes de violence en période de conflit, la communauté internationale a choisi d'ériger certaines formes de violence touchant spécifiquement les femmes en crimes relevant du droit pénal international. Toute personne victime d'un des crimes reconnus et définis par le Statut de Rome peut saisir, de manière indirecte, la Cour pénale internationale.

Quoi ?

Le Statut de Rome portant création de la Cour Pénale Internationale (CPI).

Par qui ?

Les Etats parties au Statut de Rome le 17 juillet 1998.

Entrée en vigueur ?

Le 1^{er} juillet 2002.

Qui l'a ratifié ?

Aujourd'hui, 121 Etats sont parties au Statut de Rome, dont 33 Etats : Afrique du Sud, Bénin, Botswana, Burkina Faso, Burundi, Cap-Vert, Congo, Djibouti, Gabon, Gambie, Ghana, Guinée, Kenya, Les Comores, Lesotho, Liberia, Madagascar, Malawi, Mali, Maurice, Namibie, Niger, Nigeria, Ouganda, République centrafricaine, République démocratique du Congo, République-Unie de Tanzanie, Sénégal, Seychelles, Sierra Leone²⁸.

Quelles sont les réserves émises par les Etats africains ?

Aucune réserve au Statut n'est autorisée (article 120).

²⁸ Pour suivre l'évolution des signatures et ratifications du Statut : <http://www.CPInow.org/?mod=ratimp>.

Quels sont les droits protégés ?

Le statut de Rome porte sur les crimes les plus graves commis en période de conflit armé : crimes de génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre. Il considère que le viol, l'esclavage sexuel, la prostitution forcée, les grossesses forcées, la stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable sont des crimes contre l'humanité (article 7) ou des crimes de guerre (article 8).

Un crime contre l'humanité est l'un des actes prévus par l'article 7 du Statut de Rome – dont les violences sexuelles – et commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre une population civile et en connaissance de cette attaque.

Un crime de guerre est constitué par les infractions graves aux Conventions de Genève du 12 août 1949 et toute autre violation grave des lois et coutumes applicables aux conflits armés internationaux dans le cadre établi du droit international.

Existe-t-il un organe juridictionnel compétent pour sanctionner les violations du Statut de Rome ?

Les personnes accusées des crimes de génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre définis par le Statut de Rome sont jugées par la Cour pénale internationale (CPI) de La Haye. Ainsi, la Cour est compétente pour les crimes les plus graves commis sur le territoire ou par le ressortissant d'un Etat partie.

La Cour est saisie en dernier recours. Elle n'est pas compétente lorsqu'une affaire fait l'objet d'une enquête ou de poursuites dans un système judiciaire national, sauf si ces procédures ne sont pas menées de bonne foi (ex. : des poursuites engagées au niveau national uniquement pour soustraire une personne à sa responsabilité pénale internationale).

Quels mécanismes/possibilités de recours individuel ?

La CPI ne peut être saisie que par les Etats, le Conseil de Sécurité ou le Procureur. Une personne ne peut saisir individuellement la CPI. Cependant, la saisine de la Cour par le Procureur lui-même ouvre la place à un rôle pour les personnes physiques ou morales. Ainsi, le Procureur peut recevoir de la part des personnes physiques ou morales des informations relatives à des crimes qui relèvent de la compétence de la Cour. Après examen préliminaire de ces informations, le Procureur peut considérer qu'il existe des éléments justifiant le fait de procéder à une enquête. A cette fin, il demande à la Chambre préliminaire d'autoriser les enquêtes.

Ainsi, toute personne physique ou morale (en particulier les organisations non gouvernementales) sont invitées à transmettre au Procureur de la CPI toutes les informations pertinentes sur les crimes de génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre. Depuis juin 2012, la procureure est Mme Bensouda²⁹.

²⁹ Pour transmettre au Procureur de la CPI toutes les informations pertinentes sur les crimes de génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre : Unité des informations et des éléments de preuve.

Bureau du Procureur Boîte Postale 19519 2500 CM, La Haye Pays-Bas ou par courriel à otp.informationdesk@icc-cpi.int, ou par télécopie au +31 70 515 8555.

LES MÉCANISMES RÉGIONAUX

LA CHARTE AFRICAINE DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES, LE
PROTOCOLE DE MAPUTO RELATIF AUX DROITS DES FEMMES EN AFRIQUE ET
LA CHARTE AFRICAINE SUR LES DROITS ET LE BIEN-ÊTRE DE L'ENFANT

L'égalité entre les femmes et les hommes est un principe fondamental du système des Nations Unies. Mais les droits des femmes se sont également développés dans le cadre de l'Union africaine (UA) – anciennement Organisation de l'Unité africaine (OUA). Ainsi, le système régional africain offre désormais plusieurs instruments juridiques permettant de les promouvoir.

Il s'agit d'abord de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples et, en particulier, du Protocole à la Charte relatif aux droits de la femme en Afrique (dit Protocole de Maputo), dont le respect et la mise en œuvre sont contrôlés par la Commission (et la Cour) africaine des droits de l'Homme et de peuples.

Mais il s'agit également de la Charte africaine sur les droits et le bien-être de l'enfant, dont le respect et la mise en œuvre sont contrôlés par le Comité africain des experts sur les droits et le bien-être de l'enfant.

LA CHARTE AFRICAINE DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES ET LE PROTOCOLE DE MAPUTO RELATIF AUX DROITS DES FEMMES EN AFRIQUE

Quoi ?

La Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples et le Protocole additionnel à la Charte des droits de l'Homme et des peuples relatif aux droits des femmes (Protocole de Maputo).

Par qui ?

La Charte a été adoptée par l'OUA, le 27 juin 1981 à Nairobi. Le Protocole a été adopté par l'UA le 11 Juillet 2003 à Maputo.

Entrée en vigueur ?

La Charte est entrée en vigueur le 21 octobre 1986. Le Protocole, lui, est entré en vigueur le 25 novembre 2005.

Qui l'a ratifié ?

La Charte a été ratifiée par les 53 Etats membres de l'UA, c'est-à-dire tous les pays d'Afrique, à l'exception du Maroc.

Le Protocole relatif aux droits des femmes a été signé par 46 Etats africains mais seulement 28 Etats l'ont ratifié.

Quelles sont les réserves émises par les Etats africains ?

Aucune réserve à la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples n'a été émise par les Etats africains.

Plusieurs pays ont en revanche exprimé des réserves au Protocole relatif aux droits des femmes :

- La Tunisie, le Soudan, le Kenya, la Namibie et l'Afrique du Sud ont émis des réserves quant à certaines des dispositions relatives au mariage.
- L'Egypte, la Libye, le Soudan, l'Afrique du Sud et la Zambie ont exprimé des réserves à propos de la disposition relative à la « *séparation de corps, divorce et annulation du mariage* ».
- Le Burundi, le Sénégal, le Soudan, le Rwanda et la Libye ont émis des réserves à l'article 14, relatif au « *droit à la santé et le contrôle de la reproduction* ».
- La Libye a exprimé des réserves au sujet d'un point relatif aux conflits.

Quels sont les droits protégés ?

La Charte africaine protège les droits individuels, civils et politiques, les droits économiques, sociaux et culturels mais aussi les droits collectifs et les droits des peuples, parmi lesquels notamment :

- l'égalité devant la loi (article 3) ;
- le droit à la vie (article 4) ;
- le droit au respect de la dignité (article 5) ;
- le droit de la défense qui permet l'accès à un procès équitable et aux juridictions impartiales (article 7) ;
- la liberté de conscience, la profession et la pratique libre de la religion (article 8) ;
- le droit d'user des biens et services publics dans l'égalité devant la loi (article 13) ;
- le droit à la propriété (article 14) ;
- le droit de travailler dans des conditions équitables et satisfaisantes (article 15) ;
- le droit à la santé (article 16) ;
- le droit à l'éducation (article 17).

Le Protocole vient en complément de la Charte africaine, pour promouvoir les droits fondamentaux des femmes en Afrique, parmi lesquels notamment :

- l'interdiction de la discrimination (article 2) ;
- droit à la dignité (article 3) ;
- droit à la vie, à l'intégrité et à la sécurité (article 4) ;
- l'interdiction des pratiques néfastes (article 5) ;
- le droit au mariage (article 6) ;
- le droit à la séparation de corps, divorce et annulation du mariage (article 7) ;
- le droit de succession (article 21).

Existe-t-il un organe chargé du suivi de la Charte africaine et du Protocole de Maputo ?

La Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples a été mise en place par la Charte africaine afin de surveiller sa mise en œuvre. La Commission a pour mission de promouvoir, de protéger et d'interpréter les dispositions de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples.

La Cour africaine des droits de l'Homme et des peuples (CADHP) est un organe juridictionnel chargé de trancher des conflits portant sur le respect des dispositions de la Charte africaine des Droits de l'Homme et des Peuples. Elle a été mise en place le 25 janvier 2004 grâce à la ratification par quinze Etats membres du Protocole à la Charte africaine sur les Droits Humains et des Peuples portant création de la CADHP. Ce Protocole a été remplacé par le Protocole portant Statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'Homme, le 1er juillet 2008, mais il n'est pas encore entré en vigueur. Le siège de la Cour est établi à Arusha en Tanzanie.

L'article 60 de la Charte africaine prévoit que la Commission africaine peut « *s'inspirer* » du droit international relatif aux droits de l'Homme et des peuples. De plus, l'article 18.3 de la

Charte africaine oblige les Etats à éliminer les discriminations à l'égard des femmes et à les protéger de leurs droits« *tel que stipulé dans les déclarations et conventions internationales* ». Dès lors, la Commission africaine peut se référer à d'autres traités internationaux et conventions régionales relatives aux droits de l'Homme pour faciliter son interprétation de la Charte africaine et reconnaît la jurisprudence des autres commissions et cours internationales comme étant des sources pertinentes. Ainsi, la Commission a cité des affaires traitées par la Cour européenne des droits de l'Homme, ainsi que de la Commission interaméricaine des droits de l'Homme³⁰.

Quelles mécanismes/possibilités de recours individuel ?

Tout individu s'estimant ou représentant d'une victime d'une violation d'un des droits garantis par la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples peut introduire une plainte auprès de la Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples. Toute personne ou organisation se plaignant d'une situation grave ou massive de violation des droits énoncés par la Charte africaine peut également introduire une plainte auprès de la Commission.

L'article 5 du Protocole portant création de la Cour africaine donne une liste des personnes, organisations ou instances qui peuvent saisir la Cour pour dénoncer la violation d'un droit protégé par la Charte africaine par un Etat qui a ratifié le Protocole :

- la Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples ;
- l'État partie au Protocole de la Cour qui a saisi la Commission ;
- l'État partie au Protocole de la Cour contre lequel la plainte a été introduite ;
- l'État partie au Protocole de la Cour dont un ressortissant est victime d'une violation des droits de l'Homme ;
- les organisations intergouvernementales africaines ;
- un État partie qui estime avoir un intérêt dans une affaire peut adresser à la Cour une requête aux fins d'intervention ;
- les ONG jouissant du statut d'observateur auprès de la Commission et tout individu peuvent introduire des requêtes directement devant la Cour si l'État partie dont ils sont les ressortissants a fait une déclaration leur ouvrant le droit de saisine directe de la Cour.

³⁰ Voir notamment Commission ADHP, *Civil Liberties Organisation Legal Defence Centre, Legal Defence and Assistance Project c. Nigéria*, Comm. n° 218/98 (1998).

LA CHARTE AFRICAINE SUR LES DROITS ET LE BIEN-ÊTRE DE L'ENFANT

Quoi ?

La Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant (CADBE).

Par qui ?

Les chefs d'Etats et de gouvernements de l'Union africaine (UA) le 11 juillet 1990.

Entrée en vigueur ?

La CADBE est entrée en vigueur le 29 novembre 1999.

Qui l'a ratifié ?

Tous les Etats membres de l'UA ont aujourd'hui signé la Charte.

8 Etats ne l'ont toujours pas ratifiée : la République centrafricaine, Djibouti, la République démocratique du Congo, la République arabe sahraouie démocratique, la Somalie, le Sao Tomé et Príncipe, le Swaziland et la Tunisie.

Quelles sont les réserves émises par les Etats ?

- Le Botswana ne se considère pas lié par la définition donnée de l'enfant.
- L'Egypte ne se considère pas liée par les dispositions relatives au mariage des enfants, au traitement des mères emprisonnées et à l'adoption et ne reconnaît pas la compétence du Comité des droits et du bien-être de l'enfant pour recevoir des plaintes individuelles.
- La Mauritanie ne se considère pas liée par l'article 9 relatif à la liberté de pensée, de conscience et de religion.
- Le Soudan ne se considère pas liée par les dispositions relatives à la protection de la vie privée, l'éducation des filles enceintes avant la fin de leurs études et le mariage des enfants.

Quels sont les droits protégés ?

La Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant protège les droits fondamentaux de chaque enfant et contient notamment :

- la définition de « l'enfant » : « *tout être humain âgé de moins de 18 ans* » (article 2).
- l'obligation pour les Etats membres de prendre toutes les « *mesures nécessaires pour donner effet aux dispositions de la présente charte* » et, ainsi, décourager toute « *coutume, tradition, pratique culturelle ou religieuse incompatible avec les droits, devoirs et obligations énoncés dans la présente Charte* » (article 1).

- le droit de l'enfant à la non-discrimination fondée sur des critères notamment de sexe (article 3) ;
- l'intérêt supérieur de l'enfant doit être « *la considération primordiale* » de toute action le concernant – que l'action soit entreprise par une personne ou par une autorité (article 4) ;
- le droit à la vie et l'interdiction de la peine de mort à l'égard des enfants (article 5) ;
- le droit au nom et à la nationalité (article 6) ;
- le droit à l'éducation (article 11) ;
- le droit de l'enfant aux repos et aux loisirs (article 12) ;
- le droit « de jouir du meilleur état de santé physique, mental et spirituel possible » (article 14) ;
- la protection contre toute forme « *d'exploitation économique et de l'exercice d'un travail qui comporte probablement des dangers* » ou risque de nuire à sa santé, son éducation ou son développement (article 15) ;
- la protection de l'enfant contre toute forme de torture, traitements inhumains ou dégradants (article 16) ;
- le droit de recevoir des soins par ses parents et, dans la mesure du possible, de résider avec eux (article 19) ;
- la protection contre toutes les pratiques et coutumes « *négatives, culturelles et sociales* », notamment celles pouvant porter atteinte à la vie de l'enfant ou pouvant être une discrimination à l'égard de certains enfants, en particulier pour des raisons de sexe (article 21) ;
- la protection de l'enfant contre toute forme d'exploitation sexuelle (article 27) ;

Existe-t-il un organe de suivi de la CADBE ?

Le Comité sur les droits et le bien-être de l'enfant (le Comité), organe créé par l'une des dispositions de la Charte, est chargé de veiller à l'application et à la mise en œuvre de la Charte par les Etats parties³¹. Le Comité est composé de 11 membres indépendants élus par les Etats parties à la Charte. Il opère ce contrôle de deux manières :

- Les rapports étatiques : tous les trois ans, chaque Etat partie à la Charte doit remettre au Comité un rapport dans lequel sont exposées les mesures prises par les Etats pour la mise en œuvre des droits protégés par la Charte.
- Les communications individuelles sur le fondement de l'article 44 de la Charte (*cf. infra*).

Par ailleurs, l'article 46 de la Charte précise que le Comité, « *s'inspire du droit international relatif aux droits de l'Homme, notamment des dispositions de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples, de la Charte de l'Organisation de l'unité africaine, de la Déclaration universelle des droits de l'Homme, de la Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant et d'autres instruments adoptés par l'Organisation des Nations unies et par les pays*

³¹ Pour en savoir plus sur la composition du Comité sur les droits et le bien-être de l'enfant et notamment le nom des membres qui y siègent : <http://www.africa-union.org/child/members.htm>.

africains dans le domaine des droits de l'Homme ainsi que des valeurs du patrimoine traditionnel et culturel africain ».

Quelles mécanismes/possibilités de recours individuel ?

L'article 44 CADBE fut la première disposition conventionnelle relative aux droits de l'enfant à mettre en place une procédure de plainte auprès du Comité des droits et du bien-être de l'enfant par le biais de communications individuelles. Jusqu'à aujourd'hui, le Comité n'a reçu que deux communications, dont une seule est parvenue à terme.

Qui peut présenter un recours individuel ?

- un individu alléguant être victime d'un des droits protégés dans la Charte ;
- un individu qui agit au nom d'une victime ;
- un individu qui agit au nom d'une victime sans le consentement de la victime, à condition qu'il soit en mesure de prouver qu'il agit dans l'intérêt supérieur de l'enfant ;
- un Etat non partie à la Charte si elle est relative à l'intérêt supérieur d'un enfant.

LES MÉCANISMES DE PROTECTIONS SOUS-RÉGIONAUX AFRICAINS

LA COMMUNAUTÉ DE DÉVELOPPEMENT DE L'AFRIQUE AUSTRALE ET SON PROTOCOLE ADDITIONNEL « GENRE ET DÉVELOPPEMENT », LA COMMUNAUTE ECONOMIQUE DES ETATS DE L'AFRIQUE DE L'OUEST ET LA COMMUNAUTE D'AFRIQUE DE L'EST

Il existe de nombreuses Communautés économiques régionales (CER) en Afrique. Huit d'entre elles ont été reconnues par l'Assemblée des chefs d'État et de Gouvernement de l'Union africaine comme des associations régionales d'États africains officiellement représentatives : Union du Maghreb arabe (UMA), Marché commun de l'Afrique orientale et australe (COMESA), Communauté des États Sahélo-Sahariens (CEN-SAD), Communauté d'Afrique de l'Est (EAC), Communauté Économique des États de l'Afrique Centrale (CEEAC), Communauté Économique des États de l'Afrique de l'Ouest (ECOWAS), Autorité intergouvernementale pour le développement (AIGD), Communauté de développement de l'Afrique australe (CDAA). On se concentrera ici sur trois d'entre elles, qui ont déjà eu l'occasion de démontrer leur utilité du point de vue de la progression des droits des femmes :

- *le SADC,*
- *l'ECOWAS,*
- *et l'EAC.*

Les individus ou les groupes d'individus peuvent saisir les Cours de Justice de ces systèmes sous-régionaux qui sont expressément ou implicitement compétentes pour statuer sur les violations alléguées des droits de l'Homme.

LA COMMUNAUTÉ DE DÉVELOPPEMENT DE L'AFRIQUE AUSTRALE ET SON PROTOCOLE ADDITIONNEL « GENRE ET DÉVELOPPEMENT »

Quoi ?

Le Traité portant création de la Communauté de développement de l'Afrique australe (SADC) et son Protocole additionnel « Genre et Développement » (ci-après « le Protocole »).

Par qui ?

L'Angola, le Botswana, le Lesotho, le Malawi, le Mozambique, le Swaziland, la Tanzanie, la Zambie et le Zimbabwe ont signé le Traité le 17 août 1992. La SADC a adopté le 17 décembre 2008 le Protocole.

Entrée en vigueur ?

Le Traité est entré en vigueur le 30 septembre 1993. Le Protocole, lui, est entré en vigueur en 2011.

Qui l'a ratifié ?

Aujourd'hui, 15 Etats d'Afrique australe sont parties à la SADC : Angola, Botswana, République démocratique du Congo, Lesotho, Madagascar (suspendu depuis le 30 mars 2009), Malawi, Maurice, Mozambique, Namibie, Seychelles, Afrique du Sud, Swaziland, République Unie de Tanzanie, Zambie et Zimbabwe.

Ont ratifié le Protocole : Angola, République Démocratique du Congo, Lesotho, Mozambique, Namibie, Seychelles, Afrique du Sud, Tanzanie, Zimbabwe. Ont signé mais n'ont pas ratifié le Protocole : Botswana, Madagascar, Malawi, Swaziland, Zambie. L'île Maurice, elle, n'a ni ratifié, ni signé le Protocole.

Quelles sont les réserves émises par les Etats africains ?

Aucune réserve au traité portant création de la SADC et à ses protocoles ne peuvent être émises par les Etats membres.

Quels sont les droits protégés ?

La SADC est une organisation régionale africaine qui a notamment pour mission de promouvoir le développement économique de la région afin d'éradiquer la pauvreté, de défendre la démocratie, la paix, la sécurité et la stabilité dans la région, de développer des valeurs, des systèmes et des institutions communes...

Un de ses objectifs est également celui d'intégrer la question du genre dans le processus de construction de la Communauté. Ainsi, l'article 6 paragraphe 2 du traité SADC interdit aux

Etats membres et à la Communauté de discriminer tout individu en fonction notamment du sexe.

Surtout, la Communauté a adopté des instruments spécifiques protégeant les droits des femmes : Déclaration sur le genre et le développement, Déclaration sur la prévention et l'éradication de la violence contre les femmes et les enfants et surtout, Protocole « Genre et Développement ». Ce dernier protocole a été adopté par la SADC le 17 août 2008. Il a pour objectif d'éradiquer toute forme de discrimination à l'égard des femmes, de parvenir à l'égalité entre les femmes et les hommes à travers le développement de législations, politiques, programmes et projets spécifiques. Il vise également à harmoniser l'exécution des différents instruments internationaux de protection des droits des femmes, en particulier la CEDAW, la Charte africaine et son Protocole de Maputo.

Le Protocole comprend de nombreuses dispositions très protectrices des droits des femmes, notamment :

- l'égalité des droits dans le mariage (article 8) ;
- l'interdiction de tout mariage avant l'âge de 18 ans, sauf disposition législative expresse qui tienne compte du bien-être et des intérêts de l'enfant (article 8) ;
- l'égal accès des enfants filles à l'information, à l'éducation, aux services de santé et aux droits sexuels et reproductifs (article 11) ;
- l'égal accès, avantages et opportunités dans les domaines commercial et entrepreneurial et prise en compte du travail formel et informel des femmes (article 17) ;
- l'égal accès à la propriété (notamment terrienne) et aux ressources (crédits, prêts, hypothèques, etc.) (article 18) ;
- l'égal accès à l'emploi salarié dans tous les secteurs de l'économie et aux prestations sociales (article 19).

Plusieurs dispositions sont consacrées aux violences fondées sur le sexe, en particulier la Partie VI du Protocole. On peut notamment citer :

- l'élimination de toute forme de violence liée au sexe, notamment par le biais de mesures interdisant et sanctionnant de telles pratiques (article 6) ;
- l'interdiction de tout mariage forcé, c'est-à-dire contracté sans libre et total consentement des deux parties (article 8) ;
- la protection des veuves (et des veufs) contre toute forme de violence et/ou de discrimination (interdiction des traitements humiliant, dégradants ou inhumains, droit de se remarier avec la personne de leur choix, garde automatique des enfants, etc.) (article 10) ;
- la protection des enfants filles (et garçons) contre l'exploitation économique, le trafic et toutes formes de violence, notamment les violences sexuelles (article 11).

Pour garantir les droits des femmes, les Etats ont souscrit de nombreuses obligations, notamment :

- l'obligation d'inscrire au niveau constitutionnel l'égalité et l'équité des sexes et d'assurer le respect de ce principe par toute législation ou pratique (article 4) ;
- l'obligation d'adopter des mesures, législatives ou autres, afin d'interdire toute pratique qui affecte les droits des filles et des femmes, notamment les droits à la vie, à l'intégrité physique, à la santé, à la dignité, à l'éducation (article 4) ;
- l'obligation d'adopter des mesures positives en faveur des femmes afin d'éliminer les obstacles à leur émancipation dans toutes les sphères de la vie publique (article 5) ;
- l'abolition d'ici 2015 de tout statut minoritaire des femmes dans la législation (article 6) ;
- l'obligation d'adopter des politiques et des programmes éducatifs luttant contre les stéréotypes de genre et la violence fondée sur le sexe (article 14), ainsi que des mesures qui découragent les médias de promouvoir la pornographique et la violence contre les femmes, de dégrader ou d'exploiter les femmes, de compromettre leur rôle et leur position dans la société et de les dépeindre comme des victimes impuissantes de violences et d'abus (article 29) ; ils doivent également adopter des mesures afin de combattre les pratiques sociales, économiques, culturelles et politiques qui légitiment et exacerbent la persistance et la tolérance des violences basées sur le sexe (article 21) ;
- l'obligation d'ici 2015 de mener des études sur l'articulation des temps de vie professionnelle et personnelle et d'adopter des mesures spécifiques pour alléger le poids des multiples rôles joués par les femmes (article 16) ;
- adopter et renforcer la législation interdisant toutes formes de violences basées sur le sexe et s'assurer que les auteurs de ces violences (notamment de violence domestique, de viol, de fémicide, d'harcèlement sexuel, de mutilations génitales) soient traduits devant la justice (article 20) ;
- l'obligation de s'assurer que la législation protège les femmes ayant subi des violences sexuelles en prévenant les maladies sexuellement transmissibles, en offrant une contraception d'urgence, en rendant accessible des traitements permettant de réduire les risques de contamination du VIH (article 20) ; mettre en œuvre et soutenir des programmes de sensibilisation sur la question du genre destinés à leur population afin de faire changer les comportements et d'éradiquer les violences fondées sur le sexe (article 21) ;
- mettre en place des services à la disposition des victimes de violences fondées sur le sexe (services de police efficaces et accessibles, services sanitaires et sociaux, etc.) (article 23) ;
- réduire d'ici 2015 le taux de mortalité maternelle de 75 % (article 26) ;
- développer des politiques et des programmes visant à répondre aux besoins des femmes en matière sexuelle et génésique (article 26) ;
- s'assurer que les politiques et programmes mis en œuvre pour lutter contre le VIH prennent en compte le statut défavorisé des femmes, la particulière vulnérabilité des enfants filles ainsi que des pratiques néfastes et des facteurs biologiques qui font que les femmes constituent la majorité des personnes infectées par le virus du VIH (article 27) ;

- mettre en place dans leur législation des réparations appropriées pour toute personne dont les droits ou libertés ont été violés du fait de leur sexe ; ces réparations doivent être accordées par des autorités administratives, législatives ou judiciaires compétentes (article 32).

Existe-t-il un organe de suivi du Traité portant création de la SADC ?

Un tribunal a été créé par le traité portant création de la SADC. Il a notamment pour mission de :

- s'assurer de l'application et de l'interprétation correcte des dispositions du traité et des protocoles et de tout autre texte adopté par la SADC (directives ou décisions) ;
- répondre aux questions préjudicielles posées par les juridictions nationales concernant l'application ou l'interprétation du traité, des protocoles ou de tout autre texte adopté par la SADC ;
- juger tous les différends relatifs à l'interprétation ou à l'application du traité des protocoles ou de tout autre texte adopté par la SADC ;
- juger les différends quant à l'application, l'interprétation ou l'exécution du protocole « genre » lorsque ceux-ci n'ont pas pu être résolus amicalement.

Quels mécanismes/possibilités de recours individuel ?

Depuis la modification du protocole relatif au Tribunal de la SADC par l'accord adopté le 3 octobre 2002, les personnes physiques ou morales citoyennes d'un Etat membre à la SADC peuvent soumettre des litiges au Tribunal. Le litige peut porter sur la légalité, l'interprétation ou l'application du droit de la SADC.

LA COMMUNAUTE ECONOMIQUE DES ETATS DE L'AFRIQUE DE L'OUEST

Quoi ?

Le Traité révisé de la Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (ECOWAS) et son Protocole sur la Démocratie et la bonne gouvernance additionnel au Protocole relatif aux Mécanismes de prévention, de gestion, de règlement des conflits, de maintien de la paix et la sécurité (ci-après « le Protocole »).

Par qui ?

Les Etats membres de l'ECOWAS le 24 juillet 1993. Le Protocole a été adopté en 2001.

Entrée en vigueur ?

Le Traité révisé est entré en vigueur le 23 août 1995.

Le Protocole, lui, est entré en vigueur en 2005.

Qui l'a ratifié ?

15 Etats Ouest africains forment l'ECOWAS : Bénin, Burkina Faso, Cap Vert, Côte d'Ivoire, Gambie, Ghana, Guinée, Guinée Bissau, Libéria, Mali, Mauritanie, Niger, Nigéria, Sénégal, Sierra Léone, Togo.

Quelles sont les réserves émises par les Etats africains ?

Aucune.

Quels sont les droits protégés ?

L'objectif principal de l'ECOWAS est de promouvoir l'intégration économique dans tous les domaines de l'activité économique. Cependant, l'un des principes fondamentaux de la Communauté est « *le respect, la promotion et la protection des droits de l'Homme et des peuples conformément à la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples* » (article 4.g).

Ainsi, la Communauté a élargi ses domaines d'intervention notamment aux standards démocratiques et aux droits de l'Homme. En témoigne d'ailleurs l'adoption du Protocole sur la Démocratie et la bonne gouvernance.

Par ailleurs, l'égalité entre les femmes et les hommes est « *une préoccupation majeure* » de l'ECOWAS (26^{ème} session de la Conférence au Sommet des Chefs d'Etat et de Gouvernement, 2003).

L'article 63 du Traité révisé de l'ECOWAS est consacré à la place des femmes dans le développement régional. Les Etats s'engagent notamment à « *élaborer, harmoniser, coordonner et définir des politiques et des mécanismes appropriés pour améliorer les conditions économiques, sociales et culturelles des femmes* » (article 63.1). Ils « *prennent toutes les mesures nécessaires pour [...] fournir un cadre dans lequel ces contraintes seront abordées et qui permettrait de prendre en compte les préoccupations et les besoins des femmes* » (article 63.2). Le Centre de Développement du Genre est chargé de mettre en œuvre la politique Genre au niveau de la Communauté.

Le Protocole de 2005 va plus loin encore dans la reconnaissance et la garantie des droits de l'homme et, en particulier, des droits des femmes. Le Préambule rappelle que « *les droits de la femme sont reconnus et garantis dans tous les instruments internationaux de droits de l'Homme* ». Il prend acte de la ratification de ces instruments et, en particulier, de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples par la majorité des Etats. Il prend acte également de l'engagement de ces derniers à « *éliminer toutes formes de discrimination et de pratiques préjudiciables aux femmes* ». Parmi les droits reconnus spécifiquement aux femmes :

- la garantie des droits identiques à ceux des hommes dans le domaine de l'éducation, en particulier l'obligation d'assurer aux femmes les mêmes conditions de carrière et les mêmes orientations professionnelles, l'accès aux mêmes études et programmes et l'accès aux bourses et subventions d'études (article 30.5) ; les Etats s'engagent à mettre en œuvre une politique de nature à promouvoir l'éducation des femmes à tous les niveaux et dans les secteurs de formation (article 30.4) ;
- l'obligation pour les Etats de s'assurer de l'élimination de la perpétuation des rôles stéréotypés des hommes et des femmes dans l'éducation (article 30.5) ;
- l'élimination de toutes les formes de pratiques préjudiciables, dégradantes et discriminatoires à l'égard des femmes (article 40).

Le Protocole de 2005 oblige les Etats membres de l'ECOWAS à garantir sur leur territoire les droits contenus dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et les instruments internationaux. Tout individu ou toute organisation dispose d'un droit de recours pour faire valoir ces droits devant les juridictions spéciales nationales créées dans le cadre des instruments internationaux des droits de l'Homme ou, en l'absence d'une telle juridiction, devant les juridictions ordinaires (article 1.h du Protocole).

Existe-t-il un organe de suivi du Traité portant création de la CAE ?

La Cour de justice de l'ECOWAS, créée par l'une des dispositions du Traité, a pour mission d'assurer le respect du droit et du principe d'équité dans l'interprétation et l'application du Traité, ainsi que du Protocole et des conventions annexes.

Depuis 2005, la Cour a reçu mandat spécifique pour juger des éventuelles violations des droits de l'Homme perpétrées par les acteurs étatiques. La Cour statue conformément aux dispositions de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples.

Quels mécanismes/possibilités de recours individuel ?

Les citoyens des États membres peuvent porter plainte devant la Cour contre les violations des droits de l'Homme perpétrées par les acteurs étatiques.

LA COMMUNAUTE D'AFRIQUE DE L'EST

Quoi ?

Le Traité portant création de la Communauté d'Afrique de l'Est (EAC).

Par qui ?

Le Kenya, l'Ouganda et la Tanzanie, le 30 novembre 1999.

Entrée en vigueur ?

Le 7 juillet 2000.

Qui l'a ratifié ?

Aujourd'hui, 5 Etats sont parties à l'EAC : le Burundi, le Kenya, l'Ouganda, le Rwanda et la Tanzanie.

Quelles sont les réserves émises par les Etats africains ?

Aucune.

Quels sont les droits protégés ?

L'EAC est un marché commun des biens, du travail et des capitaux, dont l'objectif est la création d'une monnaie commune et d'une fédération politique. Cependant, elle est fondée sur le principe de la protection des droits de l'Homme (articles 6 et 7.2).

A ce titre, la Cour de la Communauté peut contrôler le respect par les Etats des obligations qu'ils ont contractées en ce domaine – et notamment celles qui découlent de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples, ainsi que du Protocole de Maputo.

Par ailleurs, le Traité portant création de la Communauté d'Afrique de l'Est garantit des droits aux femmes. En particulier, le chapitre 22 reconnaît et valorise le rôle des femmes dans le développement socio-économique et les activités commerciales de la Communauté :

- obligation d'abroger la législation et de combattre les coutumes discriminatoires à l'égard des femmes (article 121) ;
- promouvoir les programmes de sensibilisation et d'éducation effectifs tendant à modifier les stéréotypes et comportements discriminant à l'égard des femmes (article 121) ;
- créer ou adopter les technologies assurant la stabilité de l'emploi et le progrès professionnel des travailleurs-femmes (article 121) ;
- promouvoir les programmes spécifiques pour les femmes dans les petites, moyennes et grandes entreprises (article 122) ;

- éliminer tous les lois, règlements et pratiques gênant l'accès des femmes à l'aide financière, y compris les crédits (article 122) ;
- modifier les stratégies éducatives et proposer des offres de formation professionnelle continue permettant aux femmes d'acquérir et/ou d'améliorer leurs compétences techniques et industrielles (article 122) ;
- etc.

Existe-t-il un organe de suivi du Traité portant création de l'EAC ?

La Cour de Justice de l'Afrique de l'Est, créée par l'une des dispositions du Traité, a notamment pour mission d'entendre et de juger :

- les différends sur l'interprétation et l'application du Traité ;
- les différends entre les Etats parties concernant le Traité si le litige est soumis à la compétence de la Cour en vertu d'un accord spécial ;
- les différends découlant d'une clause compromissoire contenue dans un contrat (commercial ou non) ou un accord qui confère une telle compétence à la Cour.

La Cour a compétence pour interpréter et appliquer le Traité de la Communauté. La Cour sera également compétente en matière de droits de l'Homme dès lors que le Conseil des ministres de la Communauté en décidera, conformément aux dispositions du Traité. La norme de référence de la Cour sera alors la Charte africaine des droits de l'Homme et des Peuples.

Cependant, on constate d'ores et déjà que la Cour de justice de l'Afrique de l'Est a une attitude très progressive en matière de droits de l'Homme en imposant et en garantissant le respect des droits fondamentaux des individus au titre du Traité.

Quels mécanismes/possibilités de recours individuel ?

Les personnes physiques ou morales, qui résident dans l'un des Etats membres, peuvent contester la légalité de toute loi, règlement, directive, décision ou action d'un Etat membre ou d'une institution de la Communauté au motif qu'il porte atteinte aux dispositions du Traité (article 30).

TABLEAU COMPARE DES DROITS GARANTIS

DROIT GARANTI	MÉCANISMES ONU SIENS GÉNÉRAUX : LES PACTES INTERNATIONAUX (PIDCP / PIDESC)	MÉCANISMES ONU SIENS SPÉCIFIQUES : LA CEDAW	MÉCANISMES RÉGIONAUX : LA CADHP ET LE PROTOCOLE DE MAPUTO, ET LA CADBE	MÉCANISMES SOUS-RÉGIONAUX (ECOWAS, EAC ET SADC) ET AUTRES (CAT, CIDE, STATUTS DE LA CPI...)
ÉGALITÉ / NON-DISCRIMINATION	Art. 2, 3 et 26 PIDCP Art. 2 et 3 PIDESC	Art. 1 CEDAW	Art. 1 CADHP Art. 2 Protocole de Maputo Art. 3 CADBE	Art. 121 EAC Art. 40 Protocole ECOWAS Art. 2 CIDE
ÉGALITÉ DEVANT LA LOI	Art. 26 PIDCP	Art. 15 CEDAW	Art. 3 CADHP Art. 8 Protocole de Maputo	
MESURES POLITIQUES	Art. 2 PIDCP Art. 2 PIDESC	Art. 2 CEDAW	Art. 1 CADHP	Art. 2, 4 et 6 Protocole SADC Art. 121 EAC Art. 19 CIDE
MESURES VISANT À LA GARANTIE DES DROITS DE L'HOMME ET DES LIBERTÉS FONDAMENTALES	Art. 2 PIDCP Art. 2 PIDESC	Art. 3 CEDAW	Art. 1 CADHP	
MESURES SPÉCIALES		Art. 5 CEDAW		Art. 2 et 5 Protocole SADC
RÔLES STÉRÉOTYPÉS PAR SEXE ET PRÉJUGÉS		Art. 4 CEDAW	Art. 5 Protocole de Maputo (élimination des pratiques)	Art. 14 (éducation) et 29 (médias) Protocole SADC

			néfastes) Art. 21 CADBE	Art. 121 EAC (éducation) Art. 30.5 Protocole ECOWAS (éducation)
PROSTITUTION		Art. 6 CEDAW		Art. 41.2 Protocole ECOWAS (enfants)
PARTICIPATION À LA VIE POLITIQUE ET PUBLIQUE	Art. 25 PIDCP	Art. 7 CEDAW	Art. 13 CADHP Art. 9 Protocole de Maputo	
REPRÉSENTATION	Art. 25 PIDCP	Art. 8 CEDAW		Art. 12 Protocole SADC Art. 121 EAC
NATIONALITÉ		Art. 9 CEDAW	Art. 6 CADHP Art. 6 CADBE	Art. 7 CIDE
ÉDUCATION	Art. 13 PIDESC	Art. 10 CEDAW	Art. 17 CADHP Art. 12 Protocole de Maputo Art. 11 CADBE	Art. 4 et 14 Protocole SADC Art. 29 et 30.4 Protocole ECOWAS Art. 28 CIDE
EMPLOI	Art. 6 PIDESC	Art. 11 CEDAW	Art. 15 CADHP Art. 16 Protocole de Maputo Art. 15 CADBE	Art. 19 Protocole SADC Art. 32 CIDE
SANTÉ	Art. 12 PIDESC	Art. 12 CEDAW	Art. 16 CADHP Art. 14 Protocole de Maputo Art 14 CADBE	Art. 4 et 26 Protocole SADC Art. 24 CIDE
PRESTATION ÉCONOMIQUES ET SOCIALES	Art. 9 PIDESC (sécurité sociale)	Art. 13 CEDAW	Art. 13 Protocole de Maputo	Art. 18 (économiques) et 19 (sociales) Protocole SADC Art. 22 (économiques) EAC Art. 26 (sécurité sociale) CIDE

FEMMES RURALES		Art. 14 CEDAW		
MARIAGE ET VIE FAMILIALES	Art. 23 PIDCP Art. 10 PIDESC	Art. 16 CEDAW	Art. 18 CADHP Art. 6 Protocole de Maputo Art. 10 CADBE	Art. 8 Protocole SADC Art. 20 CIDE
RESPECT DE LA VIE ET DE L'INTÉGRITÉ PHYSIQUE	Art. 6 PIDCP		Art. 4 CADHP Art. 4 Protocole de Maputo	Art. 4 et Partie 6 (violences sexistes) Protocole SADC Art. 6 CIDE
INTERDICTION DE LA TORTURE, DES TRAITEMENTS INHUMAINS OU DÉGRADANTS	Art. 7 PIDCP		Art. 5 CADHP Art. 16 CADBE	Convention CAT Art. 19 CIDE
INTERDICTION DE L'ESCLAVAGE	Art. 8 PIDCP		Art. 5 CADHP	
DROIT À LA DIGNITÉ			Art. 5 CADHP Art. 3 Protocole de Maputo	Art. 4 Protocole SADC
SÉPARATION DE CORPS, DIVORCE ET ANNULATION DU MARIAGE	Art. 23 PIDCP		Art. 7 Protocole de Maputo	Art. 8 Protocole SADC
RECONNAISSANCE DE LA PERSONNALITÉ JURIDIQUE	Art. 16 PIDCP		Art. 5 CADHP	
LIBERTÉ ET SÉCURITÉ	Art. 9 PIDCP		Art. 6 CADHP Art. 4 Protocole de Maputo (sécurité de la personne)	

LIBERTÉ DE CONSCIENCE ET DE RELIGION	Art. 18 PIDCP		Art. 8 CADHP Art. 9 CADBE	Art. 14 CIDE
DROIT À L'INFORMATION ET LIBERTÉ D'EXPRESSION	Art. 19 PIDCP		Art. 9 CADHP Art. 7 CADBE	Art. 13 CIDE
ASSOCIATION AVEC AUTRUI	Art. 22 PIDCP Art. 8 PIDESC (syndicats)		Art. 12 CADHP Art. 8 CADBE	Art. 15 CIDE
DROIT À LA PAIX			Art. 23 CADHP Art. 10 Protocole de Maputo	
PROTECTION DES FEMMES DANS LES CONFLITS ARMÉS			Art. 11 Protocole de Maputo	Art. 28 Protocole SADC
SÉCURITÉ ALIMENTAIRE	Art. 11 PIDESC (droit d'être à l'abri de la faim)		Art. 15 Protocole de Maputo	
HABITAT ADÉQUAT			Art. 16 Protocole de Maputo	
ENVIRONNEMENT CULTUREL POSITIF			Art. 22 CADHP Art. 17 Protocole de Maputo Art. 12 CADBE	Art. 30 CIDE
ENVIRONNEMENT SAIN ET VIABLE			Art. 18 Protocole de Maputo	
DÉVELOPPEMENT DURABLE			Art. 24 CADHP Art. 19 Protocole de Maputo Art. 5 CADBE	
DROITS DE LA VEUVE			Art. 20 Protocole de Maputo	Art. 10 Protocole SADC

DROIT DE SUCCESSION			Art. 21 Protocole de Maputo	
PROTECTION DES FEMMES ÂGÉES			Art. 18 CADHP Art. 22 Protocole de Maputo	
PROTECTION DES FEMMES HANDICAPÉES			Art. 18 CADHP Art. 23 Protocole de Maputo Art. 13 CADBE	Art. 9 Protocole SADC
PROTECTION DES FEMMES EN SITUATION DE DÉTRESSE			Art. 18 CADHP Art. 24 Protocole de Maputo	
ACCÈS À LA JUSTICE	Art. 14 PIDCP			Art. 7 Protocole SADC
DROIT DE PROPRIÉTÉ ET RESSOURCES			Art. 14 CADHP	Art. 18 Protocole SADC
PROTECTION CONTRE LES VIOLENCES SEXUELLES			Art. 3 et 4 Protocole de Maputo Art. 27 CADBE	Art. 20 Protocole SADC Art. 34 CIDE
PROTECTION CONTRE LES VIOLENCES SEXUELLES DURANT LES CONFLITS ARMÉS			Art. 11 Protocole de Maputo Art. 22 CADBE	Art. 8 Statut de Rome portant création de la CPI

Légende :

- Bleu clair : PIDCP.
- Vert : PIDESC.
- Orange : CEDAW.

- Rouge : CADHP.
- Bleu marine : Protocole de Maputo.
- Rose : CADBE.
- Marron : CIDE.
- Gris : CAT.

- Violet : Protocole SADC.
- Bordeaux : ECOWAS.
- Sans couleur : Statut de Rome.

**DEUXIEME PARTIE – LES RESSOURCES
ARGUMENTATIVES**

CONCEPTS ET PROBLEMATIQUES STRATEGIQUES DANS LA
LUTTE POUR LES DROITS DES FEMMES AFRICAINES

TITRE 1 – DE QUELQUES CONCEPTS STRATEGIQUES DANS LA LUTTE POUR LES DROITS DES FEMMES

Le droit international des droits des femmes est articulé autour de plusieurs concepts fondamentaux dont l'utilisation transversale peut s'avérer particulièrement intéressante dans une stratégie judiciaire visant à protéger les droits des femmes et, ainsi, contribuer à l'émancipation des femmes africaines :

- *l'égalité entre les femmes et les hommes et l'interdiction des discriminations fondées sur le sexe ;*
- *l'interdiction de la torture et autres traitements cruels, inhumains ou dégradants.*
- *la lutte contre et l'élimination des stéréotypes de genre.*

EGALITE ET NON-DISCRIMINATION

Le droit à l'égalité et à la non-discrimination sont deux droits ayant des effets juridiques importants. Ils sont tous deux consacrés par la quasi-totalité des textes internationaux relatifs aux droits de l'Homme, et l'interdiction de la discrimination à l'égard des femmes fait même l'objet d'un traité spécifique (CEDAW).

Les droits à l'égalité et à la non-discrimination sont protégés par tous les traités internationaux relatifs aux droits de l'Homme. Ils irriguent l'ensemble du droit international des droits de l'Homme et exigent que celui-ci soit appliqué de la même manière à tous les individus relevant de la juridiction d'un des Etats ayant signé ces conventions ; en particulier, ils impliquent que le droit international des droits de l'Homme s'applique également aux hommes et aux femmes.

Les droits à l'égalité et à la non-discrimination ont différentes acceptations juridiques, qui seront abordées de la manière suivante :

- L'égalité formelle ;
- Le principe de non-discrimination ;
- La discrimination directe ;
- L'égalité substantielle ;
- La discrimination indirecte ;
- La question de la preuve de la discrimination directe et/ou indirecte ;
- Obligations des Etats parties fondées sur le principe de non-discrimination.

L'égalité formelle

« L'égalité formelle » est historiquement la première facette du principe d'égalité à avoir été juridiquement protégée. Elle a été consacrée à l'article 1 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen adoptée en France en 1789 : « *Les hommes naissent libres et demeurent égaux en droits* ». Les droits énoncés dans cette déclaration sont reconnus à tous, de manière semblable : l'égalité formelle est proclamée.

Encadré n°1 : Définition de l'égalité formelle

L'égalité formelle exige que la loi soit la même pour tous : la loi ne doit pas dans ses dispositions opérer une distinction entre des personnes ou des groupes de personnes placés dans des situations identiques.

Cela signifie donc que lorsque les femmes sont placées dans une même situation que les hommes (par exemple, en matière contractuelle ou salariale), elles doivent bénéficier des

mêmes droits et ainsi, se voir appliquer les mêmes règles juridiques.

La reconnaissance du principe d'égalité doit permettre de s'assurer que les normes qui règlent des situations similaires soient les mêmes pour tous, et qu'elles ne désavantagent pas une certaine catégorie de population et, notamment, les femmes.

Encadré n°2 : Illustration d'une loi portant atteinte au principe d'égalité entre hommes et femmes

Bénin - Cour Constitutionnelle, Examen de la constitutionnalité du Code des personnes et de la famille, 23 décembre 2002

Dans cette décision, la Cour constitutionnelle béninoise a examiné la conformité du Code des personnes et de la famille à la Constitution. L'article 26 de la Constitution béninoise dispose que « *L'Etat assure à tous l'égalité devant la loi sans distinction [...] de sexe. [...] L'homme et la femme sont égaux en droit* ».

La Cour a alors considéré que les dispositions du Code autorisant la polygamie tout en ne prévoyant pas la polyandrie étaient contraires à l'article 26 de la Constitution qui prévoit l'égalité devant la loi. La loi ici opérait en effet une distinction entre des personnes placées dans une même situation (hommes et femmes souhaitant se marier) quant aux règles de droit applicables. Ainsi, la Cour constitutionnelle béninoise déclare inconstitutionnelles les dispositions du Code des personnes et de la famille relative à la polygamie.

Tous les instruments internationaux et régionaux relatifs aux droits de l'Homme contiennent le principe d'égalité (*cf. infra* encadré n°3 « Les instruments internationaux et régionaux protégeant l'égalité formelle »).

Encadré n°3 : Les instruments internationaux et régionaux protégeant l'égalité formelle

- Article 3 PIDCP : « *Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à assurer le droit égal des hommes et des femmes de jouir de tous les droits civils et politiques énoncés dans le présent Pacte* » ;
- Article 26 PIDCP : « *Toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi. A cet égard, la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination, notamment [...] de sexe* » ;
- Article 15 CEDAW : « *Les Etats parties reconnaissent à la femme l'égalité avec l'homme devant la loi* » ;
- Article 3 CADHP : « *1. Toutes les personnes bénéficient d'une totale égalité devant*

- la loi. 2. Toutes les personnes ont droit à une égale protection de la loi » ;*
- Article 2 alinéa a) Protocole de Maputo : les Etats s'engagent à « *inscrire dans leur Constitution et autres instruments législatifs, si cela n'est pas encore fait, le principe de l'égalité entre les hommes et les femmes, et à en assurer l'application effective* ».

Le principe d'égalité a sa principale application contentieuse à travers le prisme du principe de non-discrimination. Appliquer des règles identiques à des personnes placées dans des situations identiques revient en fait à ne pas opérer de discrimination entre individus – comme, par exemple, des discriminations fondées sur le sexe.

Le principe de non-discrimination

La discrimination, c'est le fait de distinguer. Il y a des distinctions qui sont prohibées par le droit international ; ce dernier interdit le plus souvent explicitement les discriminations fondées sur le sexe ou la race. Mais les listes de critères sur le fondement desquels il est interdit d'opérer une distinction (tels que sexe, race, nationalité...) ne sont pas exhaustives. Ainsi, les définitions de la discrimination sont très larges et ne sont pas « figées » : elles contiennent toutes des expressions telles que « dans tout autre domaine », « dans tous les domaines de la vie », permettant aux différentes instances internationales d'appréhender la notion de discrimination dans toutes les situations possibles (*cf. infra* encadré n°4 « Les stipulations conventionnelles définissant la discrimination à l'égard des femmes »).

Encadré n°4 : Les stipulations conventionnelles définissant la discrimination à l'égard des femmes

- Article 1 CEDAW : définit l'expression « discrimination à l'égard des femmes » : « *Aux fins de la présente Convention, l'expression "discrimination à l'égard des femmes" vise toute distinction, exclusion ou restriction fondée sur le sexe qui a pour effet ou pour but de compromettre ou de détruire la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice par les femmes, quel que soit leur état matrimonial, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme, des droits de l'Homme et des libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social, culturel et civil ou dans tout autre domaine* » ;
- Article 1.e Protocole de Maputo : définit l'expression « discrimination à l'égard des femmes » : « *toute distinction, exclusion, restriction ou tout traitement différencié fondés sur le sexe, et qui ont pour but ou pour effet de compromettre ou d'interdire la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice par les femmes, quelle que soit leur situation matrimoniale, des droits humains et des libertés fondamentales dans tous les domaines de la vie* » ;
- CDH, Recommandation générale n° 18 relative à la non-discrimination, 1989 : « *toute distinction, exclusion, restriction ou préférence fondée notamment sur ... le sexe, ... ou toute autre situation, et ayant pour effet ou pour but de compromettre ou de détruire la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice par tous, dans des conditions d'égalité, de l'ensemble des droits de l'Homme et des libertés*

fondamentales ».

Les conventions internationales relatives aux droits de l'Homme prévoient toutes la jouissance de l'ensemble des droits qui y sont énoncés, sans qu'il soit possible pour les Etats d'opérer de discriminations fondées notamment sur le sexe (*cf. infra* encadré n°5 : « Exemples de stipulations conventionnelles prohibant la discrimination fondée sur le sexe »).

Encadré n°5 : Exemples de stipulations conventionnelles prohibant la discrimination fondée sur le sexe

- Article 2.1 PIDCP : « *Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte, sans distinction aucune, notamment [...] de sexe* » ;
- Article 26 PIDCP : « *A cet égard, la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination, notamment [...] de sexe* » ;
- Article 2 CEDAW : « *Les Etats parties condamnent la discrimination à l'égard des femmes sous toutes ses formes, conviennent de poursuivre par tous les moyens appropriés et sans retard une politique tendant à éliminer la discrimination à l'égard des femmes* » ;
- Article 18.3 CADHP : « *L'Etat a le devoir de veiller à l'élimination de toute discrimination contre la femme et d'assurer la protection des droits de la femme et de l'enfant tels que stipulés dans les déclarations et conventions internationales* » ;
- Article 2.1 Protocole de Maputo : « *Les Etats combattent la discrimination à l'égard des femmes, sous toutes ses formes, en adoptant les mesures appropriées aux plans législatif, institutionnel et autre* ».

Plus particulièrement, l'interprétation du principe d'égalité et d'interdiction de la discrimination contenue dans le PIDCP a fait l'objet d'une interprétation audacieuse par le CDH. Il considère en effet que ces dispositions s'appliquent même en dehors du champ d'application du Pacte ; toutes les normes adoptées par un Etat partie au PIDCP doivent ainsi être exemptes de toute discrimination, et notamment de celles fondées sur le sexe (*cf. infra* encadré n°6 : « Le Comité des droits de l'Homme et la mise en œuvre du principe d'égalité et de l'interdiction de la discrimination fondée sur le sexe (article 26 PIDCP) »).

Encadré n°6 : Le Comité des droits de l'Homme et la mise en œuvre du principe d'égalité et de l'interdiction de la discrimination fondée sur le sexe (article 26 PIDCP)

CDH, Recommandation générale n° 18 relative à la non-discrimination, 1989

Dans son observation générale n° 18, le CDH a conféré une portée très large à l'article 26, en interprétant extensivement son champ d'application : « *De l'avis du Comité, l'article 26 ne reprend pas simplement la garantie déjà énoncée à l'article 2, mais prévoit par lui-même un droit autonome [...]. En d'autres termes, l'application du principe de non-discrimination énoncé à l'article 26 n'est pas limitée aux droits stipulés dans le Pacte* ».

L'interprétation apportée par le CDH généralise donc l'interdiction de la discrimination fondée sur le sexe dans tous les domaines régis par la loi, et non pas seulement dans l'application des droits garantis par le Pacte. Ce large champ d'application de l'article 26 interdit ainsi à une loi d'avoir un caractère discriminatoire, peu important le domaine qu'elle aborde, et même si celui-ci concerne un droit non protégé par le Pacte.

Ainsi, le CDH a considéré par exemple qu'une loi intervenant dans le domaine des prestations sociales (domaine non régi par l'une des dispositions du Pacte) devait néanmoins respecter le principe d'égalité et l'interdiction de la discrimination et notamment celle fondée sur le sexe.

Pays-Bas – Exemples des « affaires néerlandaises » : CDH, *S.W. Broeks c/ Pays-Bas et F.H. Zwaan-de Vries c/ Pays-Bas*, 9 avril 1987

Dans ces deux affaires, était en cause la même loi néerlandaise obligeant les femmes à prouver leur rôle de « soutien de famille » pour pouvoir bénéficier d'une prestation sociale, une telle obligation ne s'appliquant pas aux hommes mariés, qui bénéficiaient d'une présomption en la matière (ils sont présumés être « soutiens de famille »).

Le CDH a estimé que cette disposition constituait une discrimination, puisque « *la différenciation [...] est en fait fondée sur le sexe, plaçant les femmes en désavantage par rapport aux hommes mariées* ». Il offrit par là même une interprétation large du champ d'application de l'article 26 du PIDCP, celui-ci interdisant « *toute discrimination de droit ou de fait dans tous les domaines relevant de l'autorité et de la protection des pouvoirs publics* ». Le Comité conclut que cette législation était discriminatoire et qu'elle violait ainsi l'article 26 du Pacte alors même que la matière sociale est exclue de la protection du Pacte. Le CDH a ainsi condamné les Pays-Bas à indemniser les préjudices subis par les requérantes.

Ainsi, puisque la quasi-totalité des Etats africains (sauf deux : Comores et Sao Tomé-et-Principe) a ratifié le PIDCP et n'ont émis aucune réserve à l'article 26, ceux-ci ont l'obligation d'adopter des lois exemptes de toute discrimination à l'égard des femmes, et ce, quel que soit le domaine dans laquelle la loi intervient.

En outre, les conventions internationales protégeant l'égalité entre individus et prohibant la discrimination à l'égard des femmes imposent en général que ces principes soient traduits dans l'ordre juridique interne, de préférence dans la Constitution (notamment CEDAW et Protocole de Maputo). La plupart des Etats africains ont respecté cette obligation conventionnelle en inscrivant le principe d'égalité et/ou d'interdiction de la discrimination

fondée sur le sexe dans leur Constitution (*cf. infra* encadré n°7 : « Exemples de dispositions constitutionnelles africaines prohibant la discrimination fondée sur le sexe »).

Encadré n°7 : Exemples de dispositions constitutionnelles africaines prohibant la discrimination fondée sur le sexe

- Article 1^{er} Constitution du Burkina Faso (1991) : après avoir posé le principe de l'égalité, il conclut à l'alinéa 3, que « *les discriminations de toutes sortes [...] sont prohibées* » ;
- Article 33 Constitution de l'Ouganda (1995) : « *les femmes auront droit à l'égalité de traitement avec les hommes, et ce droit comprendra l'égalité des chances par rapport aux activités politiques, économiques et sociales* » ;
- Préambule Constitution camerounaise (1996) : « *la nation protège les femmes, les jeunes, les personnes âgées et les personnes handicapées* », visant ainsi les membres les plus vulnérables de la famille. Depuis longtemps, la Cour suprême du Cameroun a affirmé que « *la règle discriminatoire de la coutume qui prive les femmes de leurs droits successoraux viole le principe de l'égalité de l'homme et de la femme proclamée par la Constitution* » : selon les juridictions camerounaises, tous les descendants d'une personne décédée ont une égale vocation successorales et cela sans distinction de sexe ni de considération de rang de naissance ;
- Article 29 Constitution de l'Algérie (1996) : « *tous les citoyens sont égaux devant la loi sans que puisse prévaloir aucune discrimination pour cause de naissance, de race, de sexe, d'opinion, ou de toute autre condition ou circonstance personnelle ou sociale* » / article 31 : « *les institutions ont pour finalité d'assurer l'égalité en droits et devoirs de tous les citoyens et citoyennes en supprimant les obstacles qui entravent l'épanouissement de la personne humaine et empêchent la participation effective de tous, à la vie politique, économique, sociale et culturelle* ».
- Article 5 Constitution du Maroc (1996) : « *tous les marocains sont égaux devant la loi* ».

Discrimination directe

La discrimination directe consiste à opérer une distinction entre individus en se fondant de manière directe, explicite (donc intentionnelle) sur un critère prohibé et notamment sur le sexe.

Ainsi, opérer une discrimination directe à l'égard d'une femme revient à lui refuser le même traitement qu'un homme sur le seul motif qu'elle est une femme.

Encadré n°8 : Définition de la discrimination directe

CoDESC, Observation générale n° 16, Droit égal de l'homme et de la femme au bénéfice de

tous les droits économiques, sociaux et culturels, 2005

Dans son Observation Générale n° 16, le CoDESC estime qu'il y a une discrimination directe fondée sur le sexe dès lors « *qu'une différence de traitement repose directement et explicitement sur des distinctions fondées exclusivement sur le sexe et les caractéristiques propres aux hommes ou aux femmes, qui ne peuvent être justifiées objectivement* ».

Sur ces bases, il faut comprendre que dès lors qu'est rapportée la preuve d'une différence de traitement qui résulte uniquement du sexe de la personne, il y a discrimination directe.

Encadré n°9 : Illustration d'un cas de discrimination directe entre hommes et femmes

Zambie – Haute Cour, Longwe c/ Intercontinental Hotels, 1993

Sara Longwe a demandé à l'ombudsman d'ordonner à un hôtel de mettre un terme à ses pratiques discriminatoires à l'encontre des femmes. La requérante s'était vue refuser l'accès de l'hôtel par un agent de sécurité alors qu'elle venait chercher ses enfants qui avaient assisté à une fête organisée dans l'établissement ; celui-ci refusait en effet l'entrée aux femmes non accompagnées d'un homme. L'ombudsman a effectivement jugé la politique de l'hôtel discriminatoire et transmis une copie de sa décision au Conseil national de l'industrie hôtelière, mais l'hôtel incriminé n'a pas modifié sa politique. Quelques temps plus tard, la requérante s'est vue encore une fois refuser l'entrée de l'hôtel. Cette fois, Sara Longwe s'adressa à la Haute Cour de Zambie, en arguant que la politique de l'hôtel violait son droit à ne pas subir de discrimination fondée sur le sexe tel que garanti dans la nouvelle Constitution du pays (article 23) mais constituait également une violation des articles 1, 2 et 3 de la CEDAW.

La Haute Cour considéra que cette pratique était incompatible avec l'article 23 de la Constitution zambienne (notamment l'interdiction de la discrimination fondée sur le sexe). En outre, la Cour déclara que lorsque les juges doivent statuer sur une question non réglée par le droit national, ils doivent s'inspirer des traités et conventions internationales, telles que la CADHP et la CEDAW, ratifiées sans réserve par la Zambie. Ces deux instruments internationaux garantissant des droits égaux entre hommes et femmes, les juges ont ainsi l'obligation d'assurer cette égalité lorsqu'aucun texte juridique interne n'existe.

Toutefois, le principe de non-discrimination n'implique pas nécessairement que toute différence de traitement entre personnes placées dans des situations identiques soit prohibée. En effet, il peut exister des raisons légitimes justifiant que des personnes placées dans des situations similaires soient traitées de manière différente. La plupart des organes internationaux reconnaissent cette possibilité aux Etats. Le CDH considère par exemple

« qu'une différence de traitement fondée sur des critères raisonnables et objectifs n'équivaut pas à un traitement discriminatoire interdit au sens de l'article 26 »³².

Cela permet ainsi d'adopter des mesures qui sont apparemment discriminatoires (au sens où elles opèrent une distinction dans le traitement juridique des individus) mais qui seront en fait autorisées. En effet, ces mesures visent à assurer l'égalité substantielle entre les individus, par exemple entre les hommes et les femmes, c'est-à-dire non plus l'égalité dans la loi (ou égalité formelle) mais l'égalité dans les faits, dans la réalité.

L'égalité substantielle

On s'intéresse non plus ici à la question du contenu de la norme juridique mais à ses *effets*. La reconnaissance de l'égalité substantielle implique d'accepter de traiter de manière différente des personnes qui se trouvent dans des situations différentes. Ces positions sont celles adoptées notamment par les juridictions européennes. La CJUE considère par exemple que la discrimination peut être caractérisée « dans l'application de règles différentes à des situations comparables ou bien dans l'application de la même règle à des situations différentes »³³. La CEDH considère elle aussi que les Etats violent l'interdiction de discrimination lorsqu'ils traitent de manière différente des personnes placées dans des situations analogues sans fournir de « justification objective et raisonnable » (atteinte à « l'égalité formelle »), mais également lorsque ceux-ci « sans justification objective et raisonnable, ils n'appliquent pas un traitement différent à des personnes dont les situations sont différentes » (CEDH, *Thlimmenos c/ Grèce*, 6 avril 2000).

Par ailleurs, l'application de règles juridiques identiques à des personnes placées dans des situations comparables n'aboutit pas toujours à ce que dans les faits, toutes ces personnes soient traitées de manière égale.

Concernant l'égalité entre hommes et femmes, il existe en effet des domaines où les femmes sont placées dans une telle situation de discrimination structurelle que l'application de règles proclamant l'égalité ne suffit pas à garantir de manière effective l'égalité entre hommes et femmes. Dans ce cas, il est possible de mettre en place ce que l'on peut parfois nommer des « mesures temporaires spéciales » (expression employée par la CEDAW) en faveur des femmes.

L'utilisation du concept juridique d'égalité pour l'élimination des inégalités structurelles des femmes : les « mesures temporaires spéciales »

L'utilisation juridique du concept d'égalité permet en fait de reconnaître que, lorsqu'il existe des situations factuelles reflétant des inégalités structurelles – par exemple, entre les hommes et les femmes – la loi peut, et dans certains cas doit, adopter des « mesures temporaires spéciales » visant à rétablir ces situations inégalitaires. Ces « mesures temporaires spéciales » peuvent recevoir différentes appellations (« discriminations positives », « actions positives », « mesures différentielles ») mais ont toutes la même finalité, celle d'instituer, en faveur de

³² CDH, *Danning c/ Pays-Bas*, 9 avril 1987.

³³ CJCE, *Racke*, 13 novembre 1984.

certaines catégories de personnes, des mécanismes destinés, par le biais de faveur et d'accès simplifiés, sinon à supprimer, du moins à atténuer certaines inégalités.

Comité CEDAW, Recommandation générale n°25 sur les mesures temporaires spéciales, 2004 : « *le terme mesure (employé dans ledit texte) couvre un large éventail de politiques, de pratiques, et d'instruments législatifs, exécutifs, administratifs et réglementaires, comme les programmes de solidarité ou d'assistance, l'affectation et/ou la redistribution des ressources, le traitement préférentiel, le recrutement, l'embauche et la promotion ciblés, les objectifs chiffrés assortis de délais, et les contingentements* ». Ces mesures doivent être :

- Temporaires : les mesures spéciales ne peuvent pas être nécessaires « *à tout jamais* » ; elles peuvent néanmoins s'inscrire dans la durée, qu'il conviendrait de déterminer sur la base de résultats, en recourant notamment à des indicateurs, et en prévoyant des évaluations régulières envisagées dès l'élaboration du texte de loi qui les instaure, avec un agenda précis.
- Spéciales : les mesures temporaires sont spéciales parce qu'elles sont prises dans la perspective de la réalisation d'un objectif déterminé et précis, en l'occurrence l'instauration d'une égalité de fait entre les femmes et les hommes.

Encadré n°10 : Exemples de stipulations conventionnelles favorisant l'adoption de « mesures temporaires » en faveur des femmes

- Article 4 CEDAW : « *L'adoption par les États parties de mesures temporaires spéciales visant à accélérer l'instauration d'une égalité de fait entre les hommes et les femmes n'est pas considérée comme un acte de discrimination tel qu'il est défini dans la présente Convention* » ;
- Article 2.d Protocole de Maputo : oblige les Etats « *à prendre des mesures correctives et positives dans les domaines où des discriminations de droit et de fait à l'égard des femmes continuent d'exister* ».

Qu'elles soient ou non prévues dans les textes internationaux, les différents organes internationaux se sont prononcés en faveur de la mise en place de « mesures temporaires spéciales » - sous conditions – afin de remédier à des situations structurellement inégalitaires.

Encadré n°11 : Positions des instances internationales sur les « mesures temporaires spéciales »

CDH, Guido Jacobs c/ Belgique, 7 juillet 2004

Le CDH a eu l'occasion d'examiner la licéité de l'une de ces mesures « positives », dans l'affaire *Jacobs c/ Belgique*. Il a ainsi jugé que n'était pas discriminatoire la législation belge

visant à introduire un critère fondé sur le sexe pour la composition des organes consultatifs belges. L'objectif de la législation étant « *d'accroître la représentation et la participation des femmes dans les divers organes ayant une compétence en raison du très faible niveau de présence féminine constaté* », le critère sexo-spécifique introduit par la législation belge n'est pas discriminatoire.

Comité CEDAW, Recommandation générale n° 25 sur les mesures temporaires spéciales, 2004

Dans sa recommandation générale n°25, le Comité CEDAW estime qu'en application des articles 6 à 16 de la Convention, imposant l'adoption par les Etats de « mesures appropriées » pour éliminer les discriminations faites aux femmes, ceux-ci sont tenus de mettre en place ces « *mesures temporaires spéciales quand ces mesures se révèlent indispensables et appropriées pour accélérer l'instauration de la pleine égalité de fait ou réelle des femmes, qu'il s'agisse d'un objectif général ou d'un objectif particulier* ». Il en ressort donc une véritable obligation qui incombe aux Etats parties de mise en œuvre de « mesures temporaires spéciales » instaurant un traitement plus favorable aux femmes qu'aux hommes, lorsque ces dernières sont nécessaires à assurer une réelle égalité entre les hommes et femmes.

Un exemple de « mesures temporaires spéciales » : favoriser la participation des femmes à la vie publique

Au niveau international

- Le PIDCP

Dans son observation générale n°28, le CDH, en application de l'article 25 du PIDCP (droit de participer aux affaires publiques), estime que les Etats doit veiller à ce que la loi garantisse ce droit sur un pied d'égalité entre les hommes et les femmes, en adoptant au besoin « *des mesures efficaces et positives pour promouvoir et garantir la participation des femmes à la conduite des affaires publiques et leur accès aux emplois publics, y compris des mesures préférentielles opportunes* ».

Afin de remédier au déficit structurel de participation des femmes à l'édification de la société, le CDH considère ainsi que l'article 25 doit être interprété à la lumière des articles 2 et 3 du PIDCP et donc comme impliquant une obligation de prendre toutes les mesures nécessaires pour permettre la jouissance des droits qu'il garantit. Ces mesures supposent l'élimination des obstacles qui entravent l'exercice des droits de la personne et l'adoption de mesures positives en vue « *[d']assurer la réalisation du potentiel des femmes dans une mesure égale par rapport au reste de la population* ». Ainsi, l'appel à des mesures efficaces et positives en vue de promouvoir et garantir la participation des femmes à la vie politique doit être compris comme prescrivant ou autorisant l'adoption de mesures proactives visant une véritable participation des femmes à la conduite des affaires publiques, comme par exemple de celles qui facilitent leur candidature à des postes électifs, de même que leur accès aux emplois dans la fonction publique.

- La CEDAW

Dans sa recommandation générale n°23, le comité CEDAW a estimé que les articles 7 et 8 de la Convention relatifs à la participation des femmes à la vie publique nationale et internationale, font obligation aux États de prendre toutes les mesures appropriées pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes dans la vie politique et publique. Ces mesures doivent intervenir pour l'exercice du pouvoir politique, législatif, judiciaire, exécutif et administratif, sur tous les aspects de l'administration publique, et sur la formulation et la mise en œuvre des politiques aux niveaux international, national, régional et local. Celles-ci doivent également englober les nombreuses activités de la société civile, tels les conseils municipaux ou les conseils d'administration, les organisations comme les partis politiques, les syndicats, les associations professionnelles, les organismes féminins et communautaires et toute autre entité jouant un rôle dans la vie publique et politique.

Le Comité CEDAW encourage ainsi les États, aux termes de l'article 4 de la CEDAW (mesures temporaires spéciales), à prendre des mesures temporaires spéciales pour donner pleinement effet aux articles 7 et 8, comme par exemple de recruter, d'aider financièrement et de former des candidates à des élections, de modifier le mode de scrutin, d'organiser des campagnes de promotion à la participation à la vie publique, de fixer des objectifs quantitatifs et des quotas ou de nommer des femmes à des postes dans l'administration publique.

Au niveau africain

Encadré n°12 : Exemple de mise en œuvre de « mesures temporaires spéciales » pour la représentation des femmes au Parlement rwandais

Le Rwanda est le seul pays au monde à avoir un Parlement composé en majorité de femmes (56% de femmes députées ; 45 sièges occupés par des femmes sur 80)³⁴. Pour atteindre ce résultat, le Rwanda a mis en œuvre des « mesures temporaires spéciales » en faveur des femmes.

Par exemple, l'article 9.4 de la Constitution rwandaise exige « l'attribution d'au moins trente pour cent des postes aux femmes dans les instances de prise de décision ». Par ailleurs, l'article 54 alinéa 2 de la Constitution dispose : « Les formations politiques doivent constamment refléter, dans le recrutement de leurs adhérents, la composition de leurs organes de direction et dans tout leur fonctionnement et leurs activités, l'unité nationale et la promotion du "gender" ».

La mise en œuvre de ses dispositions permet ainsi au Rwanda d'être un exemple mondial dans la participation des femmes à la vie politique nationale.

La discrimination indirecte

³⁴ Pour consulter les chiffres de la représentation des femmes dans la vie politique des Etats : <http://www.quotaproject.org>.

Parfois, les normes juridiques opèrent ce que l'on nomme des discriminations indirectes : neutres dans leur formulation, elles n'en produisent pas moins des effets discriminatoires. Elles sont alors en contrariété avec le droit international des droits de l'Homme.

Encadré n°13 : Définition de la discrimination indirecte

Comité CEDAW, Recommandation générale n°25 sur les mesures temporaires spéciales, 2004

Dans sa recommandation générale n°25, le Comité CEDAW a expliqué la discrimination indirecte à l'égard des femmes : « Il y a discrimination indirecte à l'égard des femmes quand une loi, une politique ou un programme fondés sur des critères apparemment neutres ont pour effet concret de désavantager les femmes. Des lois, politiques et programmes présentant cette neutralité peuvent perpétuer involontairement les effets de discriminations passées. Elles peuvent être calquées par mégarde sur des modes de vie masculins et en conséquence ne pas tenir compte d'aspects de la vie des femmes qui ne correspondent pas à ceux des hommes. Ces différences peuvent découler d'attentes, d'attitudes et de comportements stéréotypés à l'égard des femmes fondés sur les différences biologiques entre les sexes. Elles peuvent aussi être dues au fait général de la soumission de fait des femmes aux hommes. »

Ce qui importe ici n'est pas tant la différence de traitement pour les femmes issue d'une loi, d'une pratique, etc., puisque précisément elle n'existe pas, mais bien plutôt les effets concrets de ces lois, pratiques, etc., qui peuvent avoir des conséquences discriminatoires sur les femmes.

On trouve une définition plus claire encore dans la Directive 2006/54/CE du Parlement européen et du conseil du 5 juillet 2006 (Union Européenne) relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (refonte) : la « discrimination indirecte » est « *la situation dans laquelle une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre désavantagerait particulièrement des personnes d'un sexe par rapport à des personnes de l'autre sexe, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour parvenir à ce but soient appropriés et nécessaires* ».

La question de la preuve de la discrimination directe et/ou indirecte : le renversement de la charge de la preuve illustré par le système européen

Ces concepts sont d'autant plus intéressants qu'ils s'accompagnent, dans le système européen, d'un régime de preuve dont il peut aisément être argué qu'il est inhérent au concept même de discrimination. Ainsi, aux termes de l'approche européenne de la lutte contre les discriminations, la personne qui s'estime discriminée, ou les personnes qui agissent pour elle, n'ont pas à prouver l'existence d'une discrimination dès lors qu'ils/elles apportent un commencement de preuve. Le juge européen accepte en effet que le requérant n'apporte que

des éléments de fait qui laissent supposer l'existence d'une discrimination. Il y aura dans ce cas *présomption* de discrimination et ce sera alors au défendeur que reviendra la charge d'apporter la preuve de l'absence de discrimination. Dans ce cas, le défendeur devra uniquement prouver que les faits présentés n'ont pas de caractère discriminatoire.

Ainsi par exemple, l'article 8 de la directive 2000/43/CE dispose que « *les Etats membres prennent les mesures nécessaires, conformément à leur système judiciaire, afin que, dès lors qu'une personne s'estime lésée par le non-respect à son égard du principe de l'égalité de traitement et établit, devant une juridiction ou une autre instance compétente, des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, il incombe à la partie défenderesse de prouver qu'il n'y a pas eu violation du principe de l'égalité de traitement* ».

Encadré n°14 : Les statistiques, moyen de renverser la charge de preuve et de créer une présomption de discrimination indirecte

CEDH, Hoogendijk c/ Pays-Bas, 6 janvier 2005

L'allégation d'une discrimination indirecte à l'aide de statistiques implique le transfert de la charge de la preuve à l'Etat défendeur : « *Là où le requérant peut établir, sur la base des statistiques officielles qui ne prêtent pas à controverse, l'existence d'un commencement de preuve indiquant qu'une mesure – bien que formulée de manière neutre – touche en fait un pourcentage nettement plus élevé des femmes que des hommes, il incombe au gouvernement défendeur de démontrer que ceci est le résultat des facteurs objectifs qui ne sont pas liés à une discrimination fondée sur le sexe. Si la charge de prouver qu'une différence dans l'effet d'une mesure sur les femmes et les hommes n'est pas discriminatoire n'est pas transférée au gouvernement défendeur, il sera en pratique extrêmement difficile pour les requérants de prouver la discrimination indirecte* ».

CEDH, D.H. et autres c/ République Tchèque, 13 novembre 2007

« *Dans ces conditions, la Cour estime que, lorsqu'il s'agit d'évaluer l'incidence de mesures ou de pratiques sur un individu ou sur un groupe, les statistiques qui, après avoir été soumises à un examen critique de la Cour, paraissent fiables et significatives suffisent pour constituer le commencement de preuve à apporter par le requérant. Cela ne veut toutefois pas dire que la production des statistiques soit indispensable pour prouver la discrimination indirecte.* »

Cela signifie donc qu'en matière de discrimination indirecte, les statistiques sont acceptées en tant que commencement de preuve dès lors qu'elles montrent qu'une pratique ou législation désavantage de manière significative une catégorie de personnes par rapport à une autre. Dans ces cas, les statistiques créent une présomption de discrimination indirecte, la charge de la preuve étant alors transférée à l'Etat défendeur qui doit alors démontrer que ce commencement n'est pas fondé ou apporter des motifs objectifs et raisonnables justifiant cet écart statistiquement constaté.

Obligations des Etats parties fondées sur le principe de non-discrimination

Les conventions internationales et régionales protégeant les droits des femmes ne se contentent pas d'imposer aux Etats la seule application du principe de non-discrimination, comme en témoigne l'obligation ponctuelle de mettre en place des « mesures spéciales temporaires » ou des « mesures correctrices et positives ».

Au niveau régional africain, l'article 2 du Protocole de Maputo impose de nombreuses autres obligations aux Etats contractants en vue de « l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes » :

- inscrire dans leur Constitution et autres instruments législatifs le principe de l'égalité entre les hommes et les femmes et en assurer l'application effective ;
- adopter et à mettre en œuvre effectivement des mesures législatives appropriées, notamment celle interdisant et réprimant toutes les formes de discrimination et de pratiques néfastes qui compromettent la santé et le bien-être général des femmes ;
- intégrer les préoccupations des femmes dans toutes les décisions politiques ;
- appuyer les initiatives locales, nationales, régionales et continentales visant à éradiquer toutes les formes de discrimination à l'égard de la femme ;
- modifier les schémas et modèles de comportement socioculturels de la femme et de l'homme, par l'éducation du public, par le biais des stratégies d'information, d'éducation et de communication, en vue de parvenir à l'élimination de toutes les pratiques culturelles et traditionnelles néfastes et de toutes autres pratiques fondées sur l'idée d'infériorité ou de supériorité de l'un ou l'autre sexe, ou sur les rôles stéréotypés de la femme et de l'homme.

L'INTERDICTION DE LA TORTURE ET TRAITEMENTS CRUELS, INHUMAINS OU DEGRADANTS

Tout acte de torture, de même que tout traitement cruel, inhumain ou dégradant perpétrés par un être humain contre son semblable est interdit. Cette interdiction a d'ailleurs un caractère absolu : aucune circonstance ne peut justifier de tels actes et il s'agit d'une des rares normes prévues par le droit international ayant valeur de *jus cogens*³⁵ – comme par exemple l'interdiction du génocide et de l'esclavage (*cf. infra* encadré n°15 : « Définition du '*jus cogens*' »).

Encadré n°15 : Définition du « *jus cogens* »

Le *jus cogens* est défini par la Convention de Vienne de 1969 comme « une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des Etats dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère » (article 53). Ainsi, le *jus cogens* désigne les normes internationales les plus importantes ayant valeur impérative : elles peuvent être imposées aux Etats, y compris contre leur volonté et en l'absence de toute ratification.

Cependant, la torture et d'autres formes de traitements cruels, inhumains ou dégradants persistent dans certaines parties du monde et à l'encontre de certaines catégories de population ; les femmes africaines comptent parmi les victimes trop fréquentes de tels actes.

Les auteurs responsables de ces actes peuvent être poursuivis devant les systèmes judiciaires nationaux. Mais, le cas échéant, en cas d'inaction du système judiciaire national, les traités internationaux et régionaux relatifs aux droits de l'Homme offrent des ressources normatives et procédurales pour faire respecter et protéger ces droits.

Ainsi, en principe, tout individu peut obtenir, devant un organe international ou régional, une réparation ainsi que la condamnation de l'Etat qui aurait violé l'interdiction de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants et les obligations qui en découlent.

Les définitions de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants

La définition de la torture varie entre les différents traités internationaux et régionaux, mais, de manière générale, et selon la systématisation opérée par l'article 1 CAT, elle englobe tout acte qui :

³⁵ Voir notamment Cour EDH, *Al-Adsani c/ Royaume-Uni*, 21 novembre 2001.

- cause une douleur ou une souffrance aiguë ;
- est infligé intentionnellement à une personne ;
- a pour but d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit ;
- est commis à l'instigation ou avec le consentement d'une autorité publique ou de toute personne agissant avec un mandat officiel.

Ainsi, le terme « torture » englobe une variété d'hypothèses : abus sexuels et viols, mutilations, bastonnades sévères, chocs électriques, isolement prolongé, travaux pénibles, etc. Elle n'est en outre pas limitée aux actes qui causent une douleur physique ou une blessure mais inclut ceux qui causent une souffrance mentale (par exemple, les menaces contre la famille).

L'expression de « traitement cruel, inhumain ou dégradant », dont fait partie la torture, désigne tout acte qui inflige une douleur mentale ou physique, de l'angoisse, l'humiliation, la peur ou l'avilissement, etc. sans atteindre le degré de la torture.

La Commission africaine compte parmi les instances de protection tendant à retenir une conception élargie de l'interdiction de la torture et des mauvais traitements (*cf. infra* encadré n°16 : « La commission africaine des droits de l'Homme et des peuples et l'interdiction de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants »).

Encadré n°16 : La Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples et l'interdiction de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants

Les dispositions de la Charte africaines interdisant la torture et les traitements cruels, inhumains ou dégradants sont un outil potentiellement très utile dans les luttes pour la protection des droits des femmes, comme le montrent les communications rendues par la Commission africaine sur ce fondement.

Commission ADHP, *Curtis Francis Doebbler c/Soudan*, 15 mai 2003

D'après la plainte, huit étudiantes avaient été arrêtées et détenues pour des actes qui portaient atteinte à « l'ordre public ». Les étudiantes ont été condamnées à payer des amendes et à subir entre vingt-cinq et quarante coups de fouet. Les requérantes ont argué de ce que la punition était humiliante parce qu'elles devaient exposer leurs dos nus en public. La Commission africaine a déclaré que l'article 5 CADHP interdit non seulement des traitements cruels, mais aussi des traitements inhumains ou dégradants, y compris des actes qui « humilient ou qui forcent l'individu contre sa volonté ou sa conscience » (§ 36).

La Commission a conclu que, « au bout du compte, la mesure dans laquelle un acte est considéré comme constituant un traitement inhumain et dégradant dépend des circonstances

dans lesquelles il se produit », tout en soulignant que l'interdiction « *devrait être interprété de la manière la plus élargie que possible en vue de tenir compte de la gamme la plus étendue d'abus physiques et mentaux* » (§ 37). Par conséquent, la Commission a demandé au gouvernement du Soudan d' « *amender immédiatement la loi pénale de 1991* », afin d' « *abolir la peine de flagellation* », et de « *prendre les mesures appropriées pour assurer la compensation des victimes* ».

Commission ADHP, Organisation Mondiale Contre la Torture c/ Rwanda, 16 octobre 1996

La communication alléguait que des milliers de personnes à travers le Rwanda avaient été détenues par les forces de sécurité rwandaises et cela dans des conditions déplorables. Les requérants alléguaient la violation de l'article 5 CADHP qui garantit le droit des individus au respect inhérent de l'être humain et qui interdit la torture ainsi que toute punition ou traitement cruel, inhumain ou dégradant.

Dans sa conclusion, la Commission s'est tout particulièrement penchée sur les conditions dans lesquelles étaient détenus les enfants, les femmes et les personnes âgées. Elle a considéré que ces conditions « *port[ai]ent atteinte à leur intégrité physique et psychologique* ». Par conséquent, la commission constate une violation par le Rwanda de l'article 5 CADHP (§ 26) et « *invite le gouvernement rwandais à tirer les conséquences qui s'imposent de cette décision* ».

Le caractère absolu de l'interdiction de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants en droit international

L'interdiction de la torture et des autres formes de traitements cruels, inhumains ou dégradants est reconnue universellement et affirmée dans tous les principaux instruments internationaux et régionaux de droits de l'Homme (*cf. infra* encadré n°17 : « Les instruments juridiques internationaux et régionaux interdisant la torture et les traitements cruels, inhumains ou dégradants »).

Encadré n°17 : Les instruments juridiques internationaux et régionaux interdisant la torture et les traitements cruels, inhumains ou dégradants

- Article 7 PIDCP : « *Personne ne sera soumis à la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. En particulier, personne ne sera soumis sans son libre consentement à une expérimentation médicale ou scientifique* » (disposition complétée par l'article 10 PIDCP qui reconnaît le droit au traitement humain de tous les détenus, un groupe de personnes particulièrement vulnérables).
- La CAT est le principal traité onusien qui se préoccupe de la torture : ses 16 premiers articles couvrent les droits en jeu.
- Article 37 CIDE.
- Articles 7.e et 8.2.a.ii du Statut de Rome établissant la Cour pénale internationale : « *la torture ou les traitements inhumains, y compris les expériences biologiques* », constituent un « *crime de guerre* » (article 8.2.a.ii) et, « *un crime contre l'humanité* »

dès lors qu'elles correspondent à une attaque de grande ampleur ou systématique dirigée contre toute population civile (article 7.1.f).

- Article 5 CADHP : « *Tout individu a droit au respect de la dignité inhérente à la personne humaine et à la reconnaissance de sa personnalité juridique. Toutes formes d'exploitation et d'avilissement de l'homme, notamment l'esclavage, la traite des personnes, la torture physique ou morale, et les peines ou les traitements cruels, inhumains ou dégradants sont interdites* ».
- Articles 5 (droit à la vie et au développement), 15 (travail des enfants), 16 (protection contre l'abus et les mauvais traitements), 17 (administration de la justice pour mineurs conforme à la dignité humaine) et 22 (protection des enfants dans les conflits armés ou dans les situations de déplacement forcé) CADBE.
- Articles 3 (droit à la dignité), 4 (droit à la vie, à l'intégrité et à la sécurité), 5 (élimination des pratiques néfastes) et 11 (protection des femmes dans les conflits armés) Protocole de Maputo garantissent la dignité humaine et interdisent les actes de torture et autres traitements cruels, inhumains ou dégradants à l'égard des femmes, en temps de paix comme en temps de guerre.
- Article 2(3) de la Convention régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique interdit le refoulement, dans le contexte de la loi et de la protection relative aux réfugiés, d'un individu vers un pays dans lequel « *sa vie, son intégrité corporelle ou sa liberté seraient menacées* ».

Le droit international humanitaire reflète également l'interdiction généralisée des actes de torture puisque, même en temps de guerre, le droit de chacun d'être préservé de tout acte de torture est absolu (*cf. infra* encadré n°18 : « Le droit international humanitaire et l'interdiction de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants »).

Encadré n°18 : Le droit international humanitaire et l'interdiction de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants

- Article 3 commun aux Conventions de Genève : il proscrie « *les violences contre la vie et les personnes, en particulier les meurtres de tout genre, les mutilations, les traitements cruels et la torture* », de même que « *les outrages à la dignité personnelle, en particulier les traitements humiliants et dégradants* ».
- Article 31 de la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre : « *Aucune contrainte physique ou morale ne doit être exercée contre des personnes protégées, en particulier dans le but d'obtenir des informations d'eux ou de tierces personnes* ».
- Articles 12, 14, 17 et 130 de la Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre.
- Article 75 du Protocole additionnel à la Convention de Genève relative à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I) : les « *tortures de tous genres, qu'elles soient physiques ou mentales* » contre « *des personnes qui sont sous le pouvoir d'une des parties prenantes au conflit et qui ne bénéficient pas de traitement bienveillant en conformité avec les conventions de Genève* » sont « *interdits en tout temps et en tout lieu, qu'ils soient commis par des agents civils ou*

militaires ».

L'interdiction de la torture et des autres formes de mauvais traitement est également inscrite dans le droit coutumier international. Ainsi, elle est contraignante pour tous les Etats en toutes circonstances, quelles que soient les obligations conventionnelles des Etats au regard de cette interdiction.

Tous les instruments internationaux qui interdisent la torture et les mauvais traitements reconnaissent son caractère absolu et indérogable.

« Aucune circonstance exceptionnelle, quelle qu'elle soit, qu'il s'agisse de l'état de guerre ou de menace de guerre, d'instabilité politique intérieure ou de tout autre état d'exception, ne peut être invoquée pour justifier la torture » (article 2.2 CAT).

La nature indérogable de l'interdiction a été uniformément réaffirmée par les organes de surveillance des droits de l'Homme, les cours compétentes en matière de protection des droits de l'Homme et les tribunaux pénaux internationaux.

« Le texte de l'article 7 ne souffre d'aucune limitation. Le Comité réaffirme que, même dans le cas d'un danger public exceptionnel tel qu'envisagé à l'article 4 du Pacte, aucune dérogation aux dispositions de l'article 7 n'est autorisée et ses dispositions doivent rester en vigueur. [...] Aucune raison, y compris l'ordre d'un supérieur hiérarchique ou d'une autorité publique, ne saurait être invoquée en tant que justification ou circonstance atténuante pour excuser une violation de l'article 7 » (CDH, Observation générale n° 20, § 3).

Le caractère absolu de l'interdiction de la torture tel qu'il est issu du droit des traités est renforcé par son statut de *jus cogens* : l'obligation s'impose au titre du droit coutumier international et, par conséquent, selon les termes de la Cour internationale de Justice, est « *intransgressible* »³⁶. Nombreuses sont les autorités internationales qui reconnaissent que l'interdiction de la torture a valeur de *jus cogens*, notamment la Cour EDH³⁷.

Par conséquent, aucune loi ou aucun accord ne peut déroger au principe de l'interdiction de la torture : toute norme en conflit avec une valeur de *jus cogens* serait nulle. De même, toute interprétation des obligations conventionnelles qui serait incompatible avec l'interdiction absolue de la torture serait nulle.

L'interdiction absolue de la torture a deux corollaires :

- D'une part, la règle de l'exclusion : l'utilisation de preuves obtenues sous la torture dans toutes les procédures judiciaires, administratives ou autres est interdite.

³⁶ Cour internationale de justice, *Avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur les Conséquences juridiques de l'édification d'un mur sur le territoire palestinien occupé*, 9 juillet 2004.

³⁷ Cour européenne des droits de l'Homme, *Al-Adsani c/ Royaume-Uni*, 21 novembre 2001.

- D'autre part, le principe de non-refoulement : les Etats ne peuvent expulser des individus vers des pays où ils courent un véritable risque d'être soumis à la torture. Le Comité des droits de l'Homme, notamment, a reconnu que le principe de non-refoulement constituait une partie intrinsèque de l'interdiction générale et absolue de la torture et des autres formes de mauvais traitements³⁸ et, plus encore, le Rapporteur spécial sur la torture a pris en compte le caractère coutumier du non-refoulement et affirmé que l'interdiction de non-refoulement en droit coutumier partageait ses caractères de *jus cogens* et *erga omnes*³⁹ (cf. *infra* « Le droit de ne pas être expulsé, refoulé ou extradé dans un autre État où on pourrait être en danger »).

Les obligations substantielles et procédurales découlant de l'interdiction de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants

L'interdiction de la torture génère à l'égard des Etats des obligations qui sont de deux types : des obligations substantielles et des obligations procédurales. Les obligations substantielles sont celles qui commandent les mesures de fond nécessaires à la pleine jouissance des droits garantis (par exemple, interdire les actes de torture). Les obligations procédurales sont celles qui appellent l'organisation des procédures internes en vue d'assurer une meilleure protection des personnes et in fine qui commandent l'aménagement des solutions adéquates aux violations des droits (par exemple, le droit des personnes alléguant une violation de leurs droits à une enquête effective). La combinaison de ces deux obligations permet d'étendre considérablement l'étendue du contrôle juridictionnel.

Les obligations substantielles découlant de l'interdiction de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants

Au moins deux obligations substantielles découlent de l'interdiction de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants :

- D'une part, la protection des individus contre la torture commise à la fois par les agents publics et par les personnes privées.
- D'autre part, le droit de ne pas être expulsé, refoulé ou extradé dans un autre Etat où l'individu pourrait être en danger.

La protection des individus contre la torture commise à la fois par les agents publics et par les personnes privées

Le droit international et régional des droits de l'Homme affirme clairement la responsabilité de l'Etat pour des actes de torture commis par des agents de l'Etat (par exemple, des agents de police, les soldats, les gardes de prison, etc.) et, notamment lorsque ces actes de torture visent des femmes en raison de leur sexe. D'ailleurs, en vertu de la Recommandation générale n°19 du Comité CEDAW, les États parties à la CEDAW sont tenus de s'abstenir de commettre tout acte de torture, peine ou traitement cruel, inhumain et dégradant fondé sur le sexe (cf. *infra*

³⁸ Comité des droits de l'Homme, Observation générale n° 20, § 9, et affaire *Chitat Ng c/ Canada* (469/91), § 16.4.

³⁹ Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, Rapport intérimaire à l'Assemblée générale, (2004) UN Doc. A/59/324, § 34.

encadré n°20 : « Les organes juridictionnels et quasi-juridictionnels internationaux et régionaux et les actes de torture commis par les agents de l'Etat »).

Encadré n°20 : Les organes juridictionnels ou quasi-juridictionnels internationaux et régionaux et les actes de torture commis par des agents de l'Etat

Commission ADHP, R.D. Congo c/ Burundi, Rwanda et Ouganda, mai 2003

Des forces armées des Républiques du Burundi, du Rwanda et de l'Ouganda ont occupé des provinces de la République démocratique du Congo pour mettre un terme à des opérations rebelles. Les soldats de ces forces occupantes ont, à cette occasion, perpétré des viols (notamment afin de propager le SIDA) et des meurtres de filles et de femmes congolaises.

Saisie par le gouvernement de la République démocratique du Congo, la Commission africaine a reconnu les faits de viols et de meurtres et a considéré que ces actes constituaient une violation du premier Protocole additionnel aux Conventions de Genève et de la CEDAW et, par extension, de la Charte africaine. Les soldats ougandais et rwandais ont également été considérés coupables de violation des articles 2, 4, 5, 12.1 et 12.2, 14, 16, 17, 18.1 et 18.3, 19, 20, 21, 22 et 23 CADHP.

Cour EDH, Aydin c/ Turquie, 25 septembre 1997

Adoptant les conclusions de fait tel qu'établis par la Commission EDH, la Cour EDH a considéré que le viol d'une personne en détention par un officier de l'Etat devait être considéré comme « *une forme particulièrement grave et répugnante de maltraitance étant donné la facilité avec laquelle le contrevenant peut exploiter la vulnérabilité de la victime* » (§ 83). La Cour a conclu que l'accumulation des actes de violence physique et mentale, ainsi que celle des actes particulièrement violents (viol, etc.) constituaient des actes de torture en violation de l'article 3 CEDH (§ 86).

Les femmes étant particulièrement vulnérables à des formes de torture sexuelle (telle que le viol et autres formes de violence sexuelle) et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants en raison de leur sexe, la CEDAW peut être un moyen alternatif d'obtenir des réparations. Certes, la Convention ne contient aucune interdiction substantive contre la torture ou les mauvais traitements. Mais, le Comité CEDAW a interprété de manière large l'article 1^{er} CEDAW en considérant que la violence fondée sur le sexe, qui compromet notamment « *le droit à ne pas être soumis à la torture et à d'autres peines ou traitements cruels, inhumain ou dégradants [...], constitue une discrimination au sens de l'article premier de la Convention* » (Recommandation générale n°19, 1992).

Une femme qui est torturée ou qui aurait été soumise à des traitements cruels, inhumains ou dégradants par un agent de l'Etat peut donc saisir le Comité CEDAW à condition de vérifier que la violation présumée dans la communication porte atteinte à un droit ou des droits protégés par la Convention, et que cette violation comporte, directement ou indirectement, des

éléments de discrimination fondée sur le sexe (cf. encadré n°21 « Saisir le Comité CEDAW d'un cas de violence exercée par des acteurs étatiques contre des femmes »).

Encadré n°21 : Saisir le Comité CEDAW d'un cas de violence exercé par des acteurs étatiques contre des femmes

Certains actes de violence sexiste ne sont pas facilement identifiables comme tels lorsqu'ils sont considérés isolément. Dès lors, toute communication individuelle devant le Comité CEDAW peut inclure une étude comparée sur la manière dont certains actes de violence touchent plus spécialement les femmes que les hommes et sur les implications que comporte le fait d'être une femme dans l'acte de violence. Le sexe de la victime a souvent un impact déterminant sur un certain nombre d'éléments qu'il convient d'examiner afin de pouvoir caractériser une torture ou un mauvais traitement comme violence fondée sur le sexe, notamment :

- la forme de la violence (par exemple, les tortures ou mauvais traitements de nature sexuelle sont plus systématiquement perpétrés contre des femmes) ;
- les circonstances dans lesquelles se produit la violence (par exemple, les peines de flagellation ou de lapidation, notamment celles imposées par des tribunaux religieux ou ad hoc, qui touchent un pourcentage disproportionné de femmes) ;
- les suites de la torture (par exemple, le risque d'être expulsées de leur foyer ou de leur communauté, d'être tuées ou d'être soumises à d'autres violences par des membres de leur famille ou de leur communauté en raison des conceptions de l'honneur à l'œuvre, de la peur et de la honte induites) ;
- l'existence et la possibilité d'accéder à des réparations et indemnisations (par exemple, le recours parfois nécessaire à un membre de la famille de sexe masculin pour pouvoir accéder à la justice) ;
- etc.

Certains instruments juridiques internationaux et régionaux affirment que l'Etat peut également voir sa responsabilité engagée à raison d'actes de torture commis par des acteurs privés (acteurs non-étatiques).

En effet, si l'Etat ne prend pas les mesures suffisantes afin de prévenir de tels actes, ces abus peuvent constituer une violation des droits des femmes garantis par les instruments juridiques internationaux et régionaux et, ainsi engager la responsabilité de l'Etat. La responsabilité de l'Etat implique donc le devoir de faire cesser l'acte contrevenant, d'offrir des assurances de non-répétition et de réparer totalement le dommage causé.

Ce point est d'autant plus important que les violences à l'égard des femmes se produisent dans une grande mesure dans la sphère privée/domestique, ou au sein de la communauté. Ainsi, le Comité CEDAW œuvre particulièrement afin d'élaborer des normes qui imposent aux Etats des obligations positives en matière de protection des femmes contre la violence exercée par les acteurs privés.

Par conséquent, si les violences dénoncées ont été commises par des acteurs privés, une requête aura plus de possibilités d'être considérée au titre de la CEDAW que, par exemple, en vertu de la CAT, qui restreint la notion de « torture » aux seuls actes commis ou autorisés par des agents de l'Etat (*cf. infra* encadré n°22 : « Les comités onusiens et la protection des femmes contre la violence exercée par les acteurs non-étatiques »).

Encadré n° 22 : Les comités onusiens et la protection des femmes contre la violence exercée par les acteurs non-étatiques

Comité CEDAW, Recommandation générale n° 19, *Violences à l'égard des femmes*, 11^{ème} session, 1992 et Recommandation générale n° 24, *Les femmes et la santé*, 20^{ème} session, 1999

Le Comité CEDAW joue un rôle de premier plan dans les efforts réalisés en vue d'élaborer des normes qui imposent aux États des obligations positives en matière de protection des femmes contre la violence exercée par les acteurs non-étatiques. Outre la disposition de l'article 2.e sur la protection contre les violations des droits de l'homme exercées par des individus privés, la Recommandation générale n° 19 sur la violence à l'égard des femmes et la Recommandation générale n° 24 sur les femmes et la santé insistent sur l'obligation des États de prévenir et de sanctionner la discrimination dans la sphère privée. En particulier, dans sa Recommandation générale n° 19, le Comité CEDAW a spécifiquement prévu que les États pouvaient être également tenus responsables pour des actes privés « *s'ils n'agiss[ai]ent pas avec la diligence voulue pour prévenir la violation de droits ou pour enquêter sur des actes de violence, les punir et les réparer* » (§ 9).

CDH, Observation générale n° 20, Article 7 (interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants), 44^{ème} session, 1992

Selon le CDH, l'Etat doit fournir une protection contre les actes prohibés par l'article 7 PIDCP, que ceux-ci soient le fait de personnes agissant dans le cadre de leurs fonctions officielles, en-dehors de celles-ci ou à titre privé (§ 2). Ainsi, les Etats doivent prendre des mesures raisonnables pour empêcher et punir les actes de torture commis par des acteurs à titre privé.

Les Etats parties aux traités internationaux et régionaux relatifs aux droits de l'Homme sont donc tenus de prendre des mesures législatives, administratives, judiciaires, ou toutes autres mesures efficaces pour prévenir des actes de torture sur leur territoire. Le cas échéant, lorsqu'ils manquent à leur obligation d'agir avec la diligence voulue pour prévenir, poursuivre, punir et réparer les violations des droits des femmes, la responsabilité de l'Etat pour ces violations commises par des acteurs privés peut être engagée afin de réparer le dommage causé (*cf. infra* encadré n°23 : « La responsabilité de l'Etat du fait des violations des droits des femmes commises par les acteurs privés »).

Encadré n°23 : La responsabilité de l'Etat du fait des violations des droits des femmes commises par les acteurs privés

Comité CEDAW, A.T. c/ Hongrie, 26 janvier 2005

Dans l'affaire *A.T. c/ Hongrie*, la plaignante reprochait à la Hongrie de ne pas l'avoir protégée, pendant quatre ans, des violences physiques et des menaces de son concubin, comme cet État en avait l'obligation en vertu de la CEDAW.

Le Comité observe, en s'appuyant sur la recommandation générale n°19, que les États parties à la CEDAW doivent non seulement répondre des discriminations contre les femmes imputables à eux-mêmes ou à leurs agents, mais qu'en vertu du droit international général et des conventions particulières sur les droits de l'Homme, ils peuvent être tenus responsables d'actes commis par des particuliers s'ils ne prennent pas toutes les mesures nécessaires pour empêcher les abus ou pour ouvrir une enquête sur les actes de violence et les réprimer.

Le Comité constate que les recours sollicités par la plaignante dans ce cas ne lui ont pas accordé une protection immédiate contre les mauvais traitements infligés par son ancien concubin et que les dispositions juridiques et institutionnelles prises par l'État, malgré quelques améliorations, ne garantissent toujours pas une protection coordonnée, complète et efficace aux victimes de violences familiales. Le Comité CEDAW constate que les recours au pénal et au civil ne permettaient pas, en l'occurrence, de protéger la plaignante contre les violences incessantes infligées par son ancien concubin.

Le Comité conclut que le défaut de lois réprimant expressément les violences familiales constitue une violation des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, notamment celui à la sécurité des personnes. Au-delà des recommandations pour les femmes en général, le Comité CEDAW recommande au gouvernement de la Hongrie de « *prendre des mesures immédiates et efficaces pour garantir l'intégrité physique et mentale d'A.T. et de sa famille* », de lui « *offrir un lieu sûr pour y vivre avec ses enfants* » et de « *veiller à ce qu'elle reçoive une pension alimentaire et l'aide juridique voulue assorties d'une indemnisation proportionnelle aux dommages physiques et mentaux qu'elle a subis* ».

Le droit de ne pas être expulsé, refoulé ou extradé dans un autre État où on pourrait être en danger

Quelles que soient les circonstances, personne ne peut être expulsé, refoulé ou déporté vers un autre pays où il serait susceptible d'être torturé. Ainsi, l'article 3 CAT pose un droit inconditionnel : « *Aucun Etat partie n'expulsera, ne refoulera, ni n'extradera une personne vers un autre Etat où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture* » (cf. *infra* encadré n°24 : « *Interdiction de la torture et extradition, expulsion et refoulement* »).

Encadré n°24 : Interdiction de la torture et extradition, expulsion et refoulement

Comité CAT, *Mauline Muzonzo Paku Kisoki c/ Suède*, 8 mai 1996

Mme Kisoki, de nationalité zaïroise, a vu sa requête pour obtenir le statut de réfugié en Suède rejetée. Le Comité CAT établit que Mlle Kisoki a été violée chez elle devant ses enfants et en prison, et qu'elle courrait le risque d'être soumise à la torture si elle retournait au Zaïre en prenant en compte toutes les considérations pertinentes : les affiliations et activités politiques de Mme Kisoki, ses antécédents de détention et de torture, l'existence d'une tendance constante de violations flagrantes et massives des droits de l'Homme au Zaïre, etc. (§ 9.2-9.3).

Le Comité conclut que le rapatriement forcé de Mme Kisoki au Zaïre constituerait une violation de l'article 3 (non-refoulement) de la Convention contre la torture et, par conséquent, que « *l'Etat partie est tenu de ne pas renvoyer Pauline Muzonko Paku Kisoki au Zaïre contre son gré* ».

Cour EDH, *Jabari c/ Turquie*, 11 juillet 2000

La Cour EDH a considéré qu'une femme iranienne accusée d'adultère avait une crainte bien fondée de persécution qui devrait constituer une raison pour lui octroyer l'asile. En mettant en exécution l'ordre de la déporter, la Turquie violerait l'article 3 CEDH, qui préconise la protection contre tout traitement cruel et inhumain, ainsi que l'article 13, qui prévoit le droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale.

La charge de la preuve visant à établir une violation de l'article 3 CAT incombe au départ au requérant : le risque d'être torturé dans un Etat d'accueil ne doit pas « *se limiter à de simples supputations ou soupçons* », mais « *il n'est pas nécessaire de montrer que le risque couru est hautement probable* » (Comité CAT, Observation générale n°1, § 6).

Mais, lorsqu'un requérant fournit suffisamment de détails et d'informations, la charge de la preuve peut alors être renversée et peser sur l'Etat (*cf. infra* encadré n°25 : « Le déplacement de la charge de la preuve »).

Encadré n°25 : Le déplacement de la charge de la preuve

Comité CAT, *A.S. c/ Suède*, 15 février 2001

Dans l'affaire *A.S. c/ Suède*, l'expulsée potentielle craignait d'être lapidée pour adultère dès son retour forcé en Iran. Elle avait « *fourni suffisamment de détails au sujet de son mariage sighe ou mutah et de son arrestation, par exemple les noms des personnes concernées, leur position, les dates, les adresses, le nom du poste de police, etc., qui auraient pu être et qui, dans une certaine mesure, ont été vérifiés par les services suédois de l'immigration et [il] y a donc déplacement de la charge de la preuve* » (§ 8.6). Elle avait également fourni la preuve que les femmes dans sa situation faisaient face à de très mauvaises conditions en matière de droits de l'Homme en Iran.

Le Comité a conclu que l'État partie n'avait pas enquêté suffisamment et n'avait pas fait suite aux preuves fournies par la requérante, ce qui a conduit à conclure que l'État partie n'avait pas étayé ses déclarations et non que le requérant n'avait pas fourni suffisamment de preuves. Par conséquent, le Comité a conclu que le requérant avait de fait établi que son expulsion potentielle vers l'Iran violerait l'article 3 CAT.

Les obligations procédurales découlant de l'interdiction de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants : le devoir d'engager des enquêtes policières et des poursuites judiciaires contre les tortionnaires

On comprend aisément les obligations substantielles en tant qu'elles renvoient au contenu même de l'interdiction de la torture et tout autre traitement cruel, inhumain ou dégradant. Ainsi, outre le fait qu'elles interdisent aux Etats de pratiquer la torture et les obligent à adopter une législation efficace sanctionnant la torture commise par les acteurs non-étatiques, l'interdiction de la torture et autres mauvais traitements implique également un certain nombre de droits pour les victimes de la torture :

- le droit de porter plainte ;
- le droit que la plainte fasse l'objet d'une enquête impartiale ;
- le droit d'être protégé de représailles pour avoir porté plainte ;
- le droit d'obtenir réparation, qui peut être de cinq types : compensation financière, soins médicaux et réhabilitation, restitution (tenter de rétablir la victime dans sa situation antérieure), garantie de non-répétition, et formes de satisfaction telles que la restauration de leur dignité et de leur réputation et une reconnaissance publique du mal qu'elles ont souffert (articles 13 et 14 de la Convention contre la torture).

En revanche, les obligations procédurales sont plus originales en ce qu'elles résultent d'une réelle construction jurisprudentielle marquée par une belle convergence entre les différentes instances et juridictions internationales. Ainsi, il découle de l'interdiction de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants l'obligation pour tous les Etats de poursuivre en justice les auteurs d'acte de torture, ainsi que d'enquêter sur les allégations de torture (*cf. infra* encadré n°26 : « Interdiction de la torture et devoir d'engager des poursuites judiciaires »).

Encadré n°26 : Interdiction de la torture et devoir d'engager des poursuites judiciaires

Comité CAT, *Saadia Ali c/ Tunisie*, 21 novembre 2008

La requérante, de double nationalité française et tunisienne, avait critiqué un employé de justice tunisien alors qu'elle tentait d'obtenir un document nécessaire pour le mariage de son frère. Elle fut emmenée dans un sous-sol du palais de justice, où un garde la roua de coups de poing et de coups de pied, lui arracha son foulard et sa robe, de sorte qu'elle se retrouva à moitié nue devant une cinquantaine d'hommes. Le garde la tira par les cheveux et continua à la frapper jusqu'à ce qu'elle perde connaissance. Après « l'incident », la requérante avait

essayé, sans succès, de déposer plainte et demander réparation devant les tribunaux tunisiens.

Le Comité contre la torture conclut à une violation des articles 1 (définition de la torture), 12 (enquête immédiate et impartiale), 13 (droit de porter plainte) et 14 (droit d'être indemnisé équitablement et de manière adéquate) CAT et « invite instamment » la Tunisie à indemniser la requérante et à « initier une enquête impartiale sur les événements en question, dans le but de poursuivre en justice les personnes qui pourraient être responsables du traitement infligé à la victime ».

Cour EDH, *M.C. c/ Bulgarie*, 4 décembre 2003

La Cour EDH considère que l'abstention de l'Etat à mener des investigations exhaustives sur les allégations de viol par la requérante, même en cas d'absence de preuve « directe » de viol ou de « résistance », constitue un manquement à établir et à appliquer de manière effective le régime de droit pénal afin de punir les responsables de viol et d'abus sexuel. De ce fait, la Cour constate une violation de l'article 3 CEDH (interdiction de la torture) dans son volet procédural, du fait de l'absence d'enquête sérieuse ou effective.

Commission IDH, *Ana, Beatriz & Celia Gonzalez Pérez c/ Mexique*, 4 avril 2001

Les requérantes, trois sœurs indigènes, ont été violées par des officiers, au Chiapas, au Mexique, au cours d'un interrogatoire. L'affaire est portée devant la Commission IDH, qui considère que le viol et le fait qu'aucune enquête n'ait été menée par les autorités mexicaines par la suite violent les droits des victimes à un traitement non cruel, au respect de la vie privée, à la liberté personnelle, à un procès équitable et à la protection judiciaire, conformément aux articles 5, 7, 8, 11 et 25 de la CIDH. La Commission IDH considère également que le Mexique a violé les obligations procédurales découlant de l'article 8 de la Convention interaméricaine sur la prévention et la punition de la torture.

D'ailleurs, le système de procédure criminelle internationale s'applique à la torture : le principe de la juridiction universelle – qui permet de juger dans n'importe quel pays l'auteur de faits en violation de certaines normes internationales – oblige tous les pays où des personnes sont susceptibles d'avoir commis des actes de torture, soit de les extraditer afin qu'ils soient poursuivis en justice par les gouvernements les plus directement affectés, soit d'initier eux-mêmes les poursuites judiciaires (articles 5, 6 et 8 CAT) (*cf. infra* encadré n°27 : « Le principe de la juridiction universelle et l'interdiction de la torture »).

Encadré n°27 : Le principe de la juridiction universelle et l'interdiction de la torture

Cour EDH, *Ely Ould Dah c/ France*, 17 mars 2009

Ely Ould Dah a participé, de novembre 1990 à mars 1991, à la répression de groupes ethniques accusés d'avoir fomenté un coup d'Etat. En 1993, la Mauritanie adopte une loi d'amnistie pour les membres des forces armées ayant participé à ces événements mais, en 1999, suite au dépôt d'une plainte par la Fédération internationale des droits de l'Homme

(FIDH), Ely Ould Dah est arrêté en France au cours d'un stage.

En 2005, au titre de la compétence universelle – l'article 689-1 du code de procédure pénale français prévoit qu' « *en application des conventions internationales [...] peut être poursuivie et jugée par les juridictions françaises, si elle se trouve en France, toute personne qui s'est rendue coupable hors du territoire de la République* », d'actes de torture –, la Cour d'assise de Nîmes le condamne à dix ans de réclusion criminelle pour violation de la convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

Saisie par Ely Ould Dah, qui se plaignait d'avoir été condamné pour des faits commis en Mauritanie, où ceux-ci avaient été amnistiés, la Cour européenne des droits de l'Homme « *considère que l'amnistie est généralement incompatible avec le devoir d'enquêter sur de tels actes* » et rappelle que l'interdiction de la torture, inscrite dans la Charte africaine des droits de l'Homme, est « *l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques* ».

Dans le même temps, elle affirme le principe de la compétence universelle qui permet de juger dans n'importe quel pays l'auteur de faits, en violation de certains textes internationaux : « *Ecarter cette législation [française] au profit de décisions ou de lois de circonstances adoptées par l'Etat du lieu de l'infraction, agissant pour protéger ses propres ressortissants ou, le cas échéant, sous l'influence, directe ou indirecte, des auteurs de ces infractions, en vue de les disculper, conduirait à paralyser tout exercice de la compétence universelle* ».

Par conséquent, la Cour européenne des droits de l'Homme déclare irrecevable le recours d'Ely Ould Dah. L'arrêt de la cour d'assises de Nîmes est définitif.

LA TRAQUE DES STEREOTYPES DE GENRE

Le droit international des droits de l'Homme a très largement contribué à la promotion du concept de stéréotype de genre. C'est un concept qui s'avère d'une très grande utilité dans le combat pour l'émancipation et l'autonomisation des femmes.

Il convient donc, dans un premier temps, de comprendre le concept de stéréotype de genre, avant de pouvoir l'utiliser dans une stratégie contentieuse. Plusieurs exemples de contentieux démontrent l'efficacité du concept de stéréotype appliqué aux discriminations entre les femmes et les hommes ; il en va ainsi par exemple des questions relatives à la liberté sexuelle et aux pratiques néfastes.

Définition des stéréotypes de genre

Un stéréotype est une image simpliste (ou, autrement dit, un « cliché ») rapportée à une catégorie de personnes, à une institution ou à une culture. Sans qu'elles soient assimilables, on peut dire, pour simplifier, que la notion de stéréotype renvoie, dans une certaine mesure, à celle de « préjugé ». Un préjugé peut être défini comme une « *attitude de l'individu comportant une dimension évaluative, souvent négative, à l'égard de types de personnes ou de groupes, en fonction de sa propre appartenance sociale. C'est donc une disposition acquise dont le but est d'établir une différenciation sociale* » .

La persistance des stéréotypes, en particulier ceux qui sont rapportés aux minorités, aux étrangers, aux femmes, etc., sont au fondement des attitudes racistes, xénophobes, sexistes, etc. Cette persistance témoigne de la difficulté qui existe, aujourd'hui encore, pour faire admettre une idée non stéréotypée de l'être humain, dont la liberté et l'identité singulière ne se laissent pas enfermer dans des catégories stéréotypées.

Les stéréotypes fondent souvent la discrimination entre les sexes et renforcent et perpétuent les modèles historiques et structurels de discriminations à l'égard des femmes et de domination masculine. On parle alors de stéréotypes de genre (*cf. infra* encadré n°28 : « La notion de “genre” »), et non pas seulement de stéréotypes de sexe.

Encadré n°28 : La notion de « genre »

Il faut distinguer le concept de « sexe » et celui de « genre » :

- Le sexe se réfère aux différences biologiques qui existent entre les femmes et les hommes et à la différence corrélative entre leurs fonctions procréatives. Il décrit les caractéristiques biologiques immuables et universelles des femmes et des hommes.
- Le genre, lui, se réfère non à la différence biologique mais à la différenciation sociale et culturelle des sexes. Il fait référence aux relations construites socialement entre les femmes et les hommes (époux/épouse), mais aussi entre femmes et femmes (mère/fille) et entre les hommes et les hommes (père/fils). On peut parler de « rôles

sociaux de sexe ».

Le genre est donc l'identité sociale conférée aux hommes et aux femmes dans un contexte socio-culturel, religieux et économique donné :

- Selon les stéréotypes de genre, les hommes seraient plus agressifs, indépendants, objectifs, actifs, compétitifs, logiques, orientés vers le monde, habiles dans le domaine des affaires, confiants dans leurs possibilités et ambitieux en même temps que brusques, rudes, tapageurs, négligents, peu loquaces, et incapables d'exprimer des sentiments tendres.
- Selon les mêmes stéréotypes de genre, les femmes, elles, se définiraient en opposition aux traits masculins : elles ne seraient pas agressives, pas indépendantes, pas objectives, très passives, pas du tout compétitives, illogiques, non orientées vers l'extérieur, malhabiles en affaires, sans ambition ; cependant elles seraient délicates, douces, mielleuses, bavardes, ordonnées et capables de sentiments tendres.

L'ensemble des instruments juridiques internationaux et régionaux et, en particulier la CEDAW, ont identifié expressément et sans ambiguïtés les stéréotypes de genre comme un obstacle à la réalisation de l'égalité des sexes et de l'autonomisation des femmes.

En effet, les pratiques et coutumes traditionnelles tendent à favoriser la perpétuation des actes de violence et de contrainte généralisés (violence et abus, mariages forcés, meurtres d'honneur, mutilations génitales féminines). Elles tendent également à assigner aux femmes des rôles stéréotypés et, par conséquent, subordonnés : exclues des postes de direction politique et économique, les femmes sont plus largement discriminées et exclues de l'école et du marché du travail formel et, au contraire, cantonnées aux tâches domestiques et à leur seule fonction de reproduction. Les stéréotypes de genre tendent à dénier aux femmes l'accès effectif aux mêmes droits que les hommes.

Pourtant, l'ensemble des instruments juridiques internationaux et régionaux affirment l'obligation qu'ont les Etats de lutter contre et éliminer les stéréotypes de genre (*cf. infra* encadré n°29 : « Les instruments juridiques internationaux et régionaux et l'élimination des stéréotypes de genre »).

La CEDAW a probablement joué un rôle pionnier et un rôle d'entraînement, en affirmant que tous les êtres humains, quel que soit leur sexe, et en particulier les femmes, doivent pouvoir développer l'ensemble de leurs capacités, poursuivre une carrière professionnelle et faire leurs propres choix, sans être soumis à des limites fixées par les stéréotypes de genre, les rôles sexués rigides ou les préjugés sexistes - et qu'il appartient aux Etats de prendre toutes les mesures nécessaires à la réalisation de cet objectif.

Plus particulièrement, l'article 5 CEDAW reconnaît que la garantie de l'égalité juridique des femmes et l'adoption de mesures spéciales pour promouvoir l'égalité réelle ne sont pas suffisantes. Les Etats doivent s'efforcer de « *modifier les schémas et modèles de comportement socioculturel de l'homme et de la femme en vue de parvenir à l'élimination des préjugés et des pratiques coutumières, ou de tout autre type, qui sont fondés sur l'idée de*

l'infériorité ou de la supériorité de l'un ou l'autre sexe ou d'un rôle stéréotypé des hommes et des femmes. »

Encadré n°29 : Les instruments juridiques internationaux et régionaux et l'élimination des stéréotypes de genre

Au-delà de la CEDAW et de son comité de suivi et d'évaluation, les autres organisations des Nations Unies luttent également contre les stéréotypes de genre, dans leurs domaines d'expertise et d'action. Par exemple, à l'occasion de son Rapport pour l'année 1999, le CDH a considéré que la lutte contre et l'élimination de certains comportements sexistes, en particulier le harcèlement sexuel, en grande partie fondés sur des stéréotypes de genre, ne passait pas uniquement par des campagnes d'information et d'éducation, mais obligeait également les Etats à adopter « *une loi faisant du harcèlement sexuel sur le lieu de travail une infraction pénale* » (article 214).

D'autres textes, au niveau régional, font de la lutte contre les stéréotypes de genre une condition nécessaire de l'amélioration des conditions effectives de l'égalité entre les femmes et les hommes, notamment dont l'article 2 du Protocole de Maputo qui exige que les Etats s'engagent « *à modifier les schémas et modèles de comportement socioculturels de la femme et de l'homme, par l'éducation du public, par le biais des stratégies d'information, d'éducation et de communication, en vue de parvenir à l'élimination de toutes les pratiques culturelles et traditionnelles néfastes et de toutes autres pratiques fondées sur l'idée d'infériorité ou de supériorité de l'un ou l'autre sexe, ou sur les rôles stéréotypés de la femme et de l'homme.* »

Dès lors, il découle des instruments juridiques internationaux et régionaux et, en particulier, des dispositions de la CEDAW un ensemble d'obligations qui pèsent sur les Etats parties afin de lutter contre et éliminer les stéréotypes de genre (*cf. infra* encadré n°30 : « Les obligations des Etats en matière de lutte contre les stéréotypes de genre »).

Encadré n°30 : Les obligations des Etats en matière de lutte contre les stéréotypes de genre

Comité CEDAW, Recommandation générale n°25

Dans sa recommandation générale n°25, le Comité CEDAW a détaillé les obligations des Etats parties en matière de lutte contre les stéréotypes de genre :

- Garantir l'absence de toute discrimination directe ou indirecte dans la loi et protéger les femmes à l'égard de toutes les discriminations.
- Améliorer de manière effective la condition féminine par des politiques et des programmes concrets.
- « *Aménager les relations qui prédominent entre les sexes et lutter contre la*

persistance des stéréotypes fondés sur le sexe qui sont préjudiciables aux femmes et dont les effets se manifestent non seulement au niveau des comportements individuels mais également dans la législation, les structures juridiques et sociales et les institutions » (article 7 de la Recommandation générale n°25 relatif à l'article 4 § 1 CEDAW portant sur les mesures temporaires spéciales).

Conformément aux obligations souscrites par les Etats au niveau international et régional, il convient donc de lutter contre les stéréotypes de genre dans ses multiples dimensions : langue, lois et pratiques, mentalités, systèmes judiciaires, éducation, médias, vie privée, vie publique, etc. Au niveau national, les politiques et mesures de lutte contre les stéréotypes de genre qui s'avèrent efficaces sont connues (*cf. infra* encadré n°31 : « Les politiques et mesures de lutte contre les stéréotypes de genre »).

Encadré n°31 : Les politiques et mesures de lutte contre les stéréotypes de genre

Au niveau national, les politiques et mesures suivantes peuvent s'avérer efficaces dans la lutte contre les stéréotypes de genre :

- Des mesures temporaires spéciales telles que des quotas au sein des Parlements et des partis politiques, dans le monde judiciaire, au sein des agences d'application de la loi, dans les secteurs exécutifs et des affaires (les principes d'autonomisation des femmes doivent être appliqués).
- La promulgation de lois qui changent les mentalités, comme celles contre la violence domestique et les autres violences sexistes, y compris le harcèlement sexuel sur le lieu de travail et le viol. Les lois doivent criminaliser de telles activités et promouvoir des taux de condamnation élevés, et doivent changer la perception de ce que la virilité signifie, et de ce qui est permis ou non.
- La représentation appropriée des femmes au sein des médias et le renforcement du rôle proactif qu'elles peuvent jouer en tant que personnes médiatiques pour changer les perceptions.
- La participation et le leadership des femmes au sein des groupes communautaires religieux et confessionnels ainsi que des systèmes juridiques, cruciaux pour favoriser une interprétation sensible au genre et juste des textes, coutumes et normes religieux et culturels.
- Le développement de programmes éducatifs rigoureux permettant de corriger les a priori, en diffusant l'éducation à tous les niveaux depuis la petite enfance, et en considérant que les garçons et les filles doivent également être accompagnés à l'âge adulte par des campagnes éducatives. Le développement d'outils éducatifs spéciaux à tous les niveaux, y compris l'utilisation de l'apprentissage en ligne.
- L'encouragement des femmes et des filles à entrer dans des domaines éducatifs et professionnels traditionnellement dominés par les hommes, comme l'armée, le pilotage, les sciences, l'ingénierie, etc. La promotion des responsabilités domestiques partagées entre les femmes et les hommes, par exemple en matière de parenté, de soins familiaux, etc.
- La promotion des droits de propriété, y compris les droits à la terre et le contrôle sur

les biens financiers et économiques, l'accès au crédit et l'appui au développement de l'entrepreneuriat.

- L'allocation de ressources adéquates pour les programmes ciblant l'élimination des stéréotypes sexistes, par exemple par le biais de campagnes de mobilisation et de sensibilisation, et le développement de programmes éducatifs.
- Les impôts et les autres incitations visant à renforcer l'autonomisation des femmes, y compris la participation au secteur privé, etc.

Conformément aux instruments juridiques internationaux et régionaux et aux obligations qui en découlent pour les Etats, certains organes juridictionnels ou quasi-juridictionnels internationaux et régionaux se montrent très actifs dans la lutte contre les stéréotypes de genre. Il peut par exemple être intéressant de s'inspirer des usages que développe, depuis quelques années, la Cour européenne des droits de l'Homme de la notion de « stéréotype », notamment dans les affaires relatives à l'égalité de genre (*cf. infra* encadré n°32 : « La Cour européenne des droits de l'Homme et les stéréotypes de genre »).

Encadré n°32 : La Cour européenne des droits de l'Homme et les stéréotypes de genre

Cour EDH, Aksu c. Turquie, 15 mars 2012

Dans l'arrêt Aksu c. Turquie, les juges de la Cour EDH ont estimé que « *tout stéréotype négatif concernant un groupe peut affecter la vie privée de ses membres, en ce qu'il peut agir sur leur sens de l'identité et sur leurs sentiments d'estime de soi* » et définit les stéréotypes comme « *des opinions toutes faites qui, fondées sur les particularités et les préjugés, sont des idées préconçues : ils sont dangereux car ils reflètent voire induisent une discrimination implicite* ».

Cour EDH (Grande Chambre), Konstantin Markin c/ Russie, 22 mars 2012

Dans l'arrêt Konstantin Markin c/ Russie était posée la question de savoir si le refus d'octroyer un congé parental à un militaire russe, en vertu d'une loi nationale ne prévoyant le bénéfice de ce congé qu'aux femmes militaires, était contraire à l'article 14 (interdiction des discriminations) combiné à l'article 8 (droit au respect de la vie privée et familiale) de la Convention européenne des droits de l'Homme.

La Cour conclut que la répartition traditionnelle des rôles entre les sexes dans la société ne saurait justifier l'exclusion des hommes, y compris ceux travaillant dans l'armée, du droit au congé parental. Elle considère que « *les stéréotypes liés au sexe - telle l'idée que ce sont plutôt les femmes qui s'occupent des enfants et plutôt les hommes qui travaillent pour gagner de l'argent - ne peuvent en soi passer pour constituer une justification suffisante de la différence de traitement en cause, pas plus que ne le peuvent des stéréotypes du même ordre fondés sur la race, l'origine, la couleur ou l'orientation sexuelle* » (§ 143).

Les stéréotypes de genre, un concept utile à une stratégie contentieuse pour les droits des femmes

Orientation sexuelle et stéréotypes de genre

Selon les Principes de Jogjakarta sur l'application de la législation internationale des droits de l'homme en matière d'orientation sexuelle et d'identité de genre de 2007, l'expression « orientation sexuelle » fait référence à la capacité de chacun de ressentir une profonde attirance émotionnelle, affective et sexuelle envers des individus du sexe opposé (dans le cas où une personne a une orientation hétérosexuelle), de même sexe ou de plus d'un sexe (dans le cas où la personne est lesbienne ou homosexuelle) ou plus qu'un genre (dans le cas où quelqu'un est bisexuel).

L'expression « identité de genre » fait référence à l'expérience intime et personnelle de son genre profondément vécue par chacun, qu'elle corresponde ou non au sexe assigné à la naissance, y compris la conscience personnelle du corps et d'autres expressions du genre, y compris l'habillement, le discours et les manières de se conduire. Plusieurs organes juridictionnels ont également affirmé que l'orientation sexuelle ne comprenait pas seulement le comportement ou une série d'actes sexuels, mais qu'elle pouvait également comprendre l'identité de la personne et les manières dont elle cherche à les exprimer.

Ainsi, le concept de stéréotypes de genre s'avère être un concept particulièrement utile à la lutte contre les discriminations fondées sur l'orientation sexuelle (cf. « Les stéréotypes de genre et les discriminations fondées sur l'orientation sexuelle »).

Encadré n°33 : Les stéréotypes de genre et les discriminations fondées sur l'orientation sexuelle

Cour EDH, *Salgueiro da Silva Mouta c/ Portugal*, 21 décembre 1999

Dans l'arrêt *Salgueiro da Silva Mouta c/ Portugal*, la Cour EDH a considéré que le refus d'un juge d'accorder à un père le droit de garde de son enfant du fait de son orientation sexuelle constituait une discrimination.

La Cour a établi que la juridiction portugaise avait « opéré une distinction dictée par des considérations tenant à l'orientation sexuelle du requérant, distinction qu'on ne saurait tolérer d'après la Convention » et conclu à une violation des articles 8 et 14 de la Convention.

Dans cet arrêt, la Cour a mis l'accent sur les conséquences discriminatoires des stéréotypes sociaux, et affirmé l'absence de suprématie d'un modèle familial par rapport aux autres. Alors que la primauté du modèle traditionnel et des stéréotypes de genre conduisaient à une mise sous tutelle de l'autonomie individuelle rappelée avec force par les règles de droit, le concept de non-discrimination et la lutte contre les stéréotypes permet d'exprimer ses orientations sexuelles.

Comité européen des droits sociaux, *International Centre for the Legal Protection of Human Rights (INTERIGHTS)* c/ Croatie, Réclamation collective n°45/2007, 30 mars 2009

Dans cette décision, le Comité européenne des droits sociaux, qui veille au respect de la Charte sociale européenne, a conclu que le programme minimal consacré à l'éducation sexuelle en Croatie présentait des discriminations fondées sur l'orientation sexuelle. Le Comité a rappelé que l'Etat doit s'assurer que les manuels scolaires ne renforcent pas les stéréotypes humiliants ni ne pérennisent des formes de préjugés qui induisent exclusion sociale, discrimination latente et déni de la dignité humaine. Le Comité a indiqué que les affirmations découvertes dans le programme en question « *stigmatisent les homosexuels et se fondent sur des stéréotypes négatifs, déformés, répréhensibles et dégradants* ».

Le Comité a également indiqué que les États signataires de la Charte sociale doivent fournir aux jeunes une éducation sexuelle scientifique et non discriminatoire. Cette éducation ne doit pas censurer, cacher ou volontairement déformer les informations telles que celles portant sur la contraception. Le Comité a recommandé que l'éducation sexuelle soit au programme pendant toute la scolarité. Il a ajouté que l'éducation sexuelle et l'éducation à la santé reproductive devraient viser le développement des capacités des enfants et des jeunes à comprendre leur sexualité dans ses dimensions sexuelles et culturelles afin de leur permettre de prendre des décisions avisées pour leur comportement sexuel et la santé reproductive.

Pratiques traditionnelles néfastes et stéréotypes de genre

Les pratiques traditionnelles néfastes désignent tout comportement, attitude ou pratique qui affecte négativement les droits fondamentaux des femmes, tels que le droit à la vie, à la santé, à l'éducation, à la dignité et à l'intégrité physique. Les pratiques traditionnelles néfastes sont souvent liées à la culture et aux orientations religieuses, ainsi qu'à la tradition patriarcale qui perpétuent le rôle inférieur des femmes et des filles au sein de la famille et la société.

Pourtant, les pratiques traditionnelles néfastes constituent souvent des actes de violence. Par conséquent, les instruments juridiques internationaux et régionaux qui tendent à éliminer les stéréotypes de genre permettent de lutter contre les pratiques traditionnelles néfastes (*cf. infra* encadré n°34 : « Les instruments juridiques internationaux et régionaux et les pratiques traditionnelles néfastes »).

Encadré n°34 : Les instruments juridiques internationaux et régionaux et les pratiques traditionnelles néfastes

La CEDAW et la Recommandation générale n°19 du Comité CEDAW relative aux *Violences à l'égard des femmes* (1992)

L'article 2 CEDAW reconnaît qu'une loi est réellement efficace lorsqu'elle est accompagnée d'un changement aux niveaux économique, social, politique et culturel. Ainsi, l'article 2.f exige des Etats non seulement qu'ils modifient les lois, mais aussi qu'ils s'efforcent d'éliminer les usages et pratiques qui constituent une discrimination à l'égard des femmes. Dans sa recommandation générale n°19, le Comité CEDAW a commenté et interprété les

articles 2.f, 5 et 10.c CEDAW :

« Les attitudes traditionnelles faisant de la femme un objet de soumission ou lui assignant un rôle stéréotypé perpétuent l'usage répandu de la violence ou de la contrainte, notamment les violences et les sévices dans la famille, les mariages forcés, les meurtres d'épouses pour non-paiement de la dot, les attaques à l'acide, l'excision. De tels préjugés et de telles pratiques peuvent justifier la violence fondée sur le sexe comme forme de protection ou de contrôle sur la femme. Cette violence qui porte atteinte à l'intégrité physique et mentale des femmes les empêche de jouir des libertés et des droits fondamentaux, de les exercer et d'en avoir connaissance au même titre que les hommes. Tandis que cette observation a trait surtout à la violence effective ou aux menaces de violence, ces conséquences sous-jacentes de la violence fondée sur le sexe contribuent à enfermer les femmes dans des rôles subordonnés et à maintenir leur faible niveau de participation politique, d'éducation, de qualification et d'emploi. Ces attitudes contribuent également à propager la pornographie, à exploiter à des fins commerciales et à dépeindre la femme comme objet sexuel plutôt que comme être humain. La violence fondée sur le sexe en est d'autant plus encouragée. »

Protocole de Maputo

L'article 5 du Protocole de Maputo interdit toutes les formes de pratiques néfastes qui affectent négativement les droits humains des femmes et proscribit les mesures que les États doivent prendre pour éradiquer ces pratiques. Les États doivent :

- s'engager à sensibiliser tous les secteurs de la société sur les pratiques néfastes par des campagnes et programmes d'information, d'éducation formelle et informelle et de communication ;
- interdire par des mesures législatives assorties de sanctions, toutes formes de mutilation génitale féminine, la scarification, et toutes les autres pratiques néfastes ;
- apporter le soutien nécessaire aux victimes des pratiques néfastes ;
- protéger les femmes qui courent le risque de subir les pratiques néfastes ou toutes autres formes de violence, d'abus et d'intolérance.

Lorsque les lois nationales africaines ne véhiculent pas mais, au contraire, luttent contre les pratiques traditionnelles néfastes, elles ne sont pas toujours appliquées. En témoigne l'exemple des mutilations génitales féminines, dont les interdictions législatives ou constitutionnelles nationales n'ont pas toujours l'effet escompté. Mais les instruments juridiques internationaux et régionaux qui entendent lutter contre et éliminer les stéréotypes de genre doivent être mobilisés par les organes juridictionnels ou quasi-juridictionnels et leur permettre de répondre et de sanctionner les pratiques traditionnelles néfastes (*cf. supra* encadré n°34 : « Les stéréotypes de genre et les pratiques traditionnelles néfastes »).

TITRE 2 – LE DROIT COMME RESSOURCE DANS DES SITUATIONS DE VIOLATIONS : QUELQUES EXEMPLES DE PROBLEMATIQUES FONDAMENTALES DES FEMMES AFRICAINES

Les instruments juridiques internationaux et régionaux et les concepts clefs étudiés préalablement peuvent être très utiles dans le cadre d'une stratégie contentieuse tendant à défendre et promouvoir les droits des femmes. Ils peuvent être particulièrement efficaces à la lutte pour les droits des femmes lorsqu'ils sont mobilisés face à des questions telles que :

- *les violences faites aux femmes dans les sphères publiques et privées ;*
- *les discriminations à l'égard des femmes en droit de la famille ;*
- *l'émancipation économique des femmes.*

LES VIOLENCES FAITES AUX FEMMES DANS LES SPHERES PUBLIQUES ET PRIVEES

Un des apports majeurs du droit international des droits de l'Homme tel qu'il s'est développé au cours des dernières décennies, et tel qu'il commence à bénéficier de relais aux plans régional et national, tient au fait qu'il a fait s'imposer l'idée que la violence à l'égard des femmes est une forme de discrimination (*cf. infra* encadré n°35 : « Les définitions internationale et régionale de la violence sexiste » et *infra* encadré n°36 : « La violence à l'égard des femmes : une forme de discrimination et de violations des droits de l'Homme »).

Discriminatoire, la violence à l'égard des femmes est une violation des droits fondamentaux reconnus à tous, hommes comme femmes. Elle est source de malheur et de pertes en vies humaines, mais aussi de sous-développement économique et social des femmes, des familles, des communautés, des sociétés et, plus globalement, de toutes les régions dans le monde où ces violences à l'égard des femmes demeurent trop acceptées.

Encadré n°35 : Les définitions internationale et régionale de la violence à l'égard des femmes

Comité CEDAW, Recommandation générale n° 19, « Violence à l'égard des femmes », 1992

La violence sexiste est une « violence exercée contre une femme parce qu'elle est une femme ou qui touche spécialement la femme. Elle englobe les actes qui infligent des tourments ou des souffrances d'ordre physique, mental ou sexuel, la menace de tels actes, la contrainte ou autres privations de liberté. La violence sexiste, qui compromet ou rend nulle la jouissance des droits individuels et des libertés fondamentales par les femmes en vertu des principes généraux du droit international ou des conventions particulières relatives aux droits de l'homme, constitue une discrimination, au sens de l'article premier de la Convention » (§ 7).

Convention interaméricaine sur la prévention, la sanction et l'élimination de la violence contre la femme (dite Convention de Belém do Pará)

La Convention interaméricaine sur la prévention, la sanction et l'élimination de la violence contre la femme, adoptée par l'Assemblée générale de l'Organisation des États américains le 9 juin 1994, est le seul instrument international juridiquement contraignant exclusivement destiné à l'élimination de la violence à l'égard des femmes. La définition de la violence à l'égard des femmes donnée par la Convention est devenue la référence internationale : « Tout acte ou comportement, motivé par des raisons sexistes, entraînant la mort d'une femme ou lui causant des souffrances physiques, sexuelles ou psychologiques, tant dans sa vie publique que privée » (article 1^{er}). La Convention s'applique à toutes les formes de violences (physiques, sexuelles et psychologiques) qui se produisent dans la famille, la collectivité, ou lorsqu'elles sont commises ou tolérées par l'État lui-même ou ses agents (article 2).

Les travaux du Comité CEDAW ont fortement contribué à faire reconnaître au niveau international et régional la violence à l'égard des femmes comme une discrimination et donc comme une violation des droits de l'Homme (*cf. infra* encadré n°36 : « La violence à l'égard des femmes : une forme de discrimination et de violation des droits de l'Homme »).

Encadré n°36 : La violence à l'égard des femmes : une forme de discrimination et de violation des droits de l'Homme

Le Comité CEDAW

La CEDAW ne mentionne pas explicitement la violence à l'égard des femmes mais le Comité a résolument établi le lien entre violences et discriminations dans sa Recommandation générale n°19 (1992) : les violences à l'égard des femmes constituent une discrimination sexiste au sens de l'article 1^{er} CEDAW et la discrimination est une cause majeure de cette violence. Le Comité a précisé que la définition de la discrimination à l'égard des femmes couvrait toutes les formes de violences sexistes.

Dans sa Recommandation générale n°12 (1989), le Comité CEDAW a souligné l'obligation pour les Etats de « *prendre des mesures pour protéger les femmes contre les violences de toutes sortes se produisant dans la famille, sur le lieu de travail et dans tout autre secteur de la vie sociale* »⁴⁰ : la violence fondée sur le sexe « *peut violer des dispositions particulières de la Convention, même si ces dispositions ne mentionnent pas expressément la violence* » (Recommandation générale n°19, 1992).

Plus généralement, l'assimilation entre violence à l'égard des femmes et discrimination sexiste s'est inscrite directement dans les institutions et mécanismes liés aux droits de l'Homme. Dans le cadre de leurs mandats, les organes créés en vertu des instruments internationaux relatifs aux droits de l'Homme sont toujours plus attentifs aux violences perpétrées contre les femmes et veillent de plus en plus à offrir aux femmes la pleine garantie de leur droit de se prémunir contre la violence (*cf. encadré n° 37* : « Les comités onusiens et la violence à l'égard des femmes »).

Encadré n°37 : Les comités onusiens et la violence à l'égard des femmes

- Le CDH considère que la violence domestique, le viol, l'impossibilité d'accès à l'avortement après un viol, l'avortement forcé, ou encore les mutilations génitales féminines constituent une violation de l'article 7 (interdiction de la torture et des

⁴⁰ Comité CEDAW, Recommandation générale n° 12, *Violence contre les femmes*, 1989.

traitements ou peines cruels, inhumains ou dégradants) et de l'article 3 (garantissant les mêmes droits pour les hommes et pour les femmes au titre du Pacte)⁴¹.

- Le CoDESC a adopté une observation générale sur le droit égal des hommes et des femmes au bénéfice de leurs droits⁴².
- Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale a adopté une recommandation générale sur les aspects sexistes de la discrimination raciale⁴³.
- Le Comité des droits de l'enfant connaît notamment des violences à l'égard des enfants-filles.

Guidée par les normes internationales, les organisations régionales ont également adopté des traités combattant la violence à l'égard des femmes et établi des mécanismes régionaux pour prévenir et éliminer cette violence. En particulier, le Protocole de Maputo a étendu la définition de la violence donnée par la Déclaration sur l'élimination de la violence contre les femmes à la violence et aux préjudices économiques, tandis que la Communauté de développement de l'Afrique australe a adopté en 1997 un additif sur l'élimination de toutes les formes de violence à l'égard des femmes et des enfants (1998) à la Déclaration sur les femmes et le développement.

La domination masculine et les violences faites aux femmes en Afrique

Malgré la reconnaissance à tous les niveaux (international, régional et national) de l'égalité et de la non-discrimination des droits entre les femmes et les hommes, et l'évolution des mœurs, de nombreuses sociétés de par le monde et, notamment en Afrique, demeurent organisées par et pour le principe de la domination masculine. Les femmes sont enfermées dans leurs rôles d'épouse et de mère et souvent renvoyées à leur seule fonction reproductive. De plus, les stéréotypes de genre conduisent à leur dénier leurs droits fondamentaux ou, le cas échéant, à violer leurs droits fondamentaux.

Parce que la seule vocation de la fille serait de se marier et d'enfanter, elle subit, tant au sein de la famille que de la communauté/société, de nombreuses atteintes à son intégrité physique et morale : abus sexuels (viol et/ou inceste), prostitution, proxénétisme, mariages et grossesses précoces et forcés, rites de veuvages, lévirat, maltraitance physique et psychologique, etc.

Les obligations et la responsabilité des Etats face aux violences faites aux femmes

La violence à l'égard des femmes est passée du domaine privé à l'attention publique et est devenue la responsabilité de l'Etat grâce en grande partie aux activités menées par des organisations et des mouvements de femmes partout dans le monde. La violence à l'égard des femmes n'est pas le résultat d'actes individuels et spontanés d'inconduite. Elle est profondément enracinée dans la relation structurelle d'inégalité qui existe entre les femmes et

⁴¹ CDH, Observation générale n°28, *Egalité des droits entre hommes et femmes (article 3)*, 2000.

⁴² CoDESC, Observation générale n°16, *Droit égal de l'homme et de la femme au bénéfice de tous les droits économiques, sociaux et culturels (article 3 du PIDESC)*, 2005.

⁴³ Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, *Recommandations générales n°25, Dimensions genrées de la discrimination raciale*, 2000.

les hommes et constitue, en quelque sorte, un continuum dans la vie des femmes, de la naissance à la mort, tant dans la sphère privée que publique.

Désormais, les Etats parties aux traités internationaux relatifs aux droits de l'Homme ont pour obligation générale de défendre l'égalité de fait entre les hommes et les femmes et d'élaborer et mettre en œuvre efficacement un cadre juridique et des principes d'action qui permettent de prévenir et réprimer les actes portant atteinte à l'intégrité physique et/ou morale des femmes⁴⁴. Les Etats parties doivent notamment :

- respecter la CEDAW, son Protocole facultatif et les autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme pertinents et lever les réserves à ces instruments⁴⁵ ; introduire le principe d'égalité entre les hommes et les femmes dans les constitutions nationales ou les textes de loi pertinents⁴⁶ ;
- adopter, promulguer et mettre en œuvre une législation sur toutes les formes de violence à l'égard des femmes, afin de protéger les femmes contre la violence et mieux promouvoir et garantir leurs droits fondamentaux⁴⁷ ;
- enquêter sur les actes de violence à l'égard des femmes⁴⁸ ; les techniques d'investigations ne doivent pas être dégradantes pour les femmes victimes de violences et doivent réduire au minimum les intrusions dans la vie privée tout en maintenant des normes propres à faire au mieux la lumière sur les faits (*cf. infra* encadré n°38 : « Le devoir d'enquêter sur les actes de violence à l'égard des femmes ») ;

Encadré n°38 : Le devoir d'enquêter sur les actes de violence à l'égard des femmes

Comité CEDAW, *Karen Tayag Vertido c/ Philippines*, 16 juillet 2010

Dans l'affaire *Vertido c/ Philippines*, le Comité déclare recevable la communication individuelle moins sur le fondement des faits mêmes (un viol) que sur celui de la responsabilité de l'Etat du fait des « modalités de traitement judiciaire de l'allégation ». Se fondant sur divers précédents, ainsi que sa Recommandation générale n° 28, le Comité considère que le *due diligence* est un concept pertinent qui permet de tenir les Etats parties responsables des discriminations que les juridictions nationales causeraient, aggraveraient ou ne combattraient pas.

Dans l'affaire *A.T. c/ Hongrie*, le Comité CEDAW avait déjà précisé la nécessité « d'enquêter de manière rapide, approfondie, impartiale et sérieuse sur toutes les allégations

⁴⁴ Voir notamment Comité CEDAW, Recommandation générale n° 19, *Violences à l'égard des femmes*, 1992, §§ 6 et 9 et articles 4 et 5 Protocole de Maputo.

⁴⁵ Voir notamment l'article 4.a Déclaration sur l'élimination des violences à l'égard des femmes, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 20 décembre 1993.

⁴⁶ Voir notamment l'article 2 CEDAW et Comité CEDAW, Recommandation générale n° 19, *op. cit.*, §§ 1, 4, 6 et 7.

⁴⁷ Voir notamment Comité CEDAW, Recommandation générale n° 19, *op. cit.*, § 24.b et Comité CEDAW, Communication n° 2/2003, *A.T. c/ Hongrie*, 26 janvier 2005.

⁴⁸ Voir notamment l'article 7.b Convention interaméricaine sur la prévention, la sanction et l'élimination de la violence contre la femme (Convention de Belém do Pará).

de violence familiale ».

- poursuivre et punir les auteurs d'actes de violence à l'égard des femmes⁴⁹ ; les normes qui régissent les poursuites pénales (notamment le règlement de procédure et de preuve) doivent être élaborées et appliquées selon une approche sexo-spécifique permettant aux femmes de ne pas subir un surcroît de violence (*cf. infra* encadré n°39 : « Un devoir de poursuivre et de sanctionner les auteurs de violences à l'égard des femmes ») ;

Encadré n°39 : Un devoir de poursuivre et de sanctionner les auteurs de violences à l'égard des femmes

Comité CEDAW, Enquête concernant le Mexique menée au titre de l'article 8 du Protocole facultatif se rapportant à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, 27 janvier 2005

Dans le cadre de l'enquête sur l'enlèvement, le viol et le meurtre de centaines de femmes dans la ville de Ciudad Juárez et ses environs, au Mexique, le Comité CEDAW a soulevé le problème de l'impunité qui a régné pendant toute une décennie durant laquelle ces crimes étaient assimilés à des délits de droit commun relevant de la sphère privée : le Comité a indiqué qu'il n'avait pas été tenu compte du type existant de discrimination dont la manifestation la plus brutale était l'extrême violence à l'égard des femmes (§ 273-274).

- assurer justice et réparation aux femmes victimes de violences, notamment en leur ouvrant des voies de recours justes et efficaces⁵⁰ ; le droit à un recours doit prévoir : 1) l'accès à la justice, 2) la réparation du préjudice subi, 3) la restitution, 4) l'indemnisation, 5) la satisfaction, 6) la réinsertion et 7) les garanties de non récidive et de prévention (dans l'affaire *AT c/ Hongrie*, le Comité CEDAW a précisé que le gouvernement devait accorder à la victime une réparation pécuniaire et matérielle proportionnée aux préjudices physiques et moraux subi)⁵¹ ;
- éliminer les stéréotypes sexo-spécifiques et les comportements socioculturels qui légitiment, aggravent ou tolèrent la violence à l'égard des femmes (articles 2.f et 5.a CEDAW et 2.2, 4.d et 5 Protocole de Maputo) ; les États ne sauraient invoquer des considérations de coutumes, de tradition ou de religion pour se soustraire à leur obligation d'éliminer la violence à l'égard des femmes⁵² (*cf. encadré n°40* : « Éliminer les stéréotypes sexo-spécifiques et les violences à l'égard des femmes ») ;

⁴⁹ Voir notamment l'article 7.b et c de la Convention interaméricaine sur la prévention, la sanction et l'élimination de la violence contre la femme (Convention de Belém do Pará).

⁵⁰ Voir notamment Comité CEDAW, Recommandation générale n°24, *Les femmes et la santé*, 1999, § 24.i et article 79 du Statut de Rome.

⁵¹ Comité CEDAW, *A.T. c/ Hongrie*, 26 janvier 2005, § 9.

⁵² Voir notamment Comité CEDAW, *A.T. c/ Hongrie*, *op. cit.*, et CDH, Observation générale n° 28, *op. cit.*, § 5.

Encadré n°40 : Eliminer les stéréotypes sexo-spécifiques et les violences à l'égard des femmes

Comité CEDAW, Enquête concernant le Mexique menée au titre de l'article 8 du Protocole facultatif se rapportant à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, 27 janvier 2005

Lors de son enquête sur l'enlèvement, le viol et le meurtre de femmes dans la ville de Ciudad Juárez et ses environs au Mexique, le Comité CEDAW a souligné la nécessité d'une réponse mondiale et intégrée pour transformer les schémas socioculturels existants et éliminer l'idée selon laquelle la violence à l'égard des femmes est inévitable et a recommandé au Mexique de procéder à la modification nécessaire des lois afin que la violence à l'égard des femmes soit considérée comme une violation des droits fondamentaux (§ 287).

Comité CEDAW, Karen Tayag Vertido c/ Philippines, 16 juillet 2010

La requérante a été violée par son employeur en 1996 et elle a déposé une plainte à la police. À l'issue d'un procès qui a duré de 1997 à 2005, le Tribunal régional de Davao City a estimé que la partie plaignante n'était pas en mesure de prouver le viol parce qu'elle ne pouvait expliquer clairement pourquoi elle ne s'était pas échappée : selon le juge, l'homme avait déjà une soixantaine d'années et on pouvait présumer que la victime avait dû avoir plusieurs occasions de s'enfuir. L'auteur de la réquête a fait valoir qu'elle était victime de mythes et d'idées fausses de la part du Tribunal, qui ont conduit à l'acquittement de l'accusé.

Les mythes et stéréotypes étaient, en l'espèce, les affirmations selon lesquelles :

- une victime de viol doit tenter de s'échapper chaque fois qu'elle en a l'occasion ;
- seules des personnes timides peuvent être violées par intimidation ;
- il doit y avoir preuve d'une menace directe pour conclure que le viol a été commis pas la menace ;
- le fait que la victime et l'accusé se connaissaient plus que « vaguement » rend l'acte sexuel consensuel ;
- le viol ne peut être prouvé du fait que la victime n'a pas agi comme une victime « normale » de viol ;
- le fait que l'accusé ait pu éjaculer indique que la victime n'a pas résisté ;
- un homme dans la soixantaine n'est pas capable d'un viol ;

En ce qui concerne l'accusation de mythes et d'idées fausses basés sur le genre de la part du Tribunal, le Comité a constaté que ce dernier était effectivement influencé par un certain nombre de stéréotypes. Il n'aurait pas dû supposer qu'une femme devait faire preuve de résistance physique pour que l'absence de consentement puisse être établie. Des personnes différentes réagissent de façons différentes en situation de stress émotionnel. Le Comité a également constaté l'existence de mythes et d'idées fausses liés au genre du fait que le Tribunal considère qu'un homme dans la soixantaine ne peut éjaculer lorsqu'une femme lui résiste, et que l'acte sexuel est consensuel parce que la victime et l'accusé se connaissent. Le Comité a donc établi que l'État avait manqué aux obligations qui lui incombent, et a recommandé entre autres qu'il supprime de la législation toute exigence selon laquelle une agression sexuelle doit être commise par la force ou la violence.

- allouer un budget suffisant à la lutte contre la violence à l'égard des femmes, ce qui suppose notamment le droit pour les femmes victimes de violence d'accéder à des foyers et de bénéficier d'une assistance spécifique (aides médicale, psychologique, juridique, etc.)⁵³ (cf. *infra* encadré n°41 : « L'allocation d'un budget suffisant pour lutter contre les violences à l'égard des femmes »).

Encadré n°41 : L'allocation d'un budget suffisant pour lutter contre les violences à l'égard des femmes

Comité CEDAW, A.T. c/ Hongrie, 26 janvier 2005

Dans l'affaire *A.T. c/ Hongrie*, alors que la plaignante ne pouvait pas accéder à un foyer, et que la législation hongroise ne prévoyait pas d'ordonnances de protection ni d'injonction interdisant à une personne d'en approcher une autre, le Comité CEDAW a enjoint le gouvernement hongrois à offrir aux victimes de violences familiales les moyens efficaces et suffisants de recours et de réinsertion pour avoir un accès sûr et rapide à la justice, y compris une assistance juridique gratuite s'il y a lieu.

Peu importe que l'acte de violence ait été accompli dans un cadre public ou dans un cadre privé : l'Etat qui n'aurait pas respecté ses engagements internationaux voit sa responsabilité engagée au niveau international. En d'autres termes, le droit international, tant onusien que régional⁵⁴, tient les Etats responsables de toute violation des droits de l'Homme et de tout autre acte de violence à l'égard des femmes commis par eux ou tout acteur privé sur leur territoire⁵⁵. La responsabilité des Etats naît aussi bien lorsqu'ils agissent que lorsqu'ils ne se donnent pas la peine, ou omettent, de prendre des mesures concrètes de protection et promotion de ces droits⁵⁶ (cf. *infra* encadré n°42 : « Une obligation de protéger les femmes contre les violences commises tant par les acteurs publics que privés »).

Encadré n°42 : Une obligation de protéger les femmes contre les violences commises tant par les acteurs publics que privés

Comité CEDAW, Recommandation générale n° 19, *Violences à l'égard des femmes*, 1992

Le Comité souligne que « la discrimination au sens de la Convention n'est pas limitée aux actes commis par les gouvernements ou en leur nom » : « en vertu du droit international en

⁵³ Voir notamment Comité CEDAW, *A.T. c/ Hongrie*, *op. cit.*, § 24.b.

⁵⁴ Voir notamment Comité CEDAW, *Recommandation générale n° 19*, *op. cit.*, § 24.a.

⁵⁵ Voir article 5 de la Résolution 56/83 adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies, *Responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite*, 2002.

⁵⁶ Article 2.e CEDAW.

général et des pactes relatifs aux droits de l'homme, les États peuvent être également responsable d'actes privés s'ils n'agissent pas avec la vigilance voulue pour prévenir la violation de droits ou pour enquêter sur des actes de violence, les punir et les réparer » (§ 24.a).

L'obligation de protéger les femmes contre les violences commises tant par les acteurs publics que privés ne signifie pas que l'Etat assume une responsabilité objective de tous les actes de violence perpétrés à l'égard des femmes en toutes circonstances. Mais, l'action de l'Etat visant à protéger les femmes et combattre les actes de violences et leurs causes structurelles doit être conforme au critère du « *caractère raisonnable* » : l'Etat doit agir selon les moyens à sa disposition⁵⁷.

Des instruments juridiques pour lutter contre les violences faites aux femmes africaines

Des instruments juridiques existent pour lutter contre les violences faites aux femmes, tant au niveau national qu'international.

- Au niveau national

Nombreuses sont les législations nationales qui se sont engagées à lutter contre ces violences faites aux femmes et, en particulier, aux jeunes filles. Par exemple :

- les articles 294, 295, 296, 344, 345, 346, 350, 356 et 357 du Code pénal camerounais visent les coups mortels, les coups et blessures, les violences, les sévices, les infanticides, les traitements inhumains et dégradants, etc. ;
- le Code pénal du Burkina Faso sanctionne le trafic des femmes et l'exploitation de la prostitution des femmes (articles 424 à 426 du Code pénal burkinabé).

- Au niveau international

Même en l'absence de législation spécifique contre ces violences faites aux filles/femmes, la quasi-intégralité des Etats africains sont parties à des instruments internationaux de protection et de promotion des droits de l'Homme et, notamment, des droits des femmes.

En effet, tous les instruments internationaux permettent de lutter contre les violences à l'égard des femmes et de promouvoir les droits des femmes. Or, ces instruments juridiques internationaux sont partie intégrante du droit positif national de la quasi-intégralité des Etats africains. Par conséquent, les hommes et les femmes, notamment africains, ont une série de droits essentiels pour se prémunir contre la violence (*cf. infra* encadré n°44 : « Les droits essentiels des femmes pour se prémunir et lutter contre la violence »).

Encadré n°44 : Les droits essentiels des femmes pour se prémunir et lutter contre la

⁵⁷ Voir notamment Cour IDH, *Velasquez Rodriguez c/ Honduras*, 29 juillet 1988, § 175.

violence

Les traités relatifs aux droits de l'Homme, applicables tant aux hommes qu'aux femmes énoncent une série de droits essentiels pour prémunir et protéger les femmes contre la violence. Notamment :

- le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne ;
- le droit de se prémunir contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ;
- le droit de ne pas être tenu en esclavage ni en servitude ;
- le droit à une égale protection de la loi ;
- le droit à l'égalité dans le mariage et les rapports familiaux ;
- le droit à un niveau de vie suffisant ;
- le droit à des conditions de travail justes et favorables ;
- le droit de jouir du meilleur état de santé physique et mentale possible ;
- etc.

Les droits internationaux dont disposent les femmes pour se prémunir et de protéger contre la violence peuvent être directement invoqués devant les juridictions nationales, directement appliqués par les juges, à la place des dispositions légales nationales qui seraient contraires, obscures ou lacunaires.

Ainsi, des initiatives normatives et judiciaires sont intervenues au niveau national pour préciser les normes régissant la responsabilité des Etats au niveau national. Par exemple :

- l'article 79 de la Loi fondamentale guinéenne dispose que les traités ou accords régulièrement approuvés ou ratifiés – dont les traités internationaux relatifs aux droits de l'Homme –, ont dès leur publication une autorité supérieure à celle des lois (sous réserve de réciprocité) ;
- la Cour constitutionnelle de l'Afrique du Sud estime que l'Etat est tenu par le droit international de protéger les femmes contre la discrimination fondée sur le sexe, notamment contre la violence ayant pour objectif ou pour effet de les empêcher d'exercer leurs droits fondamentaux (*cf. infra* encadré n°44 : « La Cour constitutionnelle sud-africaine et la responsabilité de l'Etat de protéger les femmes contre les violences »).

Encadré n°44 : La Cour constitutionnelle sud-africaine et la responsabilité de l'Etat de protéger les femmes contre les violences

Afrique du Sud – Cour constitutionnelle, *Carmichele c/ Minister of Safety and Security*, 16 août 2001⁵⁸

⁵⁸ Cour constitutionnelle de l'Afrique du Sud, *Carmichele v. Minister of Safety and Security*, 16 août 2001, § 62. Voir Guy Scoffoni Guyet et al., « Droit constitutionnel étranger. L'actualité constitutionnelle dans les pays de *common law* et de droit mixte (juillet-décembre 2001) : Afrique du Sud, Irlande, Royaume-Uni », *Revue française de droit constitutionnel*, 2001, n° 49, pp. 221-223.

L'auteur d'une agression avait déjà été arrêté et accusé de viol sur une autre femme. Mais, en dépit de ses antécédents en matière de violence sexuelle, la police et l'autorité de poursuite avaient recommandé la remise en liberté provisoire de l'accusé. La victime de l'agression cherchait à obtenir des dommages-intérêts en se fondant sur la faute des autorités qui avaient relâché l'accusé, mais aussi sur la violation des droits fondamentaux garantis par la Constitution et, notamment, le droit à la vie, à l'égalité entre les femmes et les hommes, à la liberté et à la sécurité de la personne, et à la vie privée.

Après que la Haute Cour et la Cour suprême aient rejeté la demande, au motif que la police et l'autorité de poursuite n'auraient aucune obligation juridique de protection envers la demanderesse et, par conséquent, ne pouvaient pas être tenus pour responsables des dommages survenus, la Cour constitutionnelle sud-africaine est saisie. La Cour accepte la requête en inconstitutionnalité et considère que la déclaration des droits fondamentaux est, en l'espèce, génératrice d'une obligation de protection et que la Haute Cour, ainsi que la Cour suprême, auraient dû tenir compte de cette dimension. Elle considère que l'Etat et, à travers lui, la police et l'autorité de poursuite, sont tenus de se conformer aux obligations constitutionnelles relatives à la prévention de la discrimination à l'égard des femmes, à la protection de la dignité, de la liberté et de la sécurité des femmes : selon la Cour, les femmes doivent pouvoir vivre libres de toute menace de violence sexuelle et, par conséquent, il incombe à la police et à l'autorité de poursuite de justifier leur recommandation de remise en liberté.

En l'espèce, en raison du passé de l'individu et de la négligence de l'autorité de poursuite de remplir ses obligations constitutionnelles et internationales, la Cour considère que l'attitude de la police est fautive. Par conséquent, l'affaire doit être rouverte et renvoyée devant la Haute Cour.

Dans l'hypothèse où les juridictions nationales ne donneraient pas plein effet à l'applicabilité directe des normes internationales, des actions peuvent être intentées au niveau international. En effet, les instruments juridiques internationaux disposent d'un comité de suivi et d'évaluation et ces comités peuvent, le cas échéant, être saisis par les individus, en particulier les femmes, après épuisement des voies de recours internes.

Ainsi, la violence à l'égard des femmes au niveau international et régional fait l'objet d'une jurisprudence de plus en plus étoffée, en particulier au sein des systèmes européen et interaméricain des droits de l'Homme, ainsi que de la part de la Cour pénale internationale et des tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* (cf. exemples cités *infra* et encadré n°45 : « La Cour interaméricaine des droits de l'Homme et l'application des normes internationales relatives aux violences à l'égard des femmes »). Leurs décisions ont créé d'importants précédents sur l'applicabilité du droit international à la responsabilité des Etats et des particuliers en matière de violence à l'égard des femmes.

Encadré n°45 : La Cour interaméricaine des droits de l'Homme et l'application des normes internationales relatives aux violences à l'égard des femmes

Dans l'affaire « *Cotton Field* », la Cour IDH considère qu'en s'abstenant d'empêcher des crimes d'ordre sexuel et autres crimes atroces à l'encontre des femmes et des filles de Ciudad Juarez pendant les quinze dernières années, d'enquêter sur ces crimes ou d'engager des poursuites, le Mexique a manqué aux obligations contractées en vertu des traités régionaux et internationaux (CEDAW, Convention IDH et Convention interaméricaine sur la prévention, la sanction et l'élimination de la violence contre la femme).

La Cour souligne également que l'État était tenu de lutter contre l'impunité par tous les moyens à sa disposition et que l'absence d'enquête approfondie et efficace sur les faits a constitué une source supplémentaire de souffrance et d'angoisse pour les victimes, qui avaient le droit de connaître la vérité sur ce qui s'était passé (§ 454).

La Cour ordonne à l'Etat de poursuivre efficacement la procédure pénale engagée et, le cas échéant, d'engager celle qui pourrait l'être à l'avenir pour identifier, poursuivre et sanctionner les auteurs et les cerveaux des crimes commis, notamment en veillant à ce que l'enquête tienne compte de considérations d'équité entre les sexes, de suivre les pistes qui s'imposent dans les cas d'agression sexuelle, notamment celles sur les caractéristiques de ce type d'agression dans la région, de fournir régulièrement aux proches des informations sur l'état d'avancement de l'enquête et de leur donner sans réserve accès aux dossiers, et de faire en sorte que l'enquête soit menée par des agents ayant suivi une formation poussée dans ce type d'affaires et dans le traitement à réserver aux victimes de discrimination et de violence sexiste (§ 455.b).

Les violences à l'égard des femmes et la protection au titre de l'asile

Les femmes qui subissent des violences parce qu'elles sont des femmes peuvent se voir accorder une protection au titre de l'asile, précisément en raison de ces violences.

Le droit international des réfugiés est régi par la Convention de Genève de 1951. La Convention ne mentionne pas explicitement le genre en tant que motif de persécutions pouvant conduire à la reconnaissance du statut de réfugié : elle reconnaît l'asile à toute personne qui « *craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays* » (article 1.A.2). La personne qui sollicite une protection doit donc montrer qu'elle a des craintes d'être persécutée pour l'un des cinq motifs énumérés par la Convention et que son Etat d'origine n'est pas en mesure de lui offrir une protection adéquate.

Mais, depuis le milieu des années quatre-vingt, après que le droit international ait fait sortir les violences sexistes de la sphère privée et les aient reconnues comme constitutives de violations des droits de l'Homme, le Comité exécutif du Haut-commissariat aux réfugiés (HCR) a rendu de nombreuses conclusions afin de développer une interprétation genrée de la Convention de Genève : la protection des femmes victimes de violences dans leur pays

d'origine, mais aussi les questions d'orientation sexuelle et d'identité de genre⁵⁹. En octobre 1995, le Comité exécutif du HCR a invité le Haut-commissaire « à appuyer et promouvoir les efforts déployés par les Etats pour élaborer et appliquer les critères et principes directeurs sur les réponses à la persécution visant spécifiquement les femmes ».

C'est en ce sens que, à partir des années 2000, le HCR a publié une série de principes directeurs relatifs à la protection des demandeurs d'asile invoquant des persécutions liées au genre⁶⁰. Ces documents d'orientation n'ont pas de valeur contraignante. Mais, plusieurs pays appliquent officiellement ces principes dans leur législation, dans leur jurisprudence ou bien à travers l'adoption de lignes directrices nationales : Australie, Canada, Etats-Unis, Royaume-Uni, Norvège, Pays-Bas, Suède, etc. Plus encore, d'autres législations nationales ont reconnu le genre en tant qu'acte de persécution (Belgique, Italie, Roumanie, Suède) et/ou en tant que motif d'asile généralement inclus dans la notion de groupe social (Espagne, Portugal, Roumanie, Suède).

Surtout, en Europe, le Conseil de l'Europe⁶¹ et l'Union européenne se sont engagés en faveur de la prise en compte du genre dans la politique d'asile. En particulier, la directive européenne relative aux normes minimales auxquelles les Etats membres doivent se conformer pour la reconnaissance d'une protection internationale, adoptée dans sa nouvelle version en 2011 et qui doit être transposée jusqu'au 21 décembre 2013⁶², reconnaît que les actes de persécution peuvent prendre la forme de « *violences physiques ou mentales y compris les violences sexuelles* (article 9.2.a) ou d' « *actes dirigés contre des personnes en raison de leur genre* » (article 9.2.f). Elle impose que « *des facteurs comme [le] passé, [le] sexe et [l'] âge* » soient pris en compte dans l'évaluation de la situation individuelle (article 4.3.c) et la définition d'un

⁵⁹ Comité exécutif du HCR, Conclusion on Refugee Women and International Protection n° 39 (XXXVI), 1985 ; Conclusion on Refugee Women and International Protection, n° 64 (XLI), 1989 ; Conclusion on Refugee Protection and Sexual Violence, n° 73 (XLIV), 1993.

⁶⁰ Principes directeurs du HCR sur la protection internationale : la persécution liée au genre dans le cadre de l'article 1.A.2 de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et/ou de son Protocole de 1967 (2002) ; Principes directeurs du HCR sur la protection internationale et la possibilité de fuite ou de réinstallation interne dans le cadre de l'application de l'article 1.A.2 de la Convention de 1951 et/ou du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés (2003) ; Note du HCR sur les demandes de reconnaissance du statut de réfugié fondées sur des lois ou des politiques coercitives de planification familiale, 2005 ; Principes directeurs sur la protection internationale : application de l'article 1.A.2 de la Convention de 1951 et/ou du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés aux victimes de la traite et aux personnes risquant d'être victimes de la traite (2006) ; Note d'orientation du HCR à propos des demandes de reconnaissance du statut des réfugiés relatives à l'orientation sexuelle et à l'identité de genre (2008) ; Principes directeurs du HCR sur la protection internationale : l'appartenance à un certain groupe social dans le cadre de l'article 1.A.2 de la Convention de 1951 et/ou du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés (2008) ; Manuel du HCR pour la protection des femmes et des filles (2008) ; Notes d'orientation du HCR sur les demandes de reconnaissance du statut de réfugié relatives aux mutilations génitales féminines (2009).

⁶¹ Voir en particulier la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre les violences à l'égard des femmes et la violence domestique (2011), qui prescrit la reconnaissance de ce type de violence comme une forme de persécution, l'interprétation genrée de chacun des motifs de la Convention de Genève et l'adoption de mesures législatives et de lignes directrices qui favorisent un accueil et des procédures d'asile sensibles au genre (article 60).

⁶² Directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection.

certain groupe social doit prendre en compte « *les aspects liés au genre, y compris l'identité de genre* » (article 1.d).

Ainsi, désormais, il est communément admis que les persécutions liées au genre entrent dans la catégorie des problématiques de l'asile. De plus en plus de femmes se voient accorder une protection au titre de l'asile en raison des violences sexistes qu'elles subissent. Par exemple, en France, la Commission des recours des réfugiés (CRR) octroie de manière accrue le statut de réfugié sur le fondement de la Convention de Genève en considérant que les femmes qui réclament protection sont persécutées au motif de leur « *appartenance à un certain groupe social* ». La CRR a notamment reconnu le statut de réfugié :

- à des femmes qui craignent pour elles et/ou leur(s) fille(s) une mutilation sexuelle⁶³ ;
- à des femmes qui sont menacées d'un crime dit d'honneur⁶⁴ ;
- à des femmes qui fuient un mariage forcé⁶⁵ ;
- à des femmes qui refusent de se soumettre à des rites de veuvage dégradants⁶⁶ ;
- à des femmes qui ont donné naissance à un enfant albinos et craignent des persécutions de ce fait⁶⁷.

⁶³ CRR, 1^{er} mars 2007, *Mlle EO*, n°590401 (femme craignant d'être excisé) ; CRR, 1^{er} février 2007, *Mme FG*, n°587233 (femme voulant protéger sa fille d'une mutilation sexuelle).

⁶⁴ CRR, 16 novembre 2006, *Mme NNS*, n° 568731 ; CRR, 11 octobre 2006, *Mlle BJ*, n°55730.

⁶⁵ CRR, 20 février 2007, *Mlle BE*, n°571440.

⁶⁶ CCR, 2 mars 2007, n°552043, *Mlle DA*.

⁶⁷ CCR, 28 septembre 2006, n°453852, *Mlle TM*.

LES VIOLENCES DOMESTIQUES

Définition et cadrage général des violences domestiques

La violence domestique, c'est-à-dire celle qui est infligée par un compagnon ou partenaire de vie, est la forme la plus commune de violence que les femmes subissent partout dans le monde. La violence domestique englobe de multiples actes de coercition sexuelle, psychologique et physique commis contre des femmes adultes et adolescentes, sans leur consentement, par un partenaire ou un ancien partenaire⁶⁸.

- La violence physique est l'utilisation intentionnelle de la force physique ou d'une arme pour faire mal à une femme ou la blesser.
- La violence sexuelle désigne toute agression sexuelle forçant une femme à se livrer à un acte sexuel, ainsi que tout acte sexuel ou tentative d'acte sexuel avec une femme malade, handicapée, sous pression et sous l'emprise de l'alcool ou d'autres drogues.
- La violence psychologique consiste à dominer ou à isoler une femme, ainsi qu'à l'humilier ou à la mettre mal à l'aise.
- La violence économique consiste notamment à nier à une femme le droit d'accéder aux ressources de base et d'en avoir la libre disposition.

Dans sa forme la plus extrême, la violence domestique entraîne la mort de la femme victime.

Les instruments juridiques pour lutter contre les violences domestiques

Sous l'influence des concepts d'inégalité ou de discrimination de genre, le droit international reconnaît le phénomène des violences domestiques et, par conséquent, la nécessité de le combattre. Bien que relevant de la sphère privée, les différentes formes de violence domestique et conjugale comme des discriminations fondées sur le sexe et qui, par conséquent, doivent être interdites et sanctionnées (*cf. supra* le rôle du Comité CEDAW et, en particulier, sa Recommandation générale n° 19 (1992)).

Désormais, nombreux sont les instruments juridiques internationaux et régionaux qui permettent de lutter contre les violences domestiques (*cf. infra* encadré n°46 : « Les instruments juridiques internationaux et régionaux et les violences domestiques »).

Encadré n°46 : Les instruments juridiques internationaux et régionaux et les violences domestiques

- Article 7 PIDCP : « *Nul ne sera soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* » et article 9 PIDCP : « *Tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne* ».

⁶⁸ Nations Unies, « Mettre fin à la violence à l'égard des femmes. Des paroles aux actes », *Etude du Secrétariat général des Nations Unies*, Publication des Nations Unies, 2006, p. 43.

- Article 3 PIDESC : les Etats parties s'engagent à « *assurer le droit égal qu'ont l'homme et la femme au bénéfice de tous les droits économiques, sociaux et culturels qui sont énumérés dans le présent Pacte* ».
- Article 2 CEDAW : les Etats parties doivent éliminer toute forme de discrimination à l'égard des femmes (définie à l'article 1^{er}) en adoptant « *des mesures législatives et d'autres mesures appropriées assorties, y compris des sanctions en cas de besoin* » et en s'engageant à instaurer « *une protection juridictionnelle des droits des femmes sur un pied d'égalité avec les hommes et garantir, par le truchement des tribunaux nationaux compétents et d'autres institutions publiques, la protection effective des femmes contre tout acte discriminatoire* » (article 2).
- Article 4 Protocole de Maputo : les Etats parties doivent « *adopter toutes autres mesures législatives, administratives, sociales, économiques et autres en vue de prévenir, de réprimer et d'éradiquer toutes formes de violence à l'égard des femmes* ».

Il découle de ces instruments juridiques internationaux et régionaux des obligations pour les Etats parties afin de lutter contre et d'éliminer les violences domestiques (*cf. infra* encadré n°47 : « Le Protocole de Maputo et les obligations des Etats en matière de lutte et d'élimination des violences familiales, du viol et des violences sexuelles »).

Encadré n°47 : Le Protocole de Maputo et les obligations des Etats en matière de lutte et d'élimination des violences familiale, du viol et des violences sexuelles

Le Protocole de Maputo impose aux Etats parties de prendre des mesures permettant de lutter et d'éliminer toutes les formes de violences contre les femmes, y compris la violence domestique, le viol et les violences sexuelles, notamment :

- promulguer et faire appliquer des lois interdisant toutes les formes de violence contre les femmes, y compris les rapports sexuels non-désirés ou forcés, que la violence soit perpétrée en public ou en privé (article 4.a) ;
- adopter toute autre mesure législative, administrative, sociale et économique si nécessaire afin d'assurer la protection, la répression et l'élimination de toute forme de violence à l'égard des femmes (articles 3.4 et 4.b) ;
- identifier les causes des violences à l'égard des femmes et prévoir les mesures appropriées afin de les prévenir et de les éliminer (article 4.c) ;
- promouvoir un programme éducatif qui tende à éradiquer toutes les croyances, pratiques et stéréotypes traditionnels et culturels néfastes (article 4.e) ;
- punir tous les auteurs de violences à l'égard des femmes et mettre en œuvre des programmes de réhabilitation et de réparation des femmes victimes (article 4.f) ;
- réviser les lois et pratiques discriminatoires existantes afin de promouvoir et protéger les droits des femmes (article 8.f) ;
- veiller à ce que les organes chargés d'appliquer la loi à tous les niveaux soient habilités à interpréter et à faire appliquer de manière efficace les droits relatifs à l'égalité entre les femmes et les hommes (article 8.d) ;
- veiller à ce que les femmes aient un accès réel aux tribunaux et aux services juridiques, y compris aux aides légales (article 8.a).

Les jurisprudences pertinentes

Nombreux sont les instruments juridiques internationaux et régionaux qui permettent de lutter contre les violences domestiques. Appliqués par des organes juridictionnels et quasi-juridictionnels, ils permettent d'obtenir des résultats satisfaisants dans le combat pour éradiquer toute forme de violences domestiques et, *in fine*, parvenir à l'autonomisation des femmes et l'égalité entre les femmes et les hommes (cf. encadré n°48 : « *Les organes juridictionnels ou quasi-juridictionnels et les violences domestiques* »).

Encadré n°48 : Les organes juridictionnels et quasi-juridictionnels et les violences domestiques

CEDAW, Communication n°5/2005, *Şahide Goekce (décédée) c/ Autriche* et Communication n°6/2005, *Fatma Yildirim (décédée) c/ Autriche*, 1^{er} octobre 2007

Les deux affaires portaient sur des violences à l'égard de femmes. Elles ont été soumises par le Centre d'intervention de Vienne contre les violences familiales et l'Association pour l'accès des femmes à la justice au nom des descendants des femmes assassinées par leur mari. Ces deux cas découlent de plaintes selon lesquelles l'État partie n'aurait pas pris toutes les mesures nécessaires en vue de protéger le droit des victimes à la vie et à la sécurité de leur personne.

Statuant sur le fond, le Comité CEDAW reconnaît la qualité théorique du dispositif de lutte contre les violences familiales mis en place par l'État partie. Mais il rappelle que cette volonté politique doit être soutenue par les agents de la force publique qui sont, eux-mêmes, tenus par l'obligation de moyens faite à l'État partie de veiller à ce que les femmes victimes de violences familiales bénéficient concrètement du principe d'égalité entre les sexes, ainsi que de leurs libertés et droits fondamentaux. Le Comité concède que, dans les deux cas, les auteurs des crimes ont été poursuivis avec toute la rigueur de la loi. Mais il constate que l'État partie n'a pas respecté ses obligations aux termes de l'article 2.a et c à f et de l'article 3 CEDAW, considérés en conjonction avec l'article 1 et la Recommandation générale n° 19, au préjudice des droits correspondants des victimes à la vie et à la sécurité mentale.

Ainsi, dans l'affaire *Fatma Yildirim c/ Autriche*, le Comité considère que le non-placement en détention du mari de la requérante « constitue un manquement à l'obligation de diligence raisonnable qu'avait l'État partie de protéger » la victime de violences. Il enjoint notamment au gouvernement autrichien de « renforcer l'application et s'assurer du respect de la loi pour la protection contre la violence familiale » et de « poursuivre rapidement et de manière rigoureuse les auteurs d'actes de violence familiale pour leur faire comprendre ainsi qu'à l'opinion publique que la société condamne la violence familiale ».

La position du Comité CEDAW dans ces deux affaires rappelle celle déjà adoptée dans l'affaire *A.T. c/ Hongrie* (cf. *supra* encadré n°23 : « La responsabilité de l'Etat du fait des violations des droits des femmes commises par les acteurs privés », p. 80).

Cour EDH, *Opuz c/ Turquie*, 9 juin 2009

L'arrêt *Opuz c. Turquie* est un arrêt remarqué et remarquable dans la lutte contre les violences domestiques. Pour la première fois, la Cour européenne constate une violation de l'article 14 en lien avec les articles 2 et 3, reconnaissant ainsi que les violences à l'égard des femmes constituent une discrimination sexiste.

L'affaire dont était saisie la Cour portait sur les multiples actes de violence et menaces de mort subis par une femme et sa mère de la part du mari de la première, durant plusieurs années, qui conduisirent notamment à la mort de la belle-mère, sans que les autorités locales n'aient poursuivies le mari suite aux retraits fréquents des plaintes formées par les deux femmes.

La Cour insiste d'abord sur le caractère systémique et discriminatoire des violences faites aux femmes en Turquie et indique que « *les femmes sont les principales victimes de la passivité généralisée – mais non volontaire – des juridictions turques* » (§ 200). Puis, assimilant violences faites aux femmes et discriminations de genre, la Cour conclut que « *les violences infligées à l'intéressée et à la mère de celle-ci doivent être considérées comme fondées sur le sexe et qu'elles constituent par conséquent une forme de discrimination à l'égard des femmes* ».

Aux termes de ce raisonnement, qui s'appuie notamment sur une analyse comparée du droit de plusieurs Etats membres du Conseil de l'Europe, ainsi que sur de nombreux instruments européens et internationaux de lutte contre les violences à l'égard des femmes, la Cour débouche sur un constat de violation combinée des articles 2, 3 et 14 CEDH.

CJUE, *Magatte Gueye & Valentin Salmerón Sánchez*, 15 septembre 2011

Selon la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), « *la protection pénale contre les actes de violence domestique qu'assure un Etat membre en exerçant son pouvoir répressif vise à protéger non seulement les intérêts de la victime tels qu'elle les perçoit, mais également d'autres intérêts plus généraux de la société* ». Ainsi, certains actes de violence domestique peuvent être interdits, y compris lorsqu'ils sont acceptés par les victimes.

En l'espèce, un couple réconcilié, qui souhaitait reprendre une vie commune, contestait une mesure d'éloignement du domicile conjugal du conjoint violent. La Cour affirme que le droit procédural reconnu aux victimes ne leur confère « *aucun droit quant au choix des types de peines qu'encourent les auteurs des faits en vertu des règles du droit pénal national ni quant au niveau de ces peines* ».

En d'autres termes, une sanction d'éloignement peut être prononcée et exécutée à l'encontre de l'auteur de violences commises dans le cadre familial, y compris si la victime de violence se désiste et, même, va jusqu'à contester l'application de la sanction.

LES PRATIQUES TRADITIONNELLES NEFASTES : LES EXEMPLES DES MUTILATIONS GENITALES FEMININES ET DES MARIAGES FORCES ET PRECOCES

Les femmes sont victimes de nombreuses formes de violence qui sont considérées comme des pratiques traditionnelles néfastes et qui peuvent impliquer aussi bien la famille que la communauté : l'infanticide des filles et le choix du sexe de l'enfant avant la naissance par l'avortement des fœtus féminin, les mutilations génitales féminines, les restrictions au droit de mariage d'une fille cadette, les mariages précoces, les violences liées à la dot, les restrictions alimentaires pour les femmes enceintes, l'alimentation forcée et les tabous alimentaires, les crimes d'honneur commis contre les femmes, la maltraitance des veuves, le lévirat, les chasses aux sorcières, etc.

Ces pratiques traditionnelles sont très répandues et deux d'entre elles apparaissent tout particulièrement nocives :

- Les mutilations et/ou ablations génitales féminines (MGF).
- Les mariages précoces et/ou forcés.

Les mutilations génitales féminines

Définition et cadrage général des mutilations génitales féminines

De manière générique, l'expression « Mutilations génitales féminines » (MGF) (anciennement « circoncision féminine » ou « excisions ») désigne « *diverses opérations effectuées sur les organes sexuels externes de la femme/fille pour des raisons traditionnelles ou autres mais non thérapeutiques* »⁶⁹ (cf. infra encadré n°49 : « Les différentes formes de mutilations génitales féminines »).

Encadré n°49 : Les différentes formes de mutilations génitales féminines

Les mutilations génitales féminines sont diverses. Les opérations varient en intensité et en extension. Certaines sont moins sévères et/ou moins répandues que d'autres. L'OMS a établi une classification des différentes MGF en quatre catégories (classification du Dr Robin Cook, 1995)⁷⁰ :

- Type I : circoncision avec excision du prépuce clitoridien sans excision du clitoris.
- Type II : excision du clitoris avec excision partielle ou totale des petites lèvres (80 % des mutilations, majoritaire en Afrique de l'Ouest).
- Type III : infibulation avec fermeture quasi-complète de l'orifice vulvaire (15 % des mutilations, majoritaire en Afrique de l'Est).
- Type IV : autres procédés de mutilation (toute autre opération sur les organes génitaux féminins de la femme, y compris piqûre, percement).

On estime à 130 millions le nombre de filles et de femmes mutilées sexuellement. Chaque année, 2 à 3 millions de femmes subissent une mutilation génitale. Selon *No Peace without justice*, l'Afrique est le continent où la pratique des MGF est la plus développée : un tiers des femmes mutilées sont africaines. La pratique est connue dans environ 28 pays africains⁷¹.

Les MGF sont une pratique ancestrale (certains font remonter de telles pratiques aux Phéniciens, aux Hittites et à l'Égypte des pharaons, il y a près de trois mille ans). Diverses justifications traditionnelles sont apportées à la pratique des MGF. Elles découlent de croyances spirituelles (par exemple, l'excision des filles éliminerait leur partie masculine et la circoncision des garçons éliminerait leur partie féminine), religieuses (même si aucun texte religieux ne prescrit la pratique des MGF), « scientifique » (par exemple, une prétendue régulation des fonctions sexuelles et de l'hygiène sexuelle des femmes), ou encore sociologique (par exemple, un rite de passage de l'enfance à l'âge adulte), relèvent de la coutume et sont souvent perçues comme une tradition ou une nécessité.

⁶⁹ NGA BEYEME Crescence, *Le droit international de la femme et son application dans le contexte africain. Le cas des mutilations génitales féminines*, Frankfurt Am Main, Peter Lang Internationaler Verlag der Wissenschaften, coll. « Publications européennes », 2009, p. 27.

⁷⁰ Pour retrouver la classification des MGF par l'OMS : <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs241/fr/>.

⁷¹ Voir le dictionnaire des mutilations génitales féminines : <http://www.npwj.org/FGM/Dictionnaire-MGF.html>.

En réalité, eu égard à leurs conséquences médicales et à leurs implications juridiques, rien ne justifie la pratique des MGF. Au niveau des Nations Unies, les mutilations génitales ne sont pas seulement un problème de santé générale. Elles sont également considérées comme un acte constitutif de violences à l'égard des femmes et portant atteinte à leurs droits.

D'abord, les MGF posent un problème de santé. L'Organisation mondiale de la santé (OMS) définit d'ailleurs les MGF comme « *des interventions qui altèrent ou lèsent intentionnellement les organes génitaux externes de la femme pour des raisons non médicales* ». Ainsi, selon le type et la gravité de l'acte pratique, les MGF peuvent avoir des conséquences médicales immédiates (par exemple, décès par choc et hémorragie, douleur aiguë, infections locales, etc.) et/ou tardives (par exemples, gênes pour uriner, pour les rapports sexuels, complications obstétricales, etc.).

Mais, les MGF sont également considérées, au moins depuis les années 1980, comme un acte constitutif de violences à l'égard des femmes. La gravité de l'intervention et l'ampleur des souffrances psychiques qui accompagnent les MGF ont conduit les Nations Unies à interpréter de manière extensive des dispositions existantes afin de dénoncer la pratique des MGF et protéger l'intégrité physique des femmes. L'exemple type est la définition extensive des dispositions posant l'interdiction de la torture afin de faire entrer dans leur champ d'application les MGF. Par exemple, dans son Observation générale n°28, le CDH a indiqué que la pratique des mutilations génitales féminines constituait une violation de l'article 7 PIDCP (interdiction de la torture).

Les MGF sont alors considérées comme un cas de violences spécifiques faites aux femmes. A ce titre, elles peuvent ouvrir aux victimes le droit à l'asile, conformément à l'article 3 alinéa 1 CAT : « *Aucun Etat partie n'expulsera, ne refoulera, ni n'extradera une personne vers un autre Etat où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture* ». Des décisions ont d'ailleurs été données dans ce sens au niveau de certains Etats (*cf. supra* « Les violences à l'égard des femmes et la protection au titre de l'asile », p.) et, dans diverses Observations finales, le CDH a indiqué que les femmes ne devaient pas être expulsées vers des pays où elles peuvent être soumises à des mutilations génitales et autres pratiques traditionnelles « *portant atteinte à l'intégrité physique ou à la santé des femmes* »⁷².

Les instruments juridiques pour lutter contre la pratique des mutilations génitales féminines et les jurisprudences afférentes

Les instruments juridiques nationaux

A l'heure actuelle, vingt-sept Etats africains ont une législation interdisant formellement et strictement la pratique des MGF⁷³. Les sanctions encourues sont parfois très lourdes (*cf. infra*

⁷² Voir CDH, Observations finales sur les Pays-Bas, 2001, § 11.

⁷³ Bénin, Burkina Faso, Cameroun, République Centrafricaine, Congo, Côte d'Ivoire, Djibouti, Egypte, Ethiopie, Gambie, Ghana, Guinée, Guinée-Bissau, Kenya, Libéria, Mali, Mauritanie, Niger, Nigéria, Ouganda Sénégal, Sierra Leone, Somalie, Soudan, Tanzanie, Tchad, Togo. Pour retrouver le détail de la législation pays par pays : http://www.iac-ciaf.net/index.php?option=com_content&view=article&id=51&Itemid=57.

encadré n°50 : « Exemples d'interdictions législatives et/ou constitutionnelles des mutilations génitales féminines »).

Encadré n°50 : Exemples d'interdictions législatives et/ou constitutionnelles des mutilations génitales féminines

Une interdiction législative : l'exemple du Bénin

Au Bénin, depuis 2003, la loi n°2003-3 interdit « *toutes les formes de mutilations génitales féminines pratiquées par toute personne, quelle que soit sa qualité* » (article 2). Toute personne coupable d'avoir pratiqué une mutilation génitale sur une personne de sexe féminin encourt une peine d'emprisonnement de 6 mois à 3 ans, ainsi qu'une amende de 100.000 à 200.000 francs CFA (article 4) ; les peines sont alourdies lorsque la mutilation génitale est pratiquée sur une mineure de moins de 18 ans – de 3 à 5 ans d'emprisonnement, et une amende pouvant aller jusqu'à trois millions de francs CFA (article 5) –, ou en cas de décès de la victime – travaux forcés de cinq à vingt ans et amende de 3 millions à 6 millions de francs CFA (article 6). Tout complice encourt les mêmes peines que l'auteur principal (article 7), et toute personne qui, informée de la préparation d'une mutilation génitale féminine, n'aurait pas agi pour empêcher sa commission, est coupable de non-assistance à personne en danger et encourt les peines prévues à cet effet par le Code pénal (article 9).

Une interdiction constitutionnelle : les exemples du Ghana et de la Guinée

Au Ghana, l'article 26-2 de la Constitution interdit « *toutes les pratiques coutumières qui portent atteinte à l'être humain, à son physique et à son bien-être psychique* ». De plus, depuis une loi de 1994, l'article 69A du Code pénal interdit toute mutilation génitale et prévoit pour toute personne coupable ou complice d'une telle pratique une peine d'emprisonnement d'au moins 3 ans. Ainsi, deux personnes qui pratiquaient des mutilations génitales féminines ont été condamnées à 5 ans de réclusion chacune.

En Guinée, de même, l'article 6 de la Constitution interdit tout traitement cruel, inhumain ou dégradant. De plus, depuis une loi de 1994, l'article 265 du Code pénal interdit les mutilations sexuelles féminines. La pratique de celles-ci est punie par une peine de travaux forcés à perpétuité et, si elles entraînent le décès de la victime dans un délai de 40 jours, le contrevenant s'expose à la peine de mort.

Même lorsque les MGF ne sont pas expressément interdites, les textes constitutionnels et/ou législatifs nationaux, ainsi que des jurisprudences, interdisent les pratiques traditionnelles néfastes. Ainsi, des instruments juridiques textuels et/ou jurisprudentiels nationaux peuvent être invoqués afin de parvenir à une condamnation de la pratique des MGF (*cf. infra* encadré n°51 : « Exemples d'instruments juridiques textuels et/ou jurisprudentiels nationaux pouvant être invoqués afin de parvenir à une condamnation de la pratique des MGF »).

Encadré n°51 : Exemples d'instruments juridiques textuels et/ou jurisprudentiels

nationaux pouvant être invoquées afin de parvenir à une condamnation de la pratique des MGF

Invoquer la Constitution pour interdire les mutilations génitales féminines : l'exemple de l'Afrique du Sud

En Afrique du Sud, il n'existe aucune législation interdisant expressément les MGF mais la Constitution sud-africaine garantit aux femmes et aux enfants les droits énoncés dans la CEDAW et dans la Convention relative aux droits de l'enfant. Plus précisément, la Constitution garantit à chacun le droit à la dignité, à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne et à la santé (articles 10, 11, 12 et 27). Le droit de saisir la justice et le droit de la justice d'ordonner une réparation appropriée sont également garantis par la Constitution (articles 34 et 38).

Or, selon la *common law* sud-africaine, les MGF s'apparentent à une agression⁷⁴, tandis que selon la loi n°1977-51 relative au droit pénal et à la procédure pénale, les MGF sont une infraction de la première catégorie, à savoir « coups et blessures volontaires ». Le juge pénal connaît de ces deux infractions qui portent atteinte à l'intégrité personnelle.

L'interdiction jurisprudentielle des mutilations génitales féminines : l'exemple de l'Egypte

En Egypte, jusqu'en 2008, ni la loi, ni la Constitution n'interdisaient expressément la pratique des mutilations génitales féminines. Mais, les MGF pouvaient d'ores et déjà être considérées comme interdites et les personnes qui les pratiquent être poursuivies en justice et condamnées.

- D'une part, l'approbation et/ou l'exécution d'une mutilation sexuelle féminine constitue une violation de l'article 240 du Code pénal. Cet article dispose que « *toute personne qui cause un dommage corporel à une autre personnel ou qui la frappe de telle sorte qu'elle suspend, interrompt ou entrave la fonction d'un de ses organes, ou provoque sa cécité, sera punie d'une peine de 3 à 5 ans d'emprisonnement. Si cet acte est commis fois intentionnellement, la peine sera de 3 à 10 ans de travaux forcés* ». Au moins treize personnes ont été poursuivies sur le fondement de cet article, notamment des médecins, des sages-femmes et des barbiers, accusés d'avoir pratiqué des MGF ayant entraîné hémorragies, états de choc et/ou décès.
- D'autre part, en 1996, le Ministre de la santé et de la population a adopté un décret (décret n°1996-261) interdisant aux médecins de pratiquer les mutilations génitales féminines dans des centres publics ou des établissements privés, sauf sur indications médicales, sous peine de sanctions administratives.

Enfin, en 2008, l'Assemblée du peuple approuve des amendements à la loi 12/1996 sur l'enfance : la pratique des MGF est officiellement et entièrement interdite et, toute personne qui se rend coupable de MGF s'expose à une peine d'amende de 1.000 à 5.000 livres égyptiennes et/ou à une peine d'emprisonnement de trois mois à deux ans.

Sur le fondement des textes nationaux (législatifs et constitutionnels) interdisant expressément les MGF, ainsi que l'interprétation progressiste par certains juges de dispositions générales protectrices des droits des femmes, les exciseurs sont de plus en plus condamnés partout sur le

⁷⁴ Selon les données collectées par l'Union interparlementaire : <http://www.ipu.org/wmn-f/fgm-prov-a.htm>.

continent africain. L'exemple du Kenya en témoigne (*cf. infra* encadré n°52 : « Les condamnations judiciaires des mutilations génitales féminines sur le fondement des dispositions juridiques nationales : l'exemple du Kenya »).

Encadré n°52 : Les condamnations judiciaires des mutilations génitales féminines sur le fondement des dispositions juridiques nationales : l'exemple du Kenya

Sasiano Nchoe, une fille de douze ans appartenant à la communauté masai, est morte le 18 août 2008, après avoir subi des MGF. Alertée par les autorités au sujet de son décès et de ses funérailles, une ONG, Tasaru Ntomonok Initiative, s'est mobilisée afin d'obtenir des autorités kenyanes l'exhumation du corps, qui avait été ensevelie immédiatement après son décès.

Après examen médico-légal et enquête policière, le père de Sasiano Nchoe et l'exciseuse ont été arrêtés pour homicide involontaire, conformément aux articles 202 et 205 du Code pénal kenyan, et à l'article 14 de la loi kenyanne de 2001 relative à l'enfance, qui interdit expressément la pratique de MGF sur un enfant. Au procès, ils ont plaidé coupable.

Le 1^{er} avril 2010, sur le fondement des dispositions suscitées, le tribunal de Narok a condamné le père et l'exciseuse à une peine de dix ans d'emprisonnement⁷⁵.

Une reconnaissance de culpabilité et une condamnation confirmée par la Cour d'appel de Nakuru, le 11 février 2011 (bien que la peine d'emprisonnement ait été réduite de 10 à 2 ans, elle fut assortie d'une période probatoire de 24 mois durant laquelle le père et l'exciseur seront tenus de suivre des séminaires tendant à l'élimination des MGF et l'enseignement de rite alternatif du passage à l'âge adulte pour les jeunes filles)⁷⁶.

Dans sa décision, la Cour d'appel invoque, outre les dispositions nationales législatives et constitutionnelles kenyanes, des références tirées du droit comparé et, en particulier, la « Clause de répugnance » dans la Constitution du Ghana qui interdit toute pratique ou coutume nuisible pour le bien-être physique et social des individus.

Cette décision s'inscrit dans un mouvement judiciaire général au Kenya qui permet de recourir aux dispositions juridiques nationales pour condamner les auteurs de mutilations génitales féminines. Ainsi, au Kenya, la pratique des MGF est poursuivie et sanctionnée. Plus encore, elle est prévenue.

En effet, le 15 juillet 2009, le juge d'instance d'Eldorer, dans l'ouest du Kenya, était saisi par une mère de famille. Soutenue par une organisation locale (*Women Rights Institute for Peace*), elle demandait au juge de protéger sa fille, âgée de 10 ans, à laquelle son père voulait faire subir des MGF. Le juge d'instance a ordonné au père de la petite fille de cesser ses efforts pour soumettre sa fille à des MGF⁷⁷.

Ainsi, il est possible de saisir avec succès les juridictions locales afin d'exiger le respect des droits fondamentaux des femmes et des jeunes filles et, ainsi, prévenir les pratiques de MGF.

Cependant, les législations et Constitutions ne sont pas toujours appliquées. De plus, elles varient d'un pays à l'autre. Ainsi, les instruments internationaux de protection des droits des femmes peuvent être particulièrement utiles afin de faire condamner la pratique des MGF.

⁷⁵ Principal Magistrate's Court at Narok – W.N. Npage (SPM), criminal case n° 777 of 2008.

⁷⁶ High Court of Kenya at Nakuru, *Katet Nchoe and another vs. Republic [2011] eKLR*, Criminal appeal n° 115 of 2010 consolidated with Criminal appel n° 117 of 2010. 11th February of 2011. Pour retrouver la décision : http://kenyalaw.org/CaseSearch/view_preview1.php?link=45674761480593646035111

⁷⁷ Voir le site internet de *Mars Group Kenya* : www.marsgroupkenya.org.

Les instruments juridiques internationaux

Les Nations Unies sont particulièrement mobilisées sur la question des MGF.

D'abord, en considérant que les MGF sont un problème de santé général – sachant que le droit à la santé est garanti par plusieurs instruments internationaux : article 25 DUDH, article 12 PIDESC, article 12 CEDAW, article 24 CRC. D'ailleurs, en 1986, le Conseil des droits de l'Homme (anciennement « Commission des droits de l'Homme ») a nommé un Rapporteur spécial sur la question des pratiques traditionnelles affectant la santé des femmes et des enfants, chargé notamment de faire un état des mesures applicables sur la question des MGF à partir des réponses données par les gouvernements, les agences spécialisées des Nations Unies et les ONG. Le poste de Rapporteur spécial des pratiques traditionnelles négatives a été dissous en 2005 mais son mandat a été transmis au Rapporteur spécial des violences contre les femmes.

Ensuite, depuis l'adoption par l'Assemblée générale, le 23 février 1994, de la Résolution 48/104, considérant que les MGF sont un des cas de violences spécifiques à l'égard des femmes de nature à engager la responsabilité de l'Etat au niveau international. D'ailleurs, le Rapporteur spécial sur la torture a intégré les MGF dans son mandat en les qualifiant d'actes de torture.

Ainsi, les MGF constituent une violation des droits fondamentaux des femmes reconnus par tous les instruments juridiques internationaux et régionaux et, *a contrario*, ces instruments peuvent être mobilisés afin de lutter contre la pratique des MGF (*cf.* encadré n°53 : « Les instruments juridiques internationaux et régionaux et les mutilations génitales féminines »).

Encadré n°53 : Les instruments juridiques internationaux et régionaux et les mutilations génitales féminines

- Le droit des femmes à la vie et à l'intégrité physique, qui comprend notamment :
 - o l'interdiction de la torture et autres traitements cruels, inhumains ou dégradants, qui s'impose à l'ensemble des Etats, y compris en l'absence de ratification des instruments pertinents⁷⁸ (article 1 CAT et article 7 PIDCP) ;
 - o le droit à la dignité inhérente à la personne humaine et le droit à la sécurité (article 9(1) PIDCP, article 19 CIDE, articles 4 et 5 CADHP et article 4 Protocole de Maputo).
- Le droit des femmes à ne subir aucune forme de discrimination, les MGF s'appliquant exclusivement à des femmes et à des filles et ayant pour effet de les empêcher de jouir pleinement de leurs droits fondamentaux (article 1 CEDAW, article 2 PIDCP, article 18 et 28 CADHP).
- L'interdiction et l'élimination des stéréotypes de genre et des pratiques traditionnelles néfastes (article 5 CEDAW et, surtout, article 5 Protocole de Maputo, qui oblige les Etats parties à « *interdire par des mesures législatives assorties de sanctions, toutes*

⁷⁸ Voir Rapporteur spécial des Nations Unies sur la violence contre les femmes, *Quinze ans après : causes et conséquences des violences faites aux femmes (1994-2009)*, 2009.

formes de mutilation génitale féminine, la scarification, la médicalisation et la paramédicalisation des mutilations génitales féminines et toutes les autres pratiques néfastes »).

- Le droit à la santé physique et mentale (article 12 PIDESC et article 16 CADHP).
- Les droits de l'enfant, les MGF affectant pour l'essentiel des jeunes filles de moins de 18 ans (articles 5, 19.1 et 24.3 CIDE, article 24 PIDCP et articles 3, 5.2., 10, 14.1 et 21.1 CABDE).

Il découle de ces instruments juridiques internationaux et régionaux des obligations pour les Etats parties afin de lutter contre et d'éliminer les violences domestiques (*cf. infra* encadré n°54 : « Le Protocole de Maputo et les obligations des Etats en matière de lutte contre la pratique des mutilations génitales féminines »).

Encadré n°54 : Le Protocole de Maputo et les obligations des Etats en matière de lutte contre la pratique des mutilations génitales féminines

Le Protocole de Maputo interdit toutes les formes de MGF et impose aux Etats parties de prévoir des mesures diverses visant à éliminer cette pratique, notamment :

- promulguer et appliquer effectivement des lois ou des règlements interdisant et sanctionnant les formes de MGF (articles 2.b et 5.b) ;
- changer les comportements sociaux et culturels et sensibiliser le public sur les effets néfastes des MGF afin d'éradiquer cette pratique (articles 2.2 et 5.a) ;
- fournir le soutien nécessaire aux victimes, y compris des services sanitaires et psycho-sociaux (articles 5.c) ;
- protéger les filles et les femmes particulièrement exposées au risque d'être soumises aux MGF (article 5.d).

Sur le fondement des instruments juridiques internationaux et régionaux suscités, les juridictions nationales ou les organes juridictionnels ou quasi-juridictionnels régionaux et internationaux peuvent donc sanctionner la pratique des MGF (*cf. infra* encadré n°55 : « La Cour constitutionnelle ougandaise et la déclaration d'inconstitutionnalité et d'inconventionnalité des mutilations génitales féminines »).

Encadré n°55 : La Cour constitutionnelle ougandaise et la déclaration d'inconstitutionnalité et d'inconventionnalité des mutilations génitales féminines

Ouganda – Cour constitutionnelle, Pétition constitutionnelle n° 8/2007, *Law & Advocacy for Women in Uganda v. Attorney General*, 28 juillet 2010

En Ouganda, initialement, aucune loi ne réprimait la pratique des mutilations génitales féminines. Mais, en 1996, un tribunal statua une première fois en faveur de l'interdiction de telles pratiques, en se fondant sur la CIDE, entrée en vigueur en Ouganda la même année (la Convention interdit toute pratique sociale ou coutumière néfaste pour la santé de l'enfant)⁷⁹.

En décembre 2009, le Parlement ougandais adopte une loi interdisant les mutilations génitales. Mais, la Cour constitutionnelle ougandaise ayant déjà été saisie d'une requête en inconstitutionnalité contre la pratique des MGF, elle rend une décision le 26 août 2010.

Dans sa décision du 26 août 2010, la Cour ne se contente pas de prendre acte de l'adoption d'une loi interdisant la pratique des MGF. Elle déclare les MGF contraires aux droits fondamentaux des femmes reconnus, non seulement par la Constitution, mais également par les traités internationaux : selon la Cour, *« c'est désormais au pouvoir judiciaire qu'il incombe de jouer le rôle très important qui consiste à éliminer définitivement toute forme de violence à l'encontre des femmes, y compris les mutilations génitales féminines. Le pouvoir judiciaire faisant partie de l'appareil d'État, il est tenu de régler ce problème sans ménagement chaque fois qu'il se posera devant un tribunal, en interprétant la loi dans un esprit novateur et progressiste. Toute dérobade serait assimilable à un manquement de l'État à ses obligations internationales. »*

⁷⁹ <http://www.droitsenfant.com/excision.htm>.

Les mariages précoces et forcés

Définition et cadrage général des mariages précoces et forcés

Un mariage précoce est le mariage d'un enfant, autrement dit d'une personne âgée de moins de 18 ans. Si la CIDE définit un enfant comme « *tout être humain âgé de moins de dix-huit ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt, en vertu de la législation qui lui est applicable* » (article 1^{er}), le Comité CEDAW considère que l'âge minimum pour le mariage doit être de dix-huit ans, tant pour les hommes que pour les femmes, et que le mariage ne doit pas être autorisé avant que hommes et femmes n'aient atteint pleine maturité et capacité pour consentir et contracter une telle union (Recommandation générale n° 21, 1994)⁸⁰.

Or, les filles mineures ne sont pas en pleine maturité et capacité d'agir et ne sont pas à même d'exercer un contrôle sur leur sexualité. Se marier et avoir des enfants peut avoir des effets négatifs sur leur santé, nuire à leur éducation et restreindre leur indépendance économique. Les mariages précoces accroissent également le risque d'infection par le VIH.

Les mariages forcés ont lieu dans le monde entier, mais ils sont le plus répandus en Afrique subsaharienne et en Asie du Sud, où plus de 30 % des filles âgées de 15 à 19 ans sont mariées. Par exemple, selon le *Popcouncil*, en Ethiopie, 19 % des filles sont mariées avant l'âge de 15 ans et sont jusqu'à 50% dans certaines régions comme la région Amhara (<http://www.popcouncil.org/pdfs/briefingsheets/Ethiopia.pdf>).

Un mariage forcé se contracte sans le consentement libre et non vicié d'une au moins des parties. Dans sa forme la plus extrême, le mariage forcé peut s'accompagner de menaces, de rapt, d'emprisonnement, de violences physiques, de viols et, dans certains cas, de meurtres.

Les instruments juridiques pour lutter contre les mariages précoces et forcés

La majorité des législations africaines nationales fixent l'âge minimum du mariage à 18 ans (*cf. infra* encadré n°56 : « Les législations nationales africaines régissant l'âge minimum du mariage »).

Encadré n°56 : Les législations nationales africaines régissant l'âge minimum du mariage⁸¹

18 ans ou plus	Algérie, Bénin, Burundi, Cap Vert, République centre africaine, Côte d'Ivoire, Egypte, Ethiopie, Libye, Mauritanie, Maroc, Namibie, Nigéria (18 ans dans 18 Etats), Rwanda.
18 ans ou plus avec des exceptions	Angola (15 ans, en fonction du développement physique), République du Congo (18 ans, avec dérogation judiciaire possible), Erythrée (18 ans ; 16 ans en cas de grossesse), Ghana (18 ans, avec des différences en fonction des droits coutumiers), Madagascar (18 ans ; 14 ans avec consentement

⁸⁰ Comité CEDAW, Recommandation générale n°21, *Egalité dans le mariage et les rapports familiaux*, 13^{ème} session, 1994.

⁸¹ Données de *Equality now* : <http://www.equalitynow.org/node/930>.

	parental et autorisation judiciaire), Mozambique (18 ans ; 16 ans avec autorisation), Ouganda (18 ans ; 16 ans avec autorisation), Sénégal (18 ans ; 16 ans avec consentement parental et 13-16 ans avec autorisation judiciaire), Somalie (18 ans ; 16 ans avec autorisation), Afrique du Sud (21 ans ; 15 ans avec consentement parental), Swaziland (21 ans ; 16 ans avec autorisation), Tunisie (20 ans ; 17 ans avec autorisation), Zambie (21 ans ; 16 ans avec consentement parental).
Moins de 18 ans	Burkina Faso (17 ans ; 15 ans avec autorisation judiciaire), Cameroun (15 ans), République démocratique du Congo (15 ans), Guinée Equatoriale (aucun), Gabon (15 ans), Gambie (aucun), Guinée (17 ans), Guinée-Bissau (17 ans), Lesotho (aucun), Mali (15 ans), Niger (15 ans), Sierra Leone (aucun en vertu du droit coutumier ; 21 ans selon la loi mais dérogations possibles conformément à la loi relative au mariage chrétien), Soudan (16 ans), Tanzanie (15 ans ; 14 ans avec autorisation judiciaire ; 12 ans en vertu du droit coutumier et/ou de la loi religieuse), Tchad (13 ans), Togo (17 ans), Tunisie (17 ans), Zimbabwe (16 ans).

Dans l'hypothèse où la loi ne fixerait pas l'âge minimum du mariage à 18 ans, ou ne serait pas effective, plusieurs instruments juridiques internationaux et régionaux reconnaissent et garantissent des droits applicables au mariage : âge, consentement, égalité au sein du mariage, droits individuels et de propriété des femmes, etc. (*cf. infra* encadré n°57 : « Les instruments juridiques internationaux et régionaux et la lutte contre les mariages précoces et forcés »).

Encadré n°57 : Les instruments juridiques internationaux et régionaux et la lutte contre les mariages précoces et forcés

- Article 23.2 et 3 PIDCP : les hommes et les femmes ont le droit de se marier et de fonder une famille à partir de l'âge nubile et nul mariage ne peut être conclu sans le libre et plein consentement des futurs époux.
- Article 16.1.a et b CEDAW : les Etats parties doivent assurer aux femmes le droit identique aux hommes de « *contracter le mariage* » et de « *choisir librement [leur] conjoint et de ne contracter le mariage que de [leur] libre et plein consentement* » et article 16.2 : les fiançailles et les mariages d'enfants n'ont pas d'effet juridique et les Etats sont tenus d'adopter toutes les mesures nécessaires, y compris des dispositions législatives, qui fixent et garantissent un âge minimal pour le mariage.
- Article 1.c.i de la Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage (1956) : constitue une institution et/ou une pratique analogue à l'esclavage « *toute institution ou pratique en vertu de laquelle une femme est, sans qu'elle ait le droit de refuser, promise ou donnée en mariage moyennant une contrepartie en espèce ou en nature versée à ses parents, à son tuteur, à sa famille, etc.* ».
- Article 1 de la Convention sur le consentement au mariage, l'âge minimum du mariage et l'enregistrement des mariages (1964) : « *Aucun mariage ne pourra être contracté légalement sans le libre et plein consentement des deux parties, ce consentement devant être exprimé par elles en personne [...] conformément aux dispositions de la loi* » et article 2 : « *Les Etats parties à la présente Convention*

devront [...] spécifier un âge minimum pour le mariage [‘non inférieur à 15 ans’], en vertu de la recommandation non contraignante accompagnant cette Convention]. Ne pourront contracter légalement mariage les personnes qui n’auront pas atteint cet âge, à moins d’une dispense d’âge accordée par l’autorité compétente pour des motifs graves et dans l’intérêt des futurs époux ».

- Presque toutes les dispositions de la CIDE se rapportent de quelques façons à la question du mariage précoce, tout particulièrement les suivantes :
 - o article 2 : l’enfant doit être protégé contre toutes formes de discrimination, y compris celles liées au genre ;
 - o article 3 : dans toutes les décisions qui concernent l’enfant, l’intérêt supérieur de l’enfant doit être une considération primordiale ;
 - o article 6 : l’enfant doit se voir assurer dans toute la mesure du possible la survie et le développement ;
 - o article 12 : l’enfant a le droit d’exprimer librement son opinion sur toute question le concernant, en fonction de son âge et de sa maturité ;
 - o article 19 : l’enfant a le droit d’être protégé contre toutes formes de violence, d’atteinte ou de brutalités physiques ou mentales, de mauvais traitements ou d’exploitation, y compris la violence sexuelle ;
 - o article 24 : l’enfant a le droit d’être protégé contre les pratiques traditionnelles nuisibles ;
 - o article 34 et 35 : l’enfant a le droit d’être protégé contre toutes les formes d’exploitation sexuelle et de violence sexuelle, ainsi que toutes formes d’enlèvement, de vente ou de traite ;
 - o article 36 : l’enfant a le droit d’être protégé contre toutes formes d’exploitation préjudiciables à tout aspect de son bien-être.
- Article 18 CADHP : l’Etat a le devoir de veiller à l’élimination de toute discrimination contre la femme et d’assurer la protection des droits de la femme et de l’enfant tels que stipulés dans les déclarations et conventions internationales et, plus précisément, l’article 21.2 CADHP condamne les mariages d’enfant.
- Article 6 Protocole de Maputo : les Etats sont tenus de fixer à 18 ans l’âge minimum du mariage pour les femmes et de veiller à ce qu’aucun mariage ne soit conclu sans le plein et libre consentement des deux parties.
- Article 21 CADBE : « *Les mariages et les fiançailles d’enfants doivent être interdits et des mesures concrètes, y compris des dispositions législatives, doivent être prises pour fixer à 18 ans l’âge minimal du mariage* ».

Il découle de ces instruments juridiques internationaux et régionaux des obligations pour les Etats parties afin de lutter contre et éliminer tout mariage précoce et forcé (*cf. infra* encadré n°58 : « Le Protocole de Maputo et les obligations des Etats en matière de lutte et d’élimination des mariages précoces et forcés »).

Encadré n°58 : Le Protocole de Maputo et les obligations des Etats en matière de lutte et d’élimination des mariages précoces et forcés

Plusieurs dispositions du Protocole de Maputo traitent des mariages précoces ou forcés et

imposent aux Etats parties de mettre en place des mesures permettant d'assurer aux filles et aux femmes de ne pas être victimes de ces formes de violences, notamment :

- promulguer les mesures législatives ou réglementaires appropriées permettant de garantir qu'aucun mariage ne sera conclu sans le plein et libre consentement des deux parties (article 6.a) ;
- promulguer les mesures législatives appropriées qui garantissent aux filles un âge minimum de 18 ans pour le mariage (article 6.b) ;
- promulguer les mesures législatives appropriées qui garantissent que tout mariage, pour être reconnu comme légal, soit conclu par écrit et enregistré conformément à la législation nationale (article 6.d) ;
- promulguer et appliquer des lois interdisant toutes les formes de violence contre les femmes, y compris les rapports sexuels non-désirés ou forcés, que la violence soit perpétrée dans l'espace public ou privé (article 4.a) ;
- promulguer et appliquer de manière effective les mesures législatives ou réglementaires interdisant ou freinant toutes les formes de discrimination, notamment les pratiques néfastes qui compromettraient la santé et le bien-être des femmes (article 2.b) ;
- interdire et condamner toutes les formes de pratiques néfastes qui affecteraient négativement les droits fondamentaux des femmes et qui iraient à l'encontre des droits internationaux reconnus (article 5) ;
- adopter et mettre en place les mesures appropriées pour protéger les femmes contre toutes les formes de violence, notamment la violence sexuelle et verbale (article 3.4).

Les jurisprudences pertinentes

Nombreux sont les instruments juridiques internationaux et régionaux (parfois, mais dans une moindre mesure, nationaux), qui permettent de lutter contre les mariages forcés et précoces. Appliqués par des organes juridictionnels et quasi-juridictionnels, ils permettent d'obtenir des résultats satisfaisants dans le combat pour éradiquer toute forme mariage forcé et précoce, et, *in fine*, parvenir à l'autonomisation des femmes et l'égalité entre les femmes et les hommes (*cf. infra* encadré n°59 : « Les organes juridictionnels ou quasi-juridictionnels et les mariages forcés et précoces »).

Encadré n°59 : Les organes juridictionnels ou quasi-juridictionnels et les mariages forcés et précoces

Cour de justice de la CEDEAO, *Hadijatou Mani Koraou c/ Niger*, 27 octobre 2008

Le 27 octobre 2008, la Cour de justice de la communauté économique des Etats d'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) a rendu un arrêt historique dans une affaire d'esclavage.

En 1996, âgée de 12 ans, Hadijatou Mani Koraou est vendue comme esclave domestique et sexuel par le chef de sa tribu à El Hadj Souleymane Naroua, alors âgé de 46 ans. Pendant neuf ans, la jeune fille subit des traitements cruels, inhumains ou dégradants et quatre enfants naissent des viols commis par son maître. Le 18 août 2005, elle est affranchie par délivrance d'un certificat signé par le maître et contresigné par le chef du village. Mais, alors que El

Hadj Souleymane Naroua refuse qu'elle quitte le domicile, elle parvient à s'enfuir.

Le 24 février 2006, elle saisit le tribunal civil et coutumier de Konni afin de faire valoir sa liberté totale, notamment celle de refaire sa vie avec la personne de choix. Une liberté reconnue par le tribunal, dans un jugement en date du 20 mars 2006, mais infirmé en appel devant le tribunal de grande instance, le 16 juin 2006. En cassation, par un arrêt du 28 décembre 2006, la Cour suprême casse et annule la décision d'appel mais uniquement sur un motif de procédure, sans se prononcer sur la question du statut d'esclave de la jeune femme.

Parallèlement, l'ancien maître de Hadijatou Mani Koraou apprend alors que cette dernière a épousé un homme et saisit d'une plainte pour bigamie le TGI de Konni qui condamne la jeune femme – ainsi que son mari et son frère – à 6 mois d'emprisonnement et à une amende de 50.000 Francs CFA. Incarcérée, Hadijatou Mani Koraou fait appel du jugement et dépose une plainte contre El Hadj Souleymane Naroua pour crime et délit d'esclavage qui sont réprimés par le code pénal nigérien. Finalement, le 14 septembre 2007, Hadijatou Mani Koraou saisit la Cour de justice de la CEDEAO afin de faire condamner la République du Niger pour violation des articles 1, 2, 3, 6 et 18.3 CADHP.

Après avoir interprété de manière souple la règle de l'épuisement des voies de recours, sur le fondement de la jurisprudence de la Cour EDH, et avoir intégré la Charte africaine parmi ses normes de référence, la Cour de justice de la CEDEAO interdit de manière absolue l'esclavage et crée une obligation positive pensant sur les Etats membres de la CEDEAO de protéger leurs ressortissants contre l'esclavage. Pour ce faire, la Cour rappelle la définition la définition de l'esclavage donnée par la Convention relative à l'esclavage et énonce l'ensemble des instruments internationaux qui font de l'esclavage une violation grave de la dignité humaine afin de l'interdire totalement.

De plus, la Cour rappelle que l'esclavage est une infraction au sens du droit pénal nigérien et qu'il ne saurait être admis que l'esclavage perdure dès lors qu'il existe sans torture : *« même bien nourri, bien vêtu et confortablement logé, un esclave reste un esclave, s'il est illégalement privé de sa liberté par la force ou la contrainte. On pourrait éliminer toute preuve de mauvais traitement, oublier la faim, les coups et autres actes de cruauté, le fait reconnu de l'esclavage, c'est-à-dire du travail obligatoire sans contrepartie demeurerait. Il n'y a pas d'esclavage bienveillant. Même tempérée par un traitement humain, la servitude involontaire reste de l'esclavage »*.

Ainsi, aux termes de ce raisonnement, la Cour rappelle que *« la mise hors la loi de l'esclavage est une obligation erga omnes qui s'impose à tous les organes de l'Etat »* (CIJ, 5 février 1970, *Barcelona Traction*) et, dès lors, le juge nigérien aurait dû soulever d'office l'existence une telle obligation dès lors que la requérante l'avait saisie. En ne respectant pas l'obligation de poursuivre pénalement les auteurs de crimes d'esclavage, le juge nigérien n'a pas assumé sa mission de protection des droits de la requérante et, de ce fait, a engagé la responsabilité de l'Etat devant la Cour de justice de la CEDEAO. L'Etat du Niger est condamné à verser 10 millions de Francs CFA (l'équivalent de 20.000 dollars) à Hadijatou Mani Koraou au titre de réparation du préjudice subi.

Une décision exécutée par l'Etat du Niger, tandis que le tribunal correction de Konny a condamné, le 31 mai 2009, le Tribunal correction de Konny a condamné El Hadj Souleymane Naroua à un an de prison ferme et 500.000 Francs CFA d'amende.

Tribunal spécial pour la Sierra Leone, Chambre d'appel, *Brima, Kamara et Kanu*, 22 février 2008

Le 22 février 2008, la Chambre d'appel du Tribunal spécial pour la Sierra Leone (TSSL) a rendu un arrêt historique en reconnaissant, pour la première fois dans l'histoire du droit international pénal, que les mariages forcés étaient un crime à part entière, distinct de

l'esclavage sexuel, et constituaient un crime contre l'humanité.

En cas de conflits armés ou d'attaque contre la population civile, les femmes sont victimes de violences, notamment sexuelles (viol, prostitution forcée, esclavage sexuel, etc.), perpétrées dans un but stratégique. Le mariage forcé est une forme commune de violences à l'égard des femmes durant certains conflits armés. Mais, jusqu'au présent arrêt du TSSL, il n'avait jamais été reconnu comme un crime distinct des autres formes de violences sexuelles, tant par le Tribunal pénal international pour le Rwanda que par le Statut de Rome.

Le Statut du TSSL ne mentionnait pas non plus le mariage forcé dans ses dispositions. Dans son jugement du 22 février 2008, la Chambre d'appel examine d'abord la portée du crime d'« *autres actes inhumains* » retenu par l'article 2.i du Statut du TSSL et conclut, sur le fondement d'une interprétation téléologique et de la jurisprudence des tribunaux internationaux, que les crimes de nature sexuelle ne sauraient en être exclus. Elle pose ensuite la distinction empirique entre esclavage sexuel et « association conjugale forcée » et conclut que le mariage forcé ne saurait être « absorbé » par le crime d'esclavage sexuel. Il doit être défini de manière autonome comme « *une situation où l'auteur, par ses mots ou sa conduite, oblige une personne par la force, la menace de la force ou la contrainte, à être sa partenaire conjugale, engendrant une souffrance sévère ou un dommage à la santé physique, mentale ou psychologique* » et, dès lors, il constitue un crime contre l'humanité.

LES VIOLENCES SEXUELLES ET LEUR UTILISATION COMME ARMES DE GUERRE DURANT LES CONFLITS ARMES

La violence et le harcèlement sexuels des femmes suscitent une attention croissante et peuvent être assimilés à une forme de torture.

L'incidence élevée de violence à l'égard des femmes dans les conflits armés et, en particulier, la violence sexuelle, parfois utilisée comme une arme de guerre, a été progressivement mise à jour.

Les violences sexuelles

Définition et cadrage général des violences sexuelles

Contrairement au stéréotype tenace du viol commis par un inconnu, il est avéré que les femmes courent davantage le risque d'être victimes de violence de la part de leurs partenaires intimes que d'autres personnes. Pour autant, parallèlement à la violence sexuelle domestique, la violence imposée par un non-partenaire⁸² ne doit pas être négligée : elle demeure courant dans de nombreux contextes.

La violence sexuelle de non-partenaire peut être le fait d'un parent, d'un ami, d'une relation, d'un voisin, d'un collègue ou d'un étranger. La prévalence de la violence sexuelle de non-partenaire est difficile à estimer : la violence sexuelle demeure une question très taboue pour les femmes et souvent pour leurs familles dans de nombreuses sociétés (par exemple, les statistiques relatives aux viols provenant des fichiers de police ne sont pas fiables car le nombre de viols dénoncés est très en-dessous de la réalité). L'OMS estime que la proportion des femmes de plus de 15 ans victimes de violences sexuelles de la part de non-partenaires va de moins de 1 % pour l'Éthiopie à une fourchette comprise entre 10 et 12 % en République-Unie de Tanzanie⁸³.

La violence sexuelle de non-partenaires à l'égard des femmes est multiforme. Cependant, parmi les formes les plus importantes ou généralisées de violence sexuelle, on peut citer : l'initiation sexuelle forcée, les relations sexuelles sous la contrainte forcée avec des hommes plus âgés en échange de nourriture, de cadeaux, etc., le viol de petites filles lié au mythe selon lequel un rapport sexuel avec une vierge guérirait du VIH, le harcèlement sexuel des filles et des jeunes femmes notamment au sein des établissements éducatifs, la traite des femmes⁸⁴, etc.

⁸² Selon l'expression du Secrétariat général des Nations Unies (voir. NATIONS UNIES, « Mettre fin à la violence à l'égard des femmes. Des paroles aux actes », *op. cit.*, p. 49).

⁸³ Selon les chiffres de l'OMS de 2011, « La violence à l'encontre des femmes » : <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs239/fr/index.html>.

⁸⁴ Selon le Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants. « l'expression "traite des personnes" désigne le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil de personnes, par la menace de recours ou le recours à la force ou à d'autres formes de contrainte, par enlèvement, fraude, tromperie, abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité, ou par l'offre ou

Les instruments juridiques pour lutter contre les violences sexuelles à l'égard des femmes

Sous l'influence des concepts d'inégalité ou de discrimination de genre, le droit international reconnaît le phénomène des violences sexuelles et, par conséquent, la nécessité de le combattre. Si le Protocole de Maputo est le seul instrument international à interdire expressément le viol, nombreux sont les instruments juridiques internationaux et régionaux qui permettent de lutter contre les violences sexuelles (*cf. infra* encadré n°60 : « Les instruments juridiques internationaux et régionaux et les violences sexuelles »).

Encadré n°60 : Les instruments juridiques internationaux et régionaux et les violences sexuelles

- article 2 PIDCP, article 7 PIDCP : « *Nul ne sera soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* » et article 9 PIDCP : « *Tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne* » ;
- article 1^{er} CEDAW tel qu'interprété par le Comité CEDAW dans sa Recommandation générale n° 19 (1992), notamment l'obligation faite aux Etats parties de veiller « *à ce que les lois contre la violence et les mauvais traitements dans la famille, le viol, les sévices sexuels et autres formes de violence fondée sur le sexe assurent à toutes les femmes une protection suffisante, respectent leur intégrité et leur dignité* » (§ 24.b) ;
- article 1^{er} CAT ;
- article 3 Protocole de Maputo : « *les Etats parties adoptent et mettent en œuvre les mesures appropriées afin d'assurer la protection du droit de la femme au respect de sa dignité et sa protection contre toutes formes de violence, notamment la violence sexuelle et verbale* », tandis qu'en vertu de l'article 4.2.a, les Etats parties sont tenus d' « *adopter et [de] renforcer les lois interdisant toutes formes de violence à l'égard des femmes, y compris les rapports sexuels non désirés ou forcés, qu'elles aient lieu en privé ou en public* ».

Il découle de ces instruments juridiques internationaux et régionaux des obligations pour les Etats parties afin de lutter contre le viol et les violences sexuelles (*cf. supra* encadré n°47 : « Le Protocole de Maputo et les obligations des Etats en matière de lutte et d'élimination des violences familiales, du viol et des violences sexuelles », p.110).

Les jurisprudences pertinentes

Nombreux sont les instruments juridiques internationaux et régionaux qui permettent de lutter contre les violences sexuelles. Appliqués par des organes juridictionnels et quasi-juridictionnels, ils permettent d'obtenir des résultats satisfaisants dans le combat pour

l'acceptation de paiement ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre aux fins d'exploitation. L'exploitation comprend, au minimum, l'exploitation de la prostitution d'autrui ou d'autres formes d'exploitation sexuelle, le travail ou les services forcés, l'esclavage ou les pratiques analogues à l'esclavage, la servitude ou le prélèvement d'organes » (Assemblée générale des Nations Unies, Résolution 55/25, article 3.a).

éradiquer toute forme de violences sexuelles et, *in fine*, parvenir à l'autonomisation des femmes et l'égalité entre les femmes et les hommes.

Le critère déterminant dans la définition juridique du viol en droit international : l'absence de consentement et la question des violences

Les instruments juridiques internationaux et leurs organes de contrôle affirment que le seul critère déterminant dans la définition juridique du viol doit être l'absence de consentement, indépendamment de toute notion de violence.

Ainsi, la Cour EDH insiste fortement sur le fait que l'absence de consentement doit être prise au sérieux et suffit à fonder l'incrimination de viol, s'inscrivant ainsi dans la jurisprudence du Comité CEDAW (*cf. infra* encadré n°61 : « L'absence de consentement et la définition juridique du viol en droit international des droits des femmes »).

Encadré n°61 : L'absence de consentement et la définition juridique du viol en droit international des droits des femmes

Cour EDH, *M.C. c/ Bulgarie*, 4 décembre 2003

Dans l'affaire *M.C. c/ Bulgarie*, la Cour EDH a considéré que l'élément essentiel du viol et des abus sexuels est l'absence de consentement. Elle relève notamment que, pour diverses raisons psychologiques, ou par contrainte que leur agresseur ne se livre à d'autres violences, les victimes d'abus sexuels n'opposent pas de résistance et rappelle que, même si la victime n'a pas opposé de résistance physique, les Etats membres ont l'obligation de pénaliser et de poursuivre de manière effective tout acte sexuel non consentant. La Cour précise que « *toute approche rigide de la répression des infractions à caractère sexuel, qui consisterait par exemple à exiger dans tous les cas la preuve qu'il y a eu résistance sexuelle, risque d'aboutir à l'impunité des auteurs de certains types de viol et par conséquent de compromettre la protection effective de l'autonomie sexuelle de l'individu* » (notamment §§ 163-166). Ainsi, toute interprétation nationale qui tendrait à faire peser sur les femmes violées la preuve de la réalité de l'agression est contraire au droit international des femmes (et des hommes).

CEDAW, Communication n°18/2008, *Karen Tayag Vertido c/ Philippines*, 16 juillet 2010

Saisi d'une affaire dans laquelle la victime d'un viol n'avait pu obtenir de la justice pénale nationale la condamnation de son agresseur, le Comité CEDAW souligne l'existence de « *stéréotypes [qui] portent atteinte au droit des femmes à un procès équitable et impartial* » et affirme que « *l'appareil judiciaire doit se garder d'instaurer, sur la base uniquement d'idées préconçues concernant la victime de viol ou la victime de violences sexistes en général, des normes rigides quant à ce que les femmes et les filles sont censées être ou sont censées faire dans une situation de viol* » (§ 8.4).

Le Comité estime que « *le fait d'attendre de l'auteur qu'elle ait résisté dans la situation où elle se trouvait renforce tout particulièrement le mythe selon lequel les femmes qui sont bien éduquées, qui savent s'exprimer, qui ont de bonnes mœurs et sont mariées ne peuvent pas être victimes d'un viol. À cet égard, le Comité souligne qu'on ne saurait, ni en droit ni en fait, présumer qu'une femme donne son consentement parce qu'elle ne résiste pas*

physiquement à un comportement sexuel non désiré, que l'auteur du crime ait ou non menacé d'avoir recours à la force physique, et qu'il y ait ou non eu recours » (§ 8.5).

L'Etat, soit par l'intermédiaire de ses agents, soit par l'action des pouvoirs publics, peut perpétrer des violences à l'égard des femmes, notamment des violences sexuelles.

Les violences sexuelles commises par les agents de l'Etat peuvent constituer des actes de torture. Par exemple, il a été reconnu que le viol de détenues par des acteurs étatiques, notamment des soldats, agents de police et gardiens de prison, constitue un acte de torture (à titre illustratif, la Cour EDH a jugé que les sévices physiques et psychologiques d'une détenue constituaient une atteinte à son droit de se prémunir contre la torture et autres peines ou traitements inhumains ou dégradants⁸⁵).

Ainsi, l'interdiction de la torture et autres traitements cruels, inhumains ou dégradants apparaissent comme un concept particulièrement utile dans la lutte contre les violences sexuelles commises par les agents de l'Etat. Soit à titre préventif (par exemple, le Comité CAT a estimé qu'une femme courrait le risque d'être torturée si elle retournait au Zaïre où des membres des forces de sécurité l'auraient violée⁸⁶). Soit à titre répressif, afin de saisir un organe juridictionnel ou quasi-juridictionnel et faire reconnaître et sanctionner les violences sexuelles commises par les agents de l'Etat (*cf. infra* encadré n°62 : « Les organes juridictionnels ou quasi-juridictionnels et la condamnation des violences sexuelles commises par les agents de l'Etat »).

Encadré n°62 : Les organes juridictionnels ou quasi-juridictionnels et la condamnation des violences sexuelles commises par les agents de l'Etat

Zambie – Cour suprême, *Rosaria Mashita Katakwe c/ Edward Hakasenke*, 30 juin 2008

En février 2006, R.M., une écolière zambienne âgée de 13 ans a été violée par son maître. Lorsque sa tante/tutrice s'est rendue à l'école, le directeur l'a informé que l'enseignant en question avait déjà été impliqué dans une autre affaire de ce genre. L'enseignant avait alors été détenu brièvement par la police et n'avait fait l'objet d'aucune inculpation pour infraction. R.M. a alors engagé une poursuite civile contre l'enseignant, l'école, le ministère de l'Education et le Procureur général.

La Zambie étant partie au Protocole de Maputo, dans son raisonnement devant le tribunal, R.M. a invoqué les articles 4 et 12 du Protocole de Maputo qui oblige les Etats parties à promulguer des lois interdisant toutes les formes de violence contre les femmes et à prendre les mesures qui s'imposent afin de protéger les filles et les jeunes femmes de toutes les formes d'abus, y compris le harcèlement sexuel dans les écoles et autres établissements

⁸⁵ Cour EDH, *Algür c/ Turquie*, 22 octobre 2002.

⁸⁶ Comité CCT, *Mauline Muzonzo Paku Kisoki c/ Suède*, Comm. n° 41/1996 (1996). Cf. Supra encadré « Interdiction de la torture et extradition, expulsion et refoulement », in « Torture et traitements cruels, inhumains ou dégradants ».

scolaires, ainsi qu'à prévoir les sanctions contre les auteurs de ce type de pratique. Elle a également fait référence aux obligations de la Zambie qui découlent de la CEDAW et de la CIDE.

Le 30 juin 2008, la Cour suprême a rendu un arrêt historique, en citant notamment le texte intégral de l'article 4 du Protocole de Maputo. Ce faisant, la Cour a accordé une somme importante en dommages et intérêts pour souffrances et douleurs ainsi que torture psychologique. La Cour a également ordonné au Ministère de l'Education de définir des textes visant à protéger les élèves et déferé le directeur aux affaires criminelles en qualifiant la non-poursuite de l'enseignant par le directeur de « *manquement à ses devoirs* ».

L'utilisation des violences sexuelles comme une arme de guerre durant les conflits armés

Définition et cadrage général des violences sexuelles durant les conflits armés

L'usage de la force dans les conflits armés, au niveau national et international, entraîne des actes de violence physique, sexuelle et psychologique à l'égard des femmes de la part d'acteurs étatiques ou non : meurtres, actes de torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, viols, esclavage sexuel, etc.

Le recours aux violences sexuelles comme arme de guerre et les atrocités perpétrées contre les femmes constituent les manifestations les plus systématiques de la violence à l'égard des femmes lors des conflits. La mainmise sur la sexualité et les fonctions procréatives des femmes par des attaques systématiques à leur rencontre est devenue un outil de nettoyage ethnique. Ainsi, on estime à une fourchette comprise entre 250.000 et 500.000 le nombre de femmes au Rwanda violées durant le génocide de 1994⁸⁷.

Les instruments juridiques pour lutter contre les violences sexuelles durant les conflits armés

Pourtant, et malgré son caractère généralisé pendant des siècles de guerre, le viol n'est apparu que récemment comme un problème majeur lié aux droits de l'Homme, sous l'influence des résolutions des Nations Unies (*cf. infra* encadré n°63 : « Les Nations Unies et la lutte contre les violences sexuelles durant les conflits armés »).

Encadré n°63 : Les Nations Unies et la lutte contre les violences sexuelles durant les conflits armés

- La résolution 1325 (2000) du Conseil de sécurité sur les femmes, la paix et la sécurité a marqué une étape dans la lutte contre la violence à l'égard des femmes dans les situations de conflit armé. Par ce texte, l'ONU demande aux Etats d'adopter « *une démarche soucieuse d'équité entre les sexes* » et d'accroître la participation égale des femmes à « *la prévention et le règlement des conflits* » et aux efforts visant « *à maintenir et à promouvoir la paix et la sécurité* » ; il y est réaffirmé que les Etats

⁸⁷ NGO Working Group on Women, Peace and Security, « Fact Sheet on Women and Armed Conflict », 23 octobre 2002 : <http://iwtc.org/212.html>.

parties à un conflit sont tenus de respecter le droit international qui protège les droits des filles et des femmes en tant que personnes civiles et à prendre des mesures pour protéger les femmes contre les actes de violence sexiste tels que le viol et les autres formes d'agression sexuelle.

- La résolution 1820 (2008) établit expressément un lien entre la violence sexuelle comme arme de guerre et la préservation de la paix et de la sécurité internationales : il est demandé à toutes les parties prenantes à un conflit armé d'adopter des mesures concrètes de prévention et de protection visant à mettre fin aux violences à l'égard des femmes et des filles, notamment dans les camps de réfugiés et de déplacés internes et, désormais, le Conseil de sécurité est habilité à intervenir, y compris en imposant des sanctions et en donnant pouvoir aux personnels sur le terrain. Les Etats doivent également mettre un terme à l'impunité des auteurs de violences sexuelles.
- Le Conseil de sécurité a détaillé et complété ces résolutions par deux autres résolutions : les résolutions 1888 (2009) et 1889 (2009).

Désormais, le droit humanitaire international joue un rôle primordial dans la protection des femmes et des filles durant les conflits armés, et le droit pénal international ainsi que le principe de juridiction universelle peuvent offrir aux femmes une voie de recours en cas de crimes commis contre elles durant les guerres et autres situations de conflit et persécution. Plusieurs instruments juridiques internationaux et régionaux permettent donc de lutter contre les violences sexuelles durant les conflits armés (*cf. infra* encadré n°64 : « Les instruments juridiques internationaux et régionaux pour lutter contre les violences sexuelles durant les conflits armés »).

Encadré n°64 : Les instruments juridiques internationaux et régionaux pour lutter contre les violences sexuelles durant les conflits armés

- Article 3.1.a et c commun aux Conventions de Genève (1949) : « *Sont et demeurent prohibées, en tout temps et en tout lieu, à l'égard des personnes [qui ne participent pas directement aux hostilités] les atteintes portées à la vie et à l'intégrité corporelle, notamment le meurtre sous toutes ses formes, les mutilations, les traitements cruels, tortures et supplices [ainsi que] les atteintes à la dignité des personnes, notamment les traitements humiliants et dégradants* ».
- Article 27 Convention de Genève IV relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (1949) : « *Les femmes seront spécialement protégées contre toute atteinte à leur honneur, et notamment contre le viol, la contrainte à la prostitution et tout attentat à la pudeur* ».
- Article 75.2.b Protocole I additionnel aux Conventions de Genève relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (1977) : « *Sont et demeureront prohibés en tout temps et en lieu les actes suivants, qu'ils soient commis par des agents civils ou militaires : [...] les atteintes à la dignité de la personne humaine, notamment les traitements humiliants et dégradant, la prostitution forcée et toute forme d'attentat à la pudeur* ».
- Article 4.2.e Protocole II additionnel aux Conventions de Genève relatif à la

protection des victimes des conflits armés non internationaux : « Sont et demeurent prohibés, en tout temps et en tout lieu à l'égard des personnes qui ne participent pas directement ou ne participent plus aux hostilités [...] les atteintes à la dignité de la personne, notamment les traitements humiliants et dégradants, le viol, la contrainte à la prostitution et tout attentat à la pudeur ».

- Statut de Rome portant création de la CPI de 1998 : les violences sexuelles, tels le viol, l'esclavage sexuel, la prostitution, la grossesse et la stérilisation forcées et toutes autres formes de violences sexuelles d'une gravité comparable autres actes violences sexuelles, constituent des crimes de guerre (article 8), voire des crimes contre l'humanité lorsqu'ils s'inscrivent dans le cadre de l'agression généralisée ou systématique d'une population civile (article 7).
- Article 11 Protocole de Maputo : « Les Etats s'engagent à protéger les femmes demandeurs d'asile, réfugiées, rapatriées ou déplacées, contre toutes les formes de violence, le viol et autres formes d'exploitation sexuelle et à s'assurer que de telles violences sont considérées comme des crimes de guerre, de génocide et/ou des crimes contre l'humanité et que les auteurs de tels crimes sont traduits en justice devant les juridictions compétentes ».

Pour identifier un cas de violence sexuelle, la jurisprudence pénale internationale met l'accent sur la seule absence de consentement aux relations sexuelles, que ces relations sexuelles soient imposées par la force ou par la contrainte. Selon les Etats parties au Statut de Rome, est considéré comme un acte de violence sexuelle tout acte « commis par la force ou en usant à l'encontre de ladite ou des dites ou de tierces personnes de la menace de la force ou de la coercition, telle que celle causée par la menace de violences, contrainte, détention, pressions psychologiques, abus de pouvoir, ou bien à la faveur d'un environnement coercitif, ou encore en profitant de l'incapacité de ladite personne de donner son libre consentement »⁸⁸.

Les jurisprudences pertinentes

Les tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda ont renforcé le rôle du système pénal international dans l'établissement des responsabilités en matière de violences sexuelles à l'égard des femmes lors des conflits armés (*cf. infra* encadré n°65 : « La Cour pénale internationale et les tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* et les violences sexuelles à l'égard des femmes lors des conflits armés »).

- Les Tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda ont jugé que les sévices sexuels, notamment le viol, constituent un acte de torture, un crime de guerre contre l'humanité et un élément de génocide dans certaines circonstances⁸⁹.
- Le Tribunal pénal international pour le Rwanda a estimé que « l'acte de violence sexuelle, loin de se limiter à la pénétration physique du corps humain, peut comporter

⁸⁸ Eléments des crimes, CPI, 9 septembre 2002, art 7 1) g)-1 et art 8 2) b) xxii)-1 à propos du viol.

⁸⁹ Tribunal pénal international pour le Rwanda, *Le Procureur c/ Jean-Paul Akayesu*, affaire n°ICTR-96-4-T-2, 2 septembre 1998 ; Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, *Le Procureur c/ Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac, et Zoran Vukovic*, affaire n°IT-96-23&23/1, 12 juin 2002.

des actes qui ne consistent pas dans la pénétration, ni même dans les contacts physiques »⁹⁰.

Encadré n°65 : La Cour pénale internationale et les tribunaux pénaux internationaux ad hoc et les violences sexuelles à l'égard des femmes lors des conflits armés

Tribunal pénal international pour le Rwanda, *Le Procureur c/ Jean-Paul Akayesu*, 2 septembre 1998

Dans l'affaire *Le Procureur c/ Akayesu*, le Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR) a condamné un fonctionnaire rwandais pour viol en masse, nudité publique forcée et mutilation sexuelle de femmes tutsis, du fait de son comportement et de son absence de réaction dans l'exercice de ses fonctions.

Le TPIR a élargi la définition du viol au-delà de tout ce que prévoient les lois nationales : « *La Chambre considère que le viol est une forme d'agression dont une description mécanique d'objets et de parties du corps ne permet pas d'appréhender les éléments constitutifs. [...] A titre d'exemple de la torture, le viol est perpétré par exemple pour intimider, avilir, humilier, punir, détruire une personne, exercer une discrimination à son encontre ou un contrôle sur elle. A l'exemple de la torture, le viol est une atteinte à la dignité de la personne et constitue en fait la torture lorsqu'il est pratiqué par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite* » (§687).

Le TPIR a également énoncé une définition générale de la violence sexuelle : « *tout acte sexuel commis sur la personne d'autrui sous l'empire de la coercition. L'acte de violence sexuelle, loin de se limiter à la pénétration physique du corps humain, peut comporter des actes qui ne consistent pas dans la pénétration ni même dans des contacts physiques* » (§688).

Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, *Le Procureur c/ Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac, et Zoran Vukovic*, 12 juin 2002

Dans l'affaire *Le Procureur c/ Kunarac*, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPYI) s'appuie sur le droit comparé, des analyses d'experts et des conseils contenus dans les rapports du Rapporteur spécial des Nations Unies sur la torture ainsi que de l'ancienne Commission des droits de l'Homme pour conclure que le viol et toutes les autres formes de violences sexuelle dont pouvaient être victimes les femmes placées en détention portent atteinte à la dignité et au droit à l'intégrité physique de la personne et, par conséquent, constituent des actes de torture.

⁹⁰ Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, *Le Procureur c/ Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac, et Zoran Vukovic*, affaire n°IT-96-23&23/1, 12 juin 2002.

LES DISCRIMINATIONS A L'EGARD DES FEMMES EN DROIT DE LA FAMILLE

Les discriminations à l'égard des femmes dans la sphère familiale sont à la fois nombreuses et variées : du mariage à sa dissolution, de l'éducation des enfants à leur autonomie vis-à-vis de leurs époux, les femmes sont victimes de discriminations les plaçant à chaque fois dans une position d'infériorité vis-à-vis des hommes.

En Afrique, là où l'élément central de la société est la « famille », comme l'exprime notamment la rédaction de le paragraphe 1 de l'article 18 de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples (« *La famille est l'élément naturel et la base de toute société* »), ces discriminations aboutissent à des violations systématiques de certains droits fondamentaux des femmes.

L'INCAPACITE JURIDIQUE DE LA FEMME

Que ce soit à l'égard de la femme mineure, de la femme célibataire, de l'épouse ou de la veuve, il existe des pays africains dans lesquels la capacité juridique de la femme est limitée : les droits conférés à la femme sont y plus restreints que les droits reconnus à l'homme.

Cette limitation de la capacité juridique de la femme se reflète largement dans le mariage, qui, dans certains Etats africains, a pour conséquence la soumission de la femme à l'autorité de son mari. Sans l'aval de ce dernier, la femme mariée ne peut accomplir la plupart des actes juridiques courants. Par exemple au Botswana, les femmes mariées selon le régime coutumier sont considérées comme des mineures et doivent obtenir l'autorisation de leur mari pour obtenir un prêt, acheter ou vendre des terrains ou encore signer des contrats.

Cette capacité juridique limitée reconnue à la femme a des conséquences sur ses possibilités de subvenir à ses besoins propres et à ceux des personnes à sa charge – et ce, alors même que souvent, la femme est seule à élever ses enfants. Par exemple au Mali, la femme mariée ne peut tenir un commerce sans l'autorisation de son mari. En République démocratique du Congo, l'article 450 du code de la famille dispose que « *la femme ne peut ester en justice en matière civile, acquérir, aliéner ou s'obliger sans l'autorisation de son mari. Si le mari refuse d'autoriser sa femme, le tribunal de paix peut donner l'autorisation. L'autorisation du mari peut être générale, mais il conserve toujours le droit de la révoquer* ».

Pourtant, les conventions internationales relatives aux droits de l'Homme exigent que soit reconnu à tout être humain majeur une personnalité juridique et la capacité juridique qui y correspond.

Encadré n°66 : Liste des stipulations conventionnelles protégeant le droit à la personnalité et à la capacité juridique

Article 16 PIDCP : « *Chacun a droit à la reconnaissance en tous lieux de sa personnalité juridique* » ;

Article 15.2 et 15.3 CEDAW : « *2. Les Etats parties reconnaissent à la femme, en matière civile, une capacité juridique identique à celle de l'homme et les mêmes possibilités pour exercer cette capacité. Ils lui reconnaissent en particulier des droits égaux en ce qui concerne la conclusion de contrats et l'administration des biens et leur accordent le même traitement à tous les stades de la procédure judiciaire. 3. Les Etats parties conviennent que tout contrat et tout autre instrument privé, de quelque type que ce soit, ayant un effet juridique visant à limiter la capacité juridique de la femme doit être considéré comme nul* » ;

Article 5 CADHP : « *Tout individu a droit au respect de la dignité inhérente à la personne humaine et à la reconnaissance de sa personnalité juridique* ».

L'absence de reconnaissance de la capacité juridique de la femme par certains Etats africains leur permet ainsi de refuser de reconnaître la capacité des femmes à ester en justice. Les

femmes sont alors privées de la possibilité d'exercer des actions en justice devant les tribunaux lorsque leurs droits fondamentaux ont été violés. Elles sont assimilées à des mineurs ou à des incapables juridiquement.

Or, le PIDCP (que tous les Etats africains ont ratifié à l'exception des Comores et de Sao Tomé-et-Principe qui ne l'ont que signé)⁹¹ impose la mise en place par les Etats parties de mécanismes juridictionnels permettant aux individus d'alléguer que les droits qui y sont garantis n'ont pas été respectés par leur Etat. Les Etats africains ont ainsi souscrit à l'obligation de mise en place de recours juridictionnels pour tous les droits et libertés garantis par le PIDCP, et s'engage par là même, à reconnaître la capacité des femmes majeures à ester en justice. Or, si un Etat ne reconnaît pas la capacité juridique des femmes, il leur ôte de ce fait la possibilité d'utiliser ces mécanismes pour se défendre contre les violations de leurs droits fondamentaux dont elles sont victimes. Il pourrait ainsi être allégué du non-respect par l'Etat concerné de l'article 2.3 du PIDCP.

En outre, il arrive parfois que la femme dispose de la capacité juridique pour ester en justice, mais il n'est pas rare de constater que les tribunaux accordent moins de valeur à la déposition ou au témoignage d'une femme qu'à celui d'un homme.

Encadré n°67 : Kenya - Cour d'Appel de Mombasa, Mukungu c/ la République, 30 janvier 2003

Dans cette affaire, une Cour d'Appel du Kenya avait eu à examiner une affaire dans laquelle une femme avait prétendu être victime de viol. Le tribunal de première instance avait, en application de la règle de corroboration, considéré que « *dans les cas de délits sexuels, il est particulièrement dangereux de prononcer une condamnation basée sur la seule preuve produite par la femme ou la fille. Ceci est dangereux parce que l'expérience humaine a montré que les filles et les femmes racontent quelquefois une histoire entièrement fausse, très facile à inventer, mais extrêmement difficile à réfuter. De telles histoires sont inventées pour toutes sortes de motifs et dans certains cas sans la moindre raison* ».

La Cour d'Appel du Kenya a estimé qu' « *il n'y avait peut-être rien de répréhensible dans ce traitement discriminatoire avant que le Kenya ne devienne une République en 1964* », se dotant par la même d'une Constitution qui comporte plusieurs dispositions prohibant la discrimination fondée notamment sur le sexe (article 82 de la Constitution kényane). Ainsi, la Cour estime que « *l'exigence de corroboration des faits dans les délits sexuels impliquant les femmes adultes et les filles est inconstitutionnelle dans la mesure où cette exigence s'applique à elles en leur qualité de femmes ou de filles* ».

Cette décision fait écho à la décision *Opuz c/ Turquie* rendue par la CEDH dans laquelle celle-ci condamne les autorités policières et judiciaires turques pour avoir manqué de bonne volonté dans la poursuite d'auteurs de violences à l'égard des requérantes (cf. *supra* encadré n°48 : Cour EDH, *Opuz c/ Turquie*, 9 juin 2009, p. 112).

⁹¹ Cf. la fiche d'identité du PIDCP, Chapitre 1 du guide, p. 13.

LA SOUMISSION A L'AUTORITE DU MARI

Le mariage est souvent la source d'inégalités envers les femmes. Dans certains pays d'Afrique, la loi matrimoniale désigne l'homme comme « chef de famille »⁹² ; par exemple, l'article 58 du Code civil ivoirien dispose que « *Le mari est le chef de famille* ». Cette qualité lui confère le pouvoir de prendre toutes les décisions ayant trait au mariage (choix du lieu de résidence, administration des biens du couple, éducation des enfants etc.).

Même lorsque cette appellation n'existe pas, il est cependant fréquent de voir la femme placée dans une situation d'infériorité par rapport à son époux. Au Burkina Faso par exemple, en cas de désaccord entre la femme et l'homme quant au lieu de résidence du couple, la loi donne la prévalence à la décision du mari.

Il est également fréquent que la femme africaine doive obtenir l'aval de son mari pour accomplir des actes quotidiens. Au Cameroun, le mari peut ainsi s'opposer à ce que sa femme travaille s'il invoque « *l'intérêt du ménage et des enfants* ». En outre, les femmes ne disposent pas toujours de la pleine jouissance des biens acquis lors du mariage.

Par ailleurs, la situation des femmes demeure préoccupante lors de la dissolution du mariage. Par exemple, au Botswana, la garde des enfants est généralement attribuée à la famille du mari. Lorsqu'ils sont confiés à la femme, la loi coutumière interdit à cette dernière de percevoir une pension alimentaire.

Pourtant, les conventions internationales ratifiées par les Etats africains prévoient l'égalité des droits entre hommes et femmes pendant le mariage, lors de sa dissolution ou à l'égard des enfants.

Encadré n°68 : Liste des stipulations conventionnelles protégeant l'égalité des droits dans le mariage

Article 23.4 PIDCP : « *Les Etats parties au présent Pacte prendront les mesures appropriées pour assurer l'égalité de droits et de responsabilités des époux au regard du mariage, durant le mariage et lors de sa dissolution. En cas de dissolution, des dispositions seront prises afin d'assurer aux enfants la protection nécessaire* » ;

Article 16.1 CEDAW : « *Les Etats parties prennent toutes les mesures nécessaires pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes dans toutes les questions découlant du mariage et dans les rapports familiaux et, en particulier, assurer, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme :...* » ;

Article 6 Protocole Maputo : « *Les Etats veillent à ce que l'homme et la femme jouissent de droits égaux et soient considérés comme des partenaires égaux dans le mariage* ».

On trouve des dispositions comparables à l'article 10.1 du PIDESC et 18.3 de la CADHP.

⁹² Notamment Côte d'Ivoire, Burundi, Cameroun, République démocratique du Congo.

En Afrique, il existe deux grands types de mariage : celui conclu selon les règles civiles et nationales – qu'on nommera statutaire – et celui fondé sur la coutume ou sur la religion – qu'on nommera donc coutumier.

En général, lorsque le mariage est conclu sous l'empire de la coutume, le régime juridique matrimonial qui en découle est lui aussi coutumier (concernant la disposition des biens par exemple ou le droit à sa dissolution) ; le juge est ainsi contraint à appliquer les règles coutumières. La nature coutumière de ces règles les rend particulièrement propices à la perpétuation de stéréotypes discriminatoires à l'égard des femmes.

Ceci est d'autant plus préoccupant que dans la majorité des Etats africains, les règles coutumières coexistent avec les règles statutaires : les premières ne sont ni supérieures ni inférieures par rapport aux secondes et c'est aux individus de « choisir » quelles règles ils souhaitent se voir appliquer. Par exemple, au Niger, si un couple décide de se marier sous l'empire du droit coutumier, tout le régime juridique du mariage sera régi par les règles coutumières. Dans ce cas, les règles issues du Code civil ne s'appliqueront pas, et notamment par exemple the Nigerian Married Women's Property Act – qui garantit aux femmes mariées le droit d'être propriétaire de leurs biens (ce que certaines règles coutumières ne permettent pas).

Encadré n°69 : Exemples d'application de règles coutumières niant les droits fondamentaux des femmes

Au Niger, le Code civil envisage le divorce comme un acte nécessairement judiciaire et bilatéral. En revanche, l'acte de répudiation de la femme par son mari (sur lequel il est écrit « Prends tes affaires et sors de chez moi ; je te donne ton 'papier' ! ») est consacré dans le droit positif nigérien comme l'un des formes coutumières du divorce. Le dualisme juridique étant consacré au Niger (la coexistence des règles statutaires et coutumières) et bien que la répudiation soit contraire à plusieurs dispositions internationales relatives à la protection des droits de l'homme (notamment, à l'article 7 du Protocole de Maputo et 16 de la CEDAW), cette pratique continue d'être exercée.

En Afrique du Sud, les mariages conclus sous l'empire de la loi islamique sont intégralement régis par les dispositions issues de la Sharia, même si celles-ci ne permettent pas toujours à la femme de disposer des mêmes droits que ceux reconnus à l'homme.

Cependant, on assiste à certaines décisions judiciaires qui, tout en conservant ce dualisme juridique, subordonnent l'application des règles coutumières ou religieuses à leur conformité aux dispositions constitutionnelles, et notamment, à celles qui prohibent la discrimination fondée sur le sexe et qui proclame l'égalité entre hommes et femmes.

Encadré n°70 : Exemples de décisions africaines faisant prévaloir les droits fondamentaux des femmes sur des lois coutumières

Afrique du Sud – High Court, Cape of Good Hope Provincial Division, *Mabuza c/ Mbatha*, 4 mars 2003

Une requérante demanda notamment au tribunal de prononcer le divorce du mariage qu'il avait eu avec le défendeur. Celui-ci répliqua qu'ils n'étaient pas unis par un mariage coutumier valide puisque certaines formalités propres à ce type de mariage n'avaient pas été remplies.

La Constitution sud-africaine reconnaît expressément, dans son article 15, la validité des mariages coutumiers. En outre, l'article 39 § 2 impose aux juges, lorsqu'ils interprètent toute loi ou lorsqu'ils développent la *common law* ou la loi coutumière, de promouvoir l'esprit, la portée et les objectifs du Bill of Rights.

Ainsi, pour apprécier si une loi coutumière existe et est valide, « *le point de départ est d'accepter la suprématie de la Constitution, et que la loi et/ou un comportement incompatible avec celle-ci est invalide* ».

Autrement dit, la Haute Cour jugeici que les lois et pratiques coutumières relatives au mariage en vigueur en Afrique du Sud sont valides tant qu'elles ne sont pas incompatibles avec les dispositions constitutionnelles d'Afrique du Sud, qui contiennent notamment le principe d'égalité devant la loi et l'interdiction de la discrimination fondée sur le sexe.

En l'espèce, la Haute Cour considère le mariage valide, prononce le divorce, accorde la garde des enfants à la demanderesse, et ordonne au mari de payer une pension alimentaire mensuelle pour chacun de ses enfants jusqu'à ce qu'ils aient 21 ans ou qu'ils deviennent autonomes financièrement.

Tanzanie – High Court at Moshi, *Jonathan c/ Republic*, 21 septembre 2001

Le requérant, condamné pour viol, arguait que l'enlèvement et le viol de sa femme était une possible forme de mariage coutumier. La Cour s'est fondée à la fois sur l'obligation découlant de la CEDAW de protéger et d'offrir une réparation adéquate aux femmes victimes de violence et sur le fait que le mariage doit être contracté avec le libre et plein consentement des futurs époux issu notamment de l'article 16 paragraphe 2 de la DUDH. Ainsi, cette forme de mariage coutumier est illégale.

LES DISCRIMINATIONS A L'EGARD DES FEMMES DANS LE MARIAGE POLYGAME

La polygamie est une forme de mariage très répandue en Afrique – c'est par exemple la forme de mariage de droit commun au Cameroun. Elle consiste pour l'homme à avoir plusieurs épouses. La polyandrie est l'inverse de la polygamie : c'est le fait pour la femme d'avoir plusieurs époux. Cette forme de mariage n'est en revanche pas autorisée en Afrique.

La polygamie est discriminatoire à l'égard et engendre des conséquences néfastes sur la situation des épouses autres que la première. En effet, à la mort du mari, elles n'ont pas toujours le droit d'hériter de ses biens et les placent, elles et leurs enfants, dans une situation financière difficile.

Aucune disposition conventionnelle n'interdit expressément le mariage polygame. Toutefois, le CDH et le Comité CEDAW ont considéré le mariage polygame comme discriminatoire à l'égard des femmes. Le CDH a considéré la polygamie comme contraire à l'article 3 du PIDCP (égalité entre hommes et femmes), le Comité CEDAW comme contraire à l'article 5.a CEDAW (élimination des préjugés et pratiques coutumières fondés sur l'idée de l'infériorité ou de la supériorité de l'un ou l'autre sexe). En outre, le Protocole de Maputo considère que la monogamie doit être encouragée comme « *forme préférée du mariage* » et dans le cas où le mariage polygamique est autorisé exige que les droits des femmes soient « *défundus et préservés* » (article 6.c).

Encadré n°71 : Bénin - Cour constitutionnelle, *Contrôle de constitutionnalité du Code des personnes et de la famille*, 2 décembre 2002

Dans cette affaire, la Cour constitutionnelle a dû examiner une loi relative à l'organisation du mariage au Bénin. La requérante contestait plus particulièrement l'article 143 de cette loi qui autorise l'homme à être polygame sans prévoir la possibilité pour la femme d'avoir plusieurs époux. La Cour constitutionnelle considère cette disposition contraire au principe constitutionnel d'égalité entre hommes et femmes (article 26 de la Constitution béninoise de 1990 : « *L'Etat assure à tous l'égalité devant la loi sans distinction... de sexe ... L'homme et la femme sont égaux en droit...* ») ainsi qu'à l'interdiction de non-discrimination en fonction du sexe, puisque celle-ci crée un « *traitement inégal entre l'homme et la femme en ce que l'option prévue ... permet à l'homme d'être polygame alors que la femme ne peut être que monogame* ». Ainsi, 31 dispositions du Code consacrant ou mentionnant la polygamie sont déclarées inconstitutionnelles.

L'INEGALITE DES DROITS AU DIVORCE

Le divorce est en général prononcé pour faute en Afrique. Mais souvent, la faute est beaucoup plus simple à caractériser lorsqu'elle est commise par la femme plutôt que par l'homme.

Par exemple, le code civil camerounais prévoit l'adultère de la femme comme une infraction pénale alors que l'adultère de l'homme n'en est un que si il est commis au domicile conjugal. Par ailleurs, à la dissolution du mariage, il est fréquent de voir la situation de la femme désavantagée par rapport à celle de l'homme : celle-ci se voit parfois refuser l'autorité parentale sur les enfants ou ne peut disposer des biens communs acquis pendant le mariage.

Or, les stipulations internationales relatives aux droits de l'Homme prévoient non seulement l'égalité des époux dans le mariage mais imposent également l'égalité des droits lors de sa disparition, c'est-à-dire en général pour le divorce.

Encadré n°72 : Liste des stipulations conventionnelles prévoyant l'égalité des droits au divorce

Article 16.c CEDAW : « *Les mêmes droits et les mêmes responsabilités au cours du mariage et lors de sa dissolution* » ;

Article 7 Protocole de Maputo : « *Les Etats s'engagent à adopter les dispositions législatives appropriées pour que les hommes et les femmes jouissent des mêmes droits en cas de séparation de corps, de divorce et d'annulation du mariage. A cet égard, ils veillent à ce que :*

- a) la séparation de corps, le divorce et l'annulation du mariage soient prononcés par voie judiciaire ;*
- b) l'homme et la femme aient le même droit de demander la séparation de corps, le divorce ou l'annulation du mariage ;*
- c) en cas de divorce, d'annulation du mariage ou de séparation de corps, la femme et l'homme ont des droits et devoirs réciproques vis-à-vis de leurs enfants. Dans tous les cas, la préoccupation majeure consiste à préserver l'intérêt de l'enfant ;*
- d) en cas de séparation de corps, de divorce ou d'annulation de mariage, la femme et l'homme ont le droit au partage équitable des biens communs acquis durant le mariage ».*

Encadré n°73 : Les décisions africaines et l'inégalité des droits au divorce

Ouganda – Cour constitutionnelle, Uganda Association of Women Lawyers and 5 Others c/ The Attorney General, 10 mars 2004

Plusieurs associations féministes ont porté devant la Cour constitutionnelle ougandaise la loi sur le divorce en arguant que certaines de ses dispositions prévoyant un traitement différencié entre les femmes et les hommes violaient l'interdiction constitutionnelle de discrimination en fonction du sexe. Cette loi prévoyait par exemple que l'homme marié pouvait obtenir le divorce en prouvant l'adultère de sa femme alors que la femme elle, pour obtenir le divorce, devait prouver « l'adultère aggravé » du mari, c'est-à-dire avec une infraction

supplémentaire, telle que l'inceste, le viol, la sodomie... D'autres dispositions de la loi instauraient une différence de traitement fondée sur le sexe, comme le fait notamment que l'homme pouvait être condamné, à l'issue de son divorce, à verser une pension alimentaire à son ex-épouse, condamnation qui ne pouvait être prononcée à l'égard de la femme.

La Cour constitutionnelle ougandaise estima que de telles dispositions étaient incompatibles avec les « *concepts modernes d'égalité et de non-discrimination tels qu'énoncés dans [la] Constitution de 1995* ». Ainsi, elle ordonna que les dispositions incriminées soient appliquées de la même manière aux femmes et aux hommes, et notamment que les motifs de divorce disponibles pour les hommes le soient également pour les femmes.

Ouganda – Cour constitutionnelle, *Law Advocacy for Women in Uganda c/ Attorney General*, 5 avril 2007

Une association féministe ougandaise, « Law Advocacy for Women », déféra à la Cour constitutionnelle ougandaise l'article 154 du Code pénal relatif au délit d'adultère en arguant de son inconstitutionnalité, notamment au regard des articles 21 (droit à l'égalité), 24 (droit à la dignité et à la protection contre les traitements inhumains) et 31 (droit à la famille) de la Constitution ougandaise.

En effet, l'article 134 du Code pénal prévoyait que le délit d'adultère de l'homme serait commis en cas de rapports sexuels avec toute femme mariée alors que le délit d'adultère féminin serait reconnu en cas de rapports avec tout homme, qu'il soit marié ou non.

La Cour constitutionnelle ougandaise considéra que cet article du Code pénal constituait une discrimination fondée sur le sexe. Plus précisément, elle considéra que cette section violait le principe constitutionnel d'égalité devant la loi et de non discrimination fondée sur le sexe et le principe constitutionnel des droits égaux entre époux dans le mariage et à sa dissolution.

Ainsi, l'article 154 du Code pénal fut déclaré nul et dorénavant, l'adultère est constaté lorsqu'il est commis par un homme ou une femme avec une personne mariée ou non.

Bénin - Cour Constitutionnelle, DCC 09-081, 30 juillet 2009

La Cour constitutionnelle béninoise a eu l'occasion de statuer sur la constitutionnalité de plusieurs articles du Code pénal béninois relatifs au délit d'adultère.

La loi pénale prévoyait que celui de la femme pourra être dénoncé par le mari quelque soit le lieu où celui-ci est commis alors que concernant l'adultère du mari, il n'était répréhensible que lorsqu'il était commis au domicile conjugal.

En outre, les peines instaurées pour ces délits différaient selon le sexe de l'intéressé. La femme adultérine recevait une condamnation « *pendant trois mois au moins et deux ans au plus* ». Le mari coupable d'adultère lui risquait une « *amende de 24 000 à 480 000 francs* ».

La Cour considère que ces articles du Code pénal constituent « *une disparité de traitement entre l'homme et la femme en ce qui concerne les éléments constitutifs du délit* » ; ainsi, la Cour estime, indépendamment de l'incrimination ou de la non incrimination du délit d'adultère, choix relevant de la volonté du législateur, « *que toute différence de traitement de l'adultère entre l'homme et la femme est contraire aux articles 26 de la Constitution, 2 et 3 de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples* ».

Ainsi, la Cour constitutionnelle déclare inconstitutionnels les articles du Code pénal béninois réprimant de manière différente l'adultère commis par l'homme ou par la femme.

Puisqu'en général, le statut de « chef de famille » est attribué au mari, c'est à lui qu'est confié l'autorité familiale et parentale. Par exemple, l'article 168 du Code civil en République démocratique du Congo dispose que la femme ne peut « *exercer la fonction de chef de famille vis-à-vis des enfants* » que « *lorsque le père est hors d'état de manifester sa volonté en raison de son état de santé, de son absence ou de son éloignement* ».

L'infériorité du statut de la femme vis-à-vis des enfants s'illustre notamment au moment de la dissolution du mariage : la femme peut se voir refuser la garde de ses enfants au seul motif qu'elle est une femme et qu'elle ainsi considérée moins apte que son mari à élever ses enfants. Au Botswana, au Burkina Faso et au Ghana par exemple, l'application du droit coutumier aboutit à ce que la garde des enfants et l'administration de leurs biens soient confiés à la famille du défunt mari. En Guinée-Conakry, la femme ne peut obtenir la garde des enfants que jusqu'à l'âge de 7 ans.

Par ailleurs, dans certains cas, les règles relatives à la transmission du nom et de la nationalité aux enfants sont également discriminatoires à l'égard des femmes, prévoyant une transmission automatique du nom et de la nationalité du père tout en refusant cette possibilité à la mère (par exemple au Burkina Faso, la mère n'a pas le choix du nom de son enfant ; la femme burundaise mariée à un étranger ne peut transmettre sa nationalité à ses enfants).

Pourtant, le Protocole de Maputo prévoit l'égalité des hommes et des femmes quant à l'autorité parentale et à la transmission de leurs noms et nationalités.

Encadré n°74 : Liste des stipulations conventionnelles prévoyant l'égalité des droits des époux sur leurs enfants

Article 9.2 CEDAW : « *Les Etats parties accordent à la femme des droits égaux à ceux de l'homme en ce qui concerne la nationalité de leurs enfants* » ;

Article 6.h Protocole de Maputo : « *la femme a le même droit que l'homme en ce qui concerne la nationalité de leurs enfants sous réserve des dispositions contraires dans les législations nationales et des exigences de sécurité nationale* » ;

Article 6.i Protocole de Maputo : « *la femme et l'homme contribueront conjointement à la sauvegarde des intérêts de la famille, à la protection et à l'éducation de leurs enfants* ».

Encadré n°75 : Botswana – Court of Appeal, Lobatse, Attorney General of the Republic of Botswana c/ Unity Dow, 3 juillet 1992

La requérante de nationalité botswanaise, Unity Dow, avait eu trois enfants avec son mari de nationalité américaine. Selon la loi de l'immigration de l'époque, tout enfant d'un père citoyen botswanais se verrait reconnaître la citoyenneté botswanaise, une telle citoyenneté n'étant pas prévue pour les enfants nés d'une mère citoyenne botswanaise et d'un père qui lui

ne l'est pas. Ainsi, seul le père pouvait transmettre la nationalité botswanaise. Unity Dow estima cette loi discriminatoire puisque mariée à un non-citoyen, elle ne pouvait transmettre sa nationalité à ses enfants.

La Cour d'Appel du Botswana lui donna raison et estima que cette loi était inconstitutionnelle grâce à une interprétation audacieuse de la Constitution botswanaise. Le juge a en effet considéré que l'omission de l'interdiction du critère du « sexe » dans la Constitution comme fondement de traitements discriminatoires était une erreur et que cette interdiction figurait en fait de manière indirecte dans l'article 3 de la Constitution. « *Le temps où les femmes étaient traitées comme des biens meubles ou étaient là pour obéir aux caprices et aux désirs des hommes est depuis longtemps révolu, et il serait offensant à la pensée moderne ainsi qu'à l'esprit de la Constitution de trouver que la Constitution a été délibérément élaborée pour permettre les discriminations fondées sur le sexe* ». Le tribunal estima qu'il était « *impossible ou difficile à accepter* » que les rédacteurs de la Constitution du Botswana permettent des discriminations fondées sur le sexe alors même qu'au même moment, le Botswana a souscrit à des obligations internationales prohibant la discrimination fondée sur le sexe. Ainsi, la Cour d'appel considère que la Constitution doit être lue comme contenant expressément l'interdiction d'une discrimination fondée sur le sexe.

Ce n'est qu'en 1995 que la loi sur la nationalité fut modifiée, et qu'elle confère désormais les mêmes droits aux hommes et aux femmes pour la transmission de la nationalité à leurs enfants.

LE DROIT A LA TRANSMISSION DE LA NATIONALITE/DU NOM DE LA FEMME MARIEE

Lorsque la femme se marie, il est courant que ce soit elle qui adopte le nom de son mari. Certaines législations ne permettent pas à la femme de conserver son nom de jeune fille (le cas échéant, avec le nom du mari accolé) et d'autres interdisent au mari de porter le nom de son épouse.

Par ailleurs, les règles relatives à la transmission de la nationalité sont souvent discriminatoires à l'égard des femmes : elles ne permettent sa transmission que lorsque c'est l'homme national qui se marie avec une étrangère et n'autorisent pas l'inverse.

Par exemple au Burundi, le Code de la nationalité interdit à la femme burundaise mariée à un étranger de transmettre sa nationalité à son époux ou à ses enfants. En République Démocratique du Congo, les femmes congolaises ne peuvent conserver leur nationalité si elles épousent un étranger.

Pourtant, certaines conventions internationales protègent le droit à la conservation du nom et de la nationalité de la femme mariée.

Encadré n°76 : Liste des stipulations conventionnelles protégeant la nationalité et le nom de la femme mariée

Article 9.1 CEDAW : « *Les Etats parties accordent aux femmes des droits égaux à ceux des hommes en ce qui concerne l'acquisition, le changement et la conservation de la nationalité ils garantissent en particulier que ni le mariage avec un étranger, ni le changement de nationalité du mari pendant le mariage ne change automatiquement la nationalité de la femme, ni ne la rend apatride, ni ne l'oblige à prendre la nationalité de son mari ce qui concerne la nationalité de leurs enfants* » ;

Article 6.f Protocole de Maputo : « *la femme mariée a le droit de conserver son nom, de l'utiliser à sa guise, séparément ou conjointement avec celui de son mari* » ;

Article 6.g Protocole de Maputo : « *la femme mariée a le droit de conserver sa nationalité et d'acquérir la nationalité de son mari* ».

Il ressort de ces dispositions qu'un Etat violerait ses obligations internationales s'il impose aux femmes mariées d'abandonner leurs noms patronymiques ou leurs nationalités au profit de ceux de leurs maris.

Encadré n°77 : Les organes juridictionnels ou quasi-juridictionnels et la question du nom de la femme mariée

CDH, Müller et Engelhard c/ Namibie, 26 mars 2002

M. Müller, citoyen allemand, et Mme Engelhard, citoyenne namibienne, estiment que les articles 26 (droit à l'égalité et à la non discrimination), 23 paragraphe 4 (égalité des droits et responsabilités des époux au regard du mariage, durant le mariage et lors de sa dissolution) et 17 paragraphe 1 (protection de la famille et de la vie privée contre des immixtions arbitraires ou illégales) du PIDCP ont été violés par la Namibie.

Les deux requérants se sont mariés en Namibie et M. Müller souhaita adopter le nom de sa femme. Or, alors que la femme mariée peut prendre le patronyme de son mari sans formalité, le mari doit lui déposer une demande pour obtenir le changement patronymique.

Les requérants estiment ainsi que cette disposition est discriminatoire puisqu'elle crée une différence de traitement entre les hommes et les femmes.

Le CDH a estimé cette législation discriminatoire ; *« compte tenu de l'importance que revêt le principe de l'égalité entre les hommes et les femmes, l'argument puisé à une longue tradition ne saurait être admis comme constituant une justification générale pour une différence de traitement entre les hommes et les femmes qui est contraire au Pacte. ... Le motif invoqué à l'appui de cette différence de traitement n'a pas une importance suffisante, de nature à l'emporter sur l'interdiction de principe d'adopter une approche fondée sur le genre. »*

Ainsi, le CDH conclut à une violation de l'article 26 par la Namibie et condamne cette dernière à ne pas exécuter la décision de la Cour suprême de Namibie (rejetant la demande des époux) et de transmettre au Comité, dans un délai de 90 jours, des renseignements concernant les mesures prises pour donner effet à ses constatations.

Bénin - Cour constitutionnelle, Contrôle de constitutionnalité du Code des personnes et de la famille, 2 décembre 2002

La Cour constitutionnelle béninoise, lors de son examen de la loi modifiant le Code des personnes et de la famille a soulevé d'office la question de la compatibilité/conformité ? du changement d'identité de l'épouse. La Cour constate que l'alinéa 1^{er} de l'article 12 - ainsi rédigé : *« La femme mariée prend le nom de son mari auquel elle peut ajouter son propre nom patronymique »* - ne permet pas à la femme mariée de conserver son nom de jeune fille alors que cette possibilité est offerte à l'homme marié. La Cour estime alors que cet article porte atteinte au principe constitutionnel d'égalité devant la loi, et notamment d'égalité entre hommes et femmes.

LES DROITS REPRODUCTIFS ET SEXUELS ET L'ACCES AUX SOINS

Les droits reproductifs et sexuels des femmes regroupent différentes facettes de la vie des femmes :

- le droit de choisir le nombre et l'espace des naissances. Ce droit implique l'accès à des services de planification familiale. Les services de planification familiale permettent aux femmes de contrôler leurs naissances et offrent ainsi des renseignements relatifs aux possibilités d'interruption volontaire de grossesse (lorsqu'elles existent) et aux moyens de contraception. Cela implique donc que l'Etat mette à disposition des femmes des méthodes de contraception accessibles (notamment au niveau financier).
- Le droit de bénéficier de services de santé pré et post-nataux, notamment afin de prévenir la mortalité maternelle et infantile, fléau très présent en Afrique (le Niger est le second pays – après l'Inde – où le taux de mortalité maternelle est le plus élevé).
- Le droit de bénéficier de diagnostics et de traitements pour les maladies sexuellement transmissibles, notamment le VIH/SIDA.

**DROIT DE DECIDER DU NOMBRE ET DE L'ESPACEMENT DES NAISSANCES ET A L'ACCES A DES
SERVICES DE PLANIFICATION FAMILIALE**

Encadré n°78 : Liste des stipulations conventionnelles prévoyant le droit pour la femme de décider du nombre et de l'espacement des naissances et l'accès à des services de planification familiale

Article 10.h CEDAW : « Les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes afin de leur assurer des droits égaux à ceux des hommes en ce qui concerne l'éducation et, en particulier, pour assurer, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme : L'accès à des renseignements spécifiques d'ordre éducatif tendant à assurer la santé et le bien-être des familles, y compris l'information et des conseils relatifs à la planification de la famille »

Article 12.1 CEDAW : « Les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes dans le domaine des soins de santé en vue de leur assurer, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme, les moyens d'accéder aux services médicaux, y compris ceux qui concernent la planification de la famille » ;

Article 14.2.b CEDAW : « Les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes dans les zones rurales afin d'assurer, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme, leur participation au développement rural et à ses avantages et, en particulier, ils leur assurent le droit : b) D'avoir accès aux services adéquats dans le domaine de la santé, y compris aux informations, conseils et services en matière de planification de la famille » ;

Article 16.1.e CEDAW : « 1. Les Etats parties prennent toutes les mesures nécessaires pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes dans toutes les questions découlant du mariage et dans les rapports familiaux et, en particulier, assurer, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme : e) Les mêmes droits de décider librement et en toute connaissance de cause du nombre et de l'espacement des naissances et d'avoir accès aux informations, à l'éducation et aux moyens nécessaires pour leur permettre d'exercer ces droits » ;

Article 14.1.a, b, c et f Protocole de Maputo : « Les Etats assurent le respect et la promotion des droits de la femme à la santé, y compris la santé sexuelle et reproductive. Ces droits comprennent : a) le droit d'exercer un contrôle sur leur fécondité ; b) le droit de décider de leur maternité, du nombre d'enfants et de l'espacement des naissances ; c) le libre choix des méthodes de contraception ; f) le droit à l'éducation sur la planification familiale ».

Article 14.2.b Protocole Maputo : « Les Etats prennent toutes les mesures appropriées pour : fournir aux femmes des services pré et post-natals et nutritionnels pendant la grossesse et la période d'allaitement et améliorer les services existants ».

Avortement

L'Afrique est le continent le plus restrictif quant à l'accès des femmes aux services abortifs. Il a le taux le plus élevé de mortalité causé par les avortements au monde. Même si la majorité des Etats africains n'autorisent pas les femmes à avorter lorsqu'elles le souhaitent, la plupart d'entre eux ont mis en place des législations autorisant en principe l'avortement lorsque la grossesse fait courir aux femmes un risque pour leur vie ou lorsqu'elle est consécutive à un

viol. Cependant, même dans les cas autorisés par la loi, très peu de femmes ont véritablement accès à des services abortifs sûrs et sans danger.

Seuls trois Etats, l’Afrique du Sud, le Cap-Vert et la Tunisie permettent aux femmes d’avorter « à la demande de la femme », c'est-à-dire sans imposer de motifs pré-établis (tels que la santé, le viol...) à ce choix.

Encadré n°79 : L’unique disposition conventionnelle protégeant le droit des femmes à avorter dans des cas limitativement énoncés

Article 14.2.c Protocole de Maputo : « *protéger les droits reproductifs des femmes, particulièrement en autorisant l’avortement médicalisé, en cas d’agression sexuelle, de viol, d’inceste et lorsque la grossesse met en danger la santé mentale et physique de la mère ou la vie de la mère ou du fœtus* ».

Encadré n°80 : Décisions de la Cour constitutionnelle sud-africaine autorisant l’avortement

Afrique du Sud – High Court, Transvaal Provincial Division, Christian Lawyers’ Association of South Africa and Others c/ Minister of Health and Others, 10 juillet 1998

L’association « Christian Lawyers’ Association of South Africa » contesta devant la Cour constitutionnelle sud-africaine la constitutionnalité de la loi autorisant l’avortement « sur demande » de la femme enceinte pendant les trois premiers mois de sa grossesse. L’association estimait que cette loi violait l’article 11 de la Constitution sud-africaine qui protège le droit à la vie de tout individu, l’expression « individu » comprenant le fœtus depuis le moment de sa conception.

La Cour considéra tout d’abord qu’elle ne devait pas s’appuyer sur des données médicales, scientifiques, religieuses ou philosophiques pour répondre à la question du commencement de la vie humaine.

La Cour considéra alors qu’étant donné la nature controversée de l’avortement dans les pays de *common law*, la vie du fœtus devait être protégée de manière explicite dans la Constitution si telle avait été l’intention de ses rédacteurs. Or, la Cour constate que la vie du fœtus n’est pas expressément protégée dans l’article 11 de la Constitution. Par ailleurs, l’article 12 § 2 de la Constitution prévoit le droit pour chacun à la sécurité et au contrôle de son corps mais ne prévoit aucune exception par rapport au fœtus.

Enfin, l’article 28 de la Constitution, protégeant les enfants, les définit comme étant ceux âgés de moins de 18 ans ; l’âge débutant à la naissance, un fœtus n’est pas considéré comme un enfant.

La Cour constitutionnelle sud-africaine conclut ainsi que la Constitution sud-africaine ne protège pas la vie du fœtus et que la loi incriminée est par conséquent conforme à la Constitution.

Afrique du Sud – High Court, Transvaal Provincial Division, Christian Lawyers’ Association c/ National Minister of Health and Others, 24 juillet 2004

Le requérant, l'association « Christian Lawyers' Association of South Africa », contesta devant la Cour constitutionnelle sud-africaine plusieurs sections de la loi sur l'interruption volontaire de grossesse comme étant inconstitutionnelle.

Plus précisément, l'association contestait l'article 5 § 2 de cette loi, qui érige le consentement de la femme en critère exclusif de la décision de recourir à l'avortement, exception faite des femmes qui, étant donné leur maturité intellectuelle et émotionnelle, ont besoin d'assistance dans leur prise de décision, ce besoin étant déterminé au cas par cas par un médecin. L'association contestait également le paragraphe 3 de cet article qui prévoyant que pour les mineures, leur consentement à recourir à l'avortement suffit dès lors qu'il leur a été indiqué qu'elles peuvent chercher conseil auprès de leurs parents, tuteurs, famille ou amis.

La Cour constitutionnelle considère que la possibilité pour certaines femmes d'interrompre leur grossesse sur l'unique fondement de leur consentement éclairé est constitutionnelle. Cette possibilité est en effet conforme au droit à l'intégrité physique et psychologique (article 12 § 2), au droit d'accès à des soins de santé reproductifs (article 27 § 1), au droit au respect de la dignité (article 10) et au droit à la vie privée (article 14). En outre, la Cour constate que l'article 5 § 3 de la loi incriminée contient des mécanismes permettant de prendre en compte les intérêts supérieurs des mineures et considère ceux-ci comme étant constitutionnels.

VIH/SIDA

L'Afrique subsaharienne est la région du monde la plus touchée par le virus du SIDA. 59 % des personnes ayant contracté le virus sont des femmes.⁹³

Les femmes et les adolescentes sont des groupes de personnes particulièrement vulnérables à la contamination par le virus du VIH. Certaines études estiment que des facteurs biologiques expliquent en partie cette situation (compte tenu du fait que les femmes ont plus de risque de contracter la maladie pendant un rapport sexuel, le sperme ayant une charge virale plus élevée que celle du fluide vaginal) mais les stéréotypes et la persistance de la discrimination à l'égard des femmes (notamment les violences telles que le viol etc.) accentuent cette inégalité. En outre, les femmes atteintes du virus du VIH se trouvent dans une situation davantage précaire que les hommes du fait de leur position économique et sociale inférieures à celle des hommes. Les femmes atteintes du virus du VIH subissent ainsi des discriminations dans l'accès à l'éducation ou dans l'accès à l'emploi (avec notamment des tests de dépistage du virus organisés par certains employeurs).

Encadré n°81 : Stipulations conventionnelles imposant la protection des femmes contre le virus du SIDA et le cas échéant son diagnostic et son traitement

Article 14.1.d et 14.1.e Protocole de Maputo : « 1. Les Etats assurent le respect et la promotion des droits de la femme à la santé, y compris la santé sexuelle et reproductive. Ces droits comprennent : d) le droit de se protéger et d'être protégées contre les infections

⁹³ http://www.unaids.org/globalreport/Global_report.htm.

sexuellement transmissibles, y compris le VIH/SIDA ; e) le droit d'être informées de leur état de santé et de l'état de santé de leur partenaire, en particulier en cas d'infections sexuellement transmissibles, y compris le VIH/SIDA, conformément aux normes et aux pratiques internationalement reconnues ».

Encadré n°82 : Afrique du Sud – Cour constitutionnelle, *Minister of Health and Others c/ Treatment Action Campaign and Others (n°2)*, 5 juillet 2002

Le gouvernement sud-africain a mis en place un vaste programme de santé en vue de réduire la transmission du virus du VIH de la mère à l'enfant et identifia la névirapine comme l'un des médicaments capable d'atteindre ce but. Or, le programme mis en place des restrictions quant à l'accessibilité de ce médicament dans le secteur de la santé publique. Les requérants, les associations « Treatment Action Campaign and Children's Rights Centre », arguèrent que cette restriction était inconstitutionnelle par rapport aux articles 27 paragraphe 1 (droit à l'accès à des soins de santé, notamment reproductifs) et 28 paragraphe 1 (protection spéciale des enfants).

La Cour constitutionnelle donna raison aux requérants. Elle réitéra d'abord l'obligation constitutionnelle qui pèse sur l'Etat sud-africain de se conformer aux droits reconnus dans les articles 26 (droit au logement) et 27 (soins de santé, nourriture, eau et sécurité sociale) de la Constitution sud-africaine. Toutefois, cette obligation est tempérée par le paragraphe 2 de cet article qui dispose : « *L'Etat doit prendre des mesures législatives et autres raisonnables, en fonction de ses ressources disponibles, pour assurer la réalisation progressive de chacun de ces droits* ». Néanmoins, la Cour constitutionnelle sud-africaine a admis la justiciabilité des droits sociaux, même si elle refuse de reconnaître que ces droits sont de véritables droits subjectifs dont les individus pourraient demander la pleine réalisation devant les tribunaux. Toutefois, elle considère que ces droits existent dans la Constitution et que l'Etat a donc l'obligation de les « *respecter, protéger, promouvoir et réaliser* » « *en fonction de ses ressources disponibles* ».

En outre, la Cour considère que les articles 26 et 27 contiennent de manière implicite une obligation négative qui incombe à l'Etat et à ses organes de ne pas porter atteinte à ces droits, et notamment de ne pas empêcher ou compromettre « *l'accès à des services de santé, incluant des soins de santé reproductive ?* ».

Ainsi, celle-ci ordonne au gouvernement de retirer toutes les restrictions qui existent quant à l'accessibilité de la névirapine dans le secteur public de la santé et de prendre des mesures « raisonnables » pour étendre les tests et les services de conseil dans les hôpitaux publics afin de faciliter et d'accélérer l'utilisation du médicament et de réduire le risque de transmission du virus du VIH de la mère à l'enfant.

L'EMANCIPATION ECONOMIQUE DES FEMMES

Les femmes africaines sont largement majoritaires parmi les groupes de population les plus pauvres d'Afrique. Leur pauvreté tient aux inégalités sociales et à la dépendance économique en raison de diverses formes de discriminations, fondées bien souvent sur des stéréotypes de genre et des coutumes et pratiques traditionnelles néfastes.

En effet, formellement, les femmes africaines ont les mêmes droits économiques, sociaux et culturels que les hommes. Mais, en réalité, leur accès aux opportunités et aux ressources économiques (notamment la terre et les facilités de crédit) est très largement restreint.

Or, l'effectivité et l'égal accès des femmes aux droits économiques est une condition *sine qua none* de la capacité des femmes à s'émanciper et à jouir de leurs droits au même titre que les hommes. Précisément, la mise sous tutelle économique des femmes africaines est au fondement de la domination masculine et de l'ineffectivité des droits des femmes africaines.

Pourtant, les instruments juridiques internationaux et régionaux et leur application par les organes juridictionnels ou quasi-juridictionnels sont une arme utile au combat pour l'émancipation économique des femmes, notamment dans trois domaines fondamentaux pour les femmes africaines identifiés par la Fédération internationale des droits de l'Homme :

- L'inégalité des droits à l'héritage et à la propriété ;
- L'accès restreint à l'éducation ;
- L'accès à l'emploi et le travail informel.

L'INEGALITE DES DROITS A L'HERITAGE ET A LA PROPRIETE

Définition et cadrage général de l'inégalité des droits à l'héritage et à la propriété

Nombreux sont les pays africains où les filles et les femmes accèdent à la terre et à la propriété uniquement en se mariant. Ainsi, dès lors que le mariage prend fin, le droit des femmes africaines à la terre et à la propriété disparaît.

De même, les décès du mari ou du père sont (trop) souvent le point de départ de discriminations à l'égard des filles et des veuves dans l'accès aux biens de succession. En effet, dans la plupart des pays africains, le Code de la famille prévoit que les successions, tant en milieu rural qu'urbain, sont régies par les coutumes. Or, les coutumes ne reconnaissant pas les filles et les femmes comme héritières, ces textes sont par ricochet défavorables aux femmes.

Certains pays africains dépassent la seule coutume et connaissent le dualisme juridique : deux systèmes juridiques coexistent, l'un fondé sur le droit coutumier, l'autre sur le droit écrit national. Mais l'analphabétisme étant très largement répandu en particulier chez les femmes, les femmes africaines n'ont pas accès au système juridique et judiciaire national. Par ailleurs, le dualisme juridique apparaît souvent défavorable aux droits des femmes.

Quelques pays africains reconnaissent les droits des femmes à l'héritage et à la propriété (*cf. infra* encadré n°83 : « Un exemple de bonne pratique : la loi sur la famille du Mozambique »). Pourtant, très souvent, les droits des femmes à l'héritage et à la propriété sont largement violés et apparaissent, *in fine*, ineffectifs. En effet, par exemple, plusieurs lois nationales africaines reconnaissent aux veuves le droit d'administrer les biens de leurs enfants. Mais, en pratique, le conseil de famille tend à s'arroger le droit de désigner un membre de la famille du défunt comme tuteur et administrateur des biens de la succession. Bien que non-conformes à la loi, les procès-verbaux du conseil de famille entérinant ces décisions sont ensuite légalisés par les mairies et homologués par les juges.

Encadré n°83 : Un exemple de bonne pratique - la loi sur la famille du Mozambique

Le Parlement mozambicain a adopté en 2003 une loi sur la famille. Cette loi reconnaît aux femmes de nombreux droits et les protège. Par exemple :

- La loi reconnaît pour la première fois la légalité des mariages coutumiers et les protège. Par le passé, les femmes mariées sous le régime de la loi coutumière ne pouvaient réclamer ni biens, ni droits de garde, leur mariage n'étant pas reconnu par la législation mozambicaine officielle.
- La loi reconnaît et protège les unions non-officielles entre les hommes et les femmes. En effet, fréquemment, les hommes vivant avec une femme pendant des années n'officialisent pas leurs relations car ils ne peuvent pas payer une dot adéquate pour protéger leurs biens. Désormais, les femmes qui auront vécu avec leur partenaire plus

- d'une année auront le droit d'hériter des biens de ce dernier.
- La loi reconnaît que les époux sont responsables conjointement de la famille et peuvent décider qui représentera la famille concernant une question particulière. Par le passé, les femmes devaient obtenir le consentement de leur mari avant d'accepter un travail rémunéré.
- La loi offre davantage de protection aux enfants-filles en relevant l'âge minimum du mariage (de 14 et 16 ans respectivement pour les filles et les garçons à 18 ans pour les deux sexes).

L'inégalité des droits à l'héritage et à la propriété que subissent les femmes africaines a des conséquences particulièrement néfastes sur l'ensemble de leurs droits fondamentaux et leurs conditions de vie quotidienne. Comme le note le Comité CEDAW, « *toute loi ou coutume qui accorde à l'homme le droit d'avoir une part plus grande des biens à la fin du mariage ou à la cessation d'une union de fait, ou à la mort d'un parent, est discriminatoire et aura une incidence sérieuse sur la possibilité pratique pour la femme de divorcer, de subvenir à ses besoins ou ceux de sa famille et de vivre dignement en personne indépendante* ». ⁹⁴

Pourtant, nombreux sont les instruments juridiques internationaux et régionaux qui permettent de sanctionner et de lutter contre l'inégalité des droits à l'héritage et à la propriété.

Les instruments juridiques pour lutter contre l'inégalité des droits à l'héritage et à la propriété

Nombreux sont les instruments juridiques internationaux et régionaux qui permettent de garantir aux femmes les droits à l'héritage et à la propriété. En effet, une des déclinaisons du principe d'égalité entre les femmes et les hommes, au cœur de l'ensemble des instruments juridiques internationaux et régionaux, est l'égalité des droits à l'héritage et à la propriété.

Encadré n°84 : Les instruments juridiques internationaux et régionaux et l'égalité des droits à l'héritage et à la propriété

- Article 16.h CEDAW : il est nécessaire d'assurer « *les mêmes droits à chacun des époux en matière de propriété, d'acquisition, de gestion, d'administration, de jouissance et de disposition des biens, tant à titre gratuit qu'à titre onéreux* ».
- Article 23 PIDCP tel qu'interprété par le CDH dans son Observation générale n° 28 sur l'égalité des droits entre les hommes et les femmes.
- Articles 21.1 et 21.2 Protocole de Maputo : « *Tout comme les hommes, les femmes ont le droit d'hériter des biens de leurs parents, en parts équitables* » ; la veuve, elle, « *a le droit à une part équitable dans l'héritage des biens de son conjoint. La veuve a le droit, quel que soit le régime matrimonial, de continuer d'habiter dans le domicile conjugal* ».

⁹⁴ Comité CEDAW, Recommandation générale n°21, « Égalité dans le mariage et les rapports familiaux ».

Il découle des instruments juridiques internationaux et régionaux des obligations pour les Etats parties en matière de droits à l'héritage et à la propriété.

Encadré n°85 : Le Protocole de Maputo et les obligations des Etats en matière de droits à l'héritage et à la propriété

Le Protocole de Maputo impose aux Etats des obligations en matière de droits à l'héritage et à la propriété :

- Assurer aux femmes et aux hommes le droit d'hériter d'une part équitable des biens de leurs parents (article 21.2) ;
- Assurer aux veuves le droit d'hériter une part équitable des biens de son mari (article 21.1) ;
- Assurer aux veuves le droit de continuer à vivre dans le foyer conjugal ; en cas de remariage, elle conserve ce droit si le domicile lui appartient ou qu'elle en a hérité (article 21.1) ;
- Adopter une loi garantissant que, durant le mariage, une femme a le droit d'acquérir sa propre propriété, et de l'administrer et la gérer librement (article 6.j) ;
- Veiller à ce qu'en cas de séparation, de divorce ou d'annulation du mariage, les femmes et les hommes ont droit à un partage équitable des biens communs acquis durant le mariage (article 7.d) ;
- Prendre des mesures correctives et positives dans les domaines où les discriminations à l'égard des femmes en droit et en fait continuent d'exister (article 2.d) ;
- Prendre les mesures appropriées pour assurer la réforme des lois discriminatoires et des pratiques afin de promouvoir et protéger les droits des femmes (article 8.f).

Les jurisprudences pertinentes

Nombreux sont les instruments juridiques internationaux et régionaux (parfois, mais dans une moindre mesure, nationaux), qui permettent de garantir aux femmes les droits à l'héritage et à la propriété. Appliqués par des organes juridictionnels et quasi-juridictionnels, ils permettent d'obtenir des résultats satisfaisants dans le combat pour l'émancipation économique des femmes africaines (*cf. infra* encadré n°86 : « Les organes juridictionnels ou quasi-juridictionnels et les droits des femmes à l'héritage et à la propriété »).

Encadré n°86 : Les organes juridictionnels ou quasi-juridictionnels et les droits des femmes à l'héritage et à la propriété

Commission ADH, *Bah Ould Rabah c/ Mauritanie*, 4 juin 2004

Le requérant avait été dépossédé d'une partie de son héritage suite au « don » que sa mère avait fait à son ancien maître qui la tenait en esclavage. La Commission africaine a considéré que ce traitement constituait une violation de l'article 14 de la Charte africaine, qui garantit

le droit à la propriété.

Afrique du Sud - Cour constitutionnelle, *Bhe et autres c. le magistrat, Khayelitsha et autres*, 16 mars 2004

En l'espèce se posait la question de la constitutionnalité ou non de la « primogéniture ». En effet, le *Black Administration Act* de 1927, qui organise le droit successoral traditionnel, pose notamment le droit d'aînesse masculin qui exclut les femmes de la possibilité d'hériter et, par conséquent, du contrôle des biens de la famille (le sol, la maison, le bétail, etc.). Or, la Constitution sud-africaine prévoit que le droit coutumier fait partie du système légal sud-africain, à condition que des lois particulières ne soient pas incompatibles avec les dispositions constitutionnelles. La Constitution impose en outre que le juge interprète le droit coutumier de manière à promouvoir l'esprit, les intentions et l'objet de la Charte des Droits. Selon la Cour constitutionnelle sud-africaine, « *le principe de primogéniture viole le droit des femmes à la dignité humaine tel que garanti par la section 10 de la Constitution puisque, dans un sens, il sous-entend que les femmes ne sont pas dignes ou capables de détenir ou d'administrer une propriété. Il a aussi pour effet de soumettre les femmes à un statut permanent de mineurs, les plaçant automatiquement sous le contrôle des héritiers (les hommes) du fait de leur sexe* ». Ainsi, le juge constitutionnel sud-africain conclut que la règle du droit coutumier de primogéniture masculine telle qu'appliquée dans le droit coutumier à l'héritage de la propriété est « *non conforme à la Constitution et invalide parce qu'elle exclut et empêche les femmes et les enfants naturels d'hériter de la propriété* ».

Kenya - Cour d'appel d'Eldoret, *Mary Rono c/ Jane Rono et autres*, 29 avril 2005

En 2005, la Cour d'appel d'Eldoret (Kenya) a rendu une décision qui fait désormais jurisprudence en matière d'héritage, notamment lorsque les droits d'héritage des filles et des veuves sont en question. Elle a notamment été invoquée par les juges de la Haute Cour du Kenya, lorsqu'ils ont dû statuer sur des affaires de succession dans diverses communautés où le droit coutumier n'autorise pas les filles d'un défunt à hériter de ses biens.

Dans cette affaire le juge a attentivement considéré la pertinence et l'applicabilité du droit international concernant l'affaire en question. Relevant que le Kenya avait ratifié la CEDAW, le PIDCP, le PIDESC et la CADHP, la Cour d'appel a considéré que, bien que le pays applique les principes de la *common law* selon lesquels le droit coutumier international et le droit des traités ne font partie du droit interne que s'ils y ont été spécifiquement incorporés par des décrets d'application, l'interprétation actuelle de la théorie de la *common law* permet aux tribunaux d'appliquer le droit coutumier international et le droit des traités dès lors qu'ils ne sont pas contraires à une loi nationale en vigueur, et ce même en l'absence de décret d'application.

En l'espèce, la Cour d'appel conclut que la principale question soulevée en l'espèce, à savoir la discrimination entre les femmes et les hommes en matière d'héritage, ne pouvait pas être pleinement traitée en se référant à la seule législation interne et que les instruments internationaux pertinents ratifiés par le Kenya, notamment la CEDAW, devaient également être pris en considération par les juges internes.

Tanzanie - Haute Cour de justice, *Ephrohim c/ Pastory*, 22 février 2001

Mme Pastory contestait devant les tribunaux le droit coutumier Haya qui l'empêchait de vendre des terres claniques. Elle avait hérité par testament de terres de son père, mais quand elle essaya de les vendre, son neveu adressa une requête pour annuler la vente. La

Déclaration tanzanienne de droit coutumier lui interdisait explicitement de vendre ces terres en vertu des règles de succession : « *Les femmes peuvent hériter, à l'exception des terres claniques qu'elles peuvent se voir léguer en usufruit mais qu'elles ne peuvent vendre* » (article 20).

Pastory plaida que cette restriction des droits des femmes à la propriété allait à l'encontre de la Charte des droits de la constitution tanzanienne. La Haute Cour de justice de Tanzanie se trouvait donc devant la difficile tâche d'interpréter une garantie constitutionnelle de non-discrimination qui ne faisait aucune mention des femmes. La Cour s'appuya sur le fait que l'État tanzanien avait ratifié la CEDAW ainsi que d'autres traités et pactes internationaux pour statuer que les femmes étaient constitutionnellement protégées contre la discrimination : « *Les principes énoncés dans les documents cités plus haut constituent un seuil en dessous duquel toute nation civilisée aurait honte de tomber* ».

La Haute Cour de justice jugea donc que les règles de succession figurant dans la Déclaration de droit coutumier étaient inconstitutionnelles et qu'elles enfreignaient les conventions internationales que la Tanzanie avait ratifiées. Désormais, les droits et restrictions entourant la vente de terres claniques sont les mêmes pour les hommes et les femmes.

L'ACCES RESTREINT A L'EDUCATION

Définition et cadrage général

Le droit à l'éducation renvoie au droit d'accéder à une éducation primaire et gratuite et de bénéficier des égales opportunités de poursuivre ses études. Cette éducation doit être ouverte et accessible aux filles et aux garçons, aux femmes et aux hommes, tant dans la loi qu'en pratique.

Le droit à l'éducation n'est pas uniquement un droit en soi. Il est également au fondement de l'élargissement de tous les droits à tous les individus quels que soient leur sexe : sortie de la pauvreté, conquête de l'autonomie, possibilité de participer à la construction de la société aux sphères de décision politique, économique, etc.

Pourtant, historiquement, les filles et les femmes ont très largement souffert de discrimination en matière d'éducation. Certes, des progrès ont été faits durant les dernières décennies, notamment au niveau de l'éducation primaire (l'inscription des filles et des femmes dans le cycle d'enseignement secondaire est, lui, davantage délicat).

Mais, les filles et les femmes africaines sont les victimes des plus grandes disparités et discriminations en matière éducative, notamment dans les régions sub-saharienne, d'Afrique du sud et de l'ouest, et dans les pays arabes. Par exemple, en 2006, en Afrique de l'ouest et en Afrique centrale, 24 millions d'enfants, dont 13 millions de filles, n'allaient pas à l'école primaire (21 millions d'enfants, dont 10,9 millions de filles en Afrique de l'est et en Afrique australe)⁹⁵.

Ainsi, davantage de filles que de garçons africains ne sont jamais inscrites et scolarisées, ou ont de faibles chances de terminer leur cursus scolaire primaire et d'intégrer l'enseignement secondaire (ou l'enseignement technique et professionnel). Des initiatives naissent parfois au niveau national afin d'augmenter le taux de scolarisation des filles africaines.

Encadré n°87 : Un exemple de bonne pratique - les discriminations positives dans l'enseignement en Éthiopie

L'Éthiopie a adopté des mesures de discrimination positive afin d'augmenter le taux de scolarisation des élèves de sexe féminin dans les établissements d'enseignement à différents niveaux. Ainsi, 30 % du nombre total de places dans les établissements d'enseignement supérieur ont été réservées aux étudiantes, tandis qu'était instauré un programme de bourses pour les filles. Bien que récente, l'initiative a déjà fait la preuve de son efficacité pour promouvoir l'éducation des filles et les encourager à rester à l'école, en incitant, non seulement les parents et la communauté à envoyer les filles à l'école, mais également les adolescentes des premiers et deuxièmes cycles à poursuivre leurs études.

⁹⁵ Chiffres de l'UNESCO en 2006 : <http://www.ungei.org/resources/files/UNGEIFactSheetFR.pdf>.

La sous-scolarisation des filles africaines se poursuit par la sous-formation des femmes africaines. Pourtant, l’alphabétisation et la formation des femmes adultes sont au fondement de l’autonomisation des femmes et de l’égalité entre les femmes et les hommes.

Encadré n°88 : L’alphabétisation et la formation des femmes adultes au fondement de l’autonomie et de l’égalité

Cadre d’action de la Déclaration mondiale sur l’éducation pour tous (2000)

Selon le cadre d’action de la Déclaration mondiale sur l’éducation pour tous, adoptée en 2000, « les pays doivent considérablement étendre et diversifier l’éducation des adultes et la formation continue, démarches qu’ils doivent inclure dans les stratégies traditionnelles déployées en matière d’éducation nationale et de réduction de la pauvreté. Il convient de reconnaître plus largement le rôle crucial que joue l’alphabétisation dans l’apprentissage tout au long de la vie, l’acquisition de moyens de subsistance viables, la jouissance d’une bonne santé, la participation active de la personne en tant que citoyen et l’amélioration de la qualité de vie des individus, des communautés et des sociétés. L’alphabétisation et la formation continue sont essentielles à l’autonomisation des femmes et à l’égalité entre les sexes » (§ 38).

La sous-scolarisation et la sous-formation des filles et des femmes africaines tiennent notamment à des facteurs sociaux, économiques, culturels, ethniques, etc. Ainsi, par exemple, elle touche particulièrement les filles et les femmes vivant en zone rurale et parmi un foyer pauvre.

Pourtant, l’effectivité du droit à l’éducation et à la formation des filles et des femmes africaines est essentielle afin que les filles et les femmes africaines puissent jouir de l’ensemble des droits de l’Homme. En effet, l’exclusion des femmes de l’éducation est au fondement des autres inégalités entre les femmes et les hommes : discriminations en matière d’héritage et de propriété, mortalité maternelle, féminisation de la pauvreté, perpétuation des stéréotypes de genre, etc.

Ainsi, de nombreux instruments juridiques internationaux et régionaux permettent de sanctionner et de lutter contre l’inégal accès à l’éducation et à la formation.

Les instruments juridiques pour lutter contre

Nombreux sont les instruments juridiques internationaux et régionaux qui interdisent la discrimination entre les femmes et les hommes en matière d’éducation. En effet, une des déclinaisons du principe d’égalité et de non-discrimination entre les femmes et les hommes,

au cœur de l'ensemble des instruments juridiques internationaux et régionaux, est le droit pour toutes et pour tous à l'éducation et à la formation.

Encadré n°89 : Les instruments juridiques internationaux et régionaux et le droit à l'éducation et à la formation

- Article 26 DUDH : « *Toute personne a droit à l'éducation* ».
- Articles 3 et 13 PIDESC : les Etats parties s'engagent à « *assurer le droit égal qu'ont l'homme et la femme au bénéfice de tous les droits économiques, sociaux et culturels* » (article 3) qui sont énumérés dans le Pacte, y compris l'article 13 (droit à l'éducation) : « *l'enseignement primaire doit être obligatoire et accessible gratuitement à tous* », tandis que « *l'enseignement secondaire, sous ses différentes formes, y compris l'enseignement secondaire technique et professionnel, doit être généralisé et rendu accessible à tous par tous les moyens appropriés, et notamment par l'instauration progressive de la parité* ».
- Article 28 CIDE : les Etats parties « *rendent l'enseignement primaire obligatoire et gratuit pour tous* » ; « *ils assurent à tous l'accès à l'enseignement supérieur, en fonction des capacités de chacun, par tous les moyens appropriés* » ; et « *prennent des mesures pour encourager la régularité de la fréquentation scolaire et la réduction des taux d'abandon scolaire* ».
- Article 10 CEDAW : « *Les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes afin de leur assurer des droits égaux à ceux des hommes en ce qui concerne l'éducation et, en particulier, pour assurer, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme :*
 - a) *Les mêmes conditions d'orientation professionnelle, d'accès aux études et d'obtention de diplômes dans les établissements d'enseignement de toutes catégories, dans les zones rurales comme dans les zones urbaines, cette égalité devant être assurée dans l'enseignement préscolaire, général, technique, professionnel et technique supérieur, ainsi que dans tout autre moyen de formation professionnelle ;*
 - b) *L'accès aux mêmes programmes, aux mêmes examens, à un personnel enseignant possédant les qualifications de même ordre, à des locaux scolaires et à un équipement de même qualité ;*
 - c) *L'élimination de toute conception stéréotypée des rôles de l'homme et de la femme à tous les niveaux et dans toutes les formes d'enseignement en encourageant l'éducation mixte et d'autres types d'éducation qui aideront à réaliser cet objectif et, en particulier, en révisant les livres et programmes scolaires et en adaptant les méthodes pédagogiques ;*
 - d) *Les mêmes possibilités en ce qui concerne l'octroi des bourses et autres subventions pour les études ;*
 - e) *Les mêmes possibilités d'accès aux programmes d'éducation permanents, y compris aux programmes d'alphabétisation pour adultes et d'alphabétisation fonctionnelle, en vue notamment de réduire au plus tôt tout écart d'instruction existant entre les hommes et les femmes ;*
 - f) *La réduction des taux d'abandon féminin des études et l'organisation des programmes pour les filles et les femmes qui ont quitté l'école prématurément ;*
[...]
- Article 17.1 CADHP : « *Toute personne a droit à l'éducation* ».

- Articles 11 et 20 CADBE : tout enfant a droit à l'éducation (article 11) ; les Etats sont tenus, compte tenu de leurs moyens et de leur situation nationale, de prendre « *toutes les mesures appropriées pour : a) assister les parents ou autres personnes responsables de l'enfant, et en cas de besoin, prévoir des programmes d'assistance matérielle et de soutien, notamment en ce qui concerne la nutrition, la santé, l'éducation, l'habillement et le logement ; b) assister les parents ou autres personnes responsables de l'enfant pour les aider à s'acquitter de leurs tâches vis-à-vis de l'enfant, et assurer le développement d'institutions qui se chargent de donner des soins aux enfants ; c) veiller à ce que les enfants des familles où les deux parents travaillent bénéficient d'installations et de services de garderie* » (article 20).
- Article 12.1.a Protocole de Maputo : les Etats sont tenus de prendre « *toutes les mesures appropriées pour éliminer toute forme de discrimination à l'égard des femmes et garantir l'égalité des chances et d'accès en matière d'éducation et de formation* ».

Il découle des instruments juridiques internationaux et régionaux des obligations pour les Etats parties en matière de droits à l'héritage et à la propriété.

Encadré n°90 : Le Protocole de Maputo et les obligations des Etats en matière de droit à l'éducation et à la formation

Le Protocole de Maputo impose aux Etats des obligations en matière de droit à l'éducation et à la formation :

- Éliminer toute forme de discrimination à l'égard des femmes et garantir l'égalité des chances et d'accès en matière d'éducation et de formation ;
- Éliminer tous les stéréotypes qui perpétuent cette discrimination dans les manuels scolaires, les programmes d'enseignement et les médias ;
- Protéger la femme, en particulier la petite fille contre toutes les formes d'abus, y compris le harcèlement sexuel dans les écoles et autres établissements et prévoir des sanctions contre les auteurs de ces pratiques ;
- Faire bénéficier les femmes victimes d'abus et de harcèlements sexuels de conseils et de services de réhabilitation ;
- Intégrer la dimension genre et l'éducation aux droits humains à tous les niveaux des programmes d'enseignement scolaire y compris la formation des enseignants ;
- Encourager une éducation tenant compte de l'égalité des sexes et supprimer les disparités qui existent dans les politiques et les programmes nationaux relatifs à l'éducation primaire, secondaire et supérieure universelle et à l'alphabétisation des adultes ;
- Prendre des mesures concrètes pour promouvoir l'éducation et la formation des femmes, en particulier les petites filles, à tous les niveaux et dans toutes les disciplines et en particulier dans les domaines de la science et de la technologie qui offrent de meilleures possibilités d'emploi et de meilleures perspectives de carrière ;
- Promouvoir l'inscription et le maintien des filles à l'école et dans d'autres centres de formation et l'organisation de programmes en faveur des filles qui quittent l'école prématurément ;

- Affecter des ressources suffisantes à l'amélioration de la qualité de l'enseignement ;
- Étudier d'autres stratégies possibles, telles que la discrimination positive en faveur des enfants issus de communautés défavorisées, la création de services de crèche ou l'amélioration des internats et des cours du soir.

Les jurisprudences pertinentes

Nombreux sont les instruments juridiques internationaux et régionaux (parfois, mais dans une moindre mesure, nationaux), qui permettent de garantir aux femmes le droit à l'éducation et à la formation. Appliqués par des organes juridictionnels et quasi-juridictionnels, ils permettent d'obtenir des résultats satisfaisants dans le combat pour l'émancipation économique des femmes africaines.

Encadré n°91 : Les organes juridictionnels ou quasi-juridictionnels et le droit à l'éducation et à la formation

Commission ADH, Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) c/ Soudan, 11 juin 2009

Statuant sur les atrocités commises au Darfour, la Commission africaine va s'intéresser non seulement aux violations des droits à la vie ou à ne pas subir d'actes de torture, mais aussi aux violations des droits économiques, sociaux et culturels dans un contexte de déplacements forcés. La Commission va ainsi interpréter l'article 22 de la Charte relatif au droit des peuples au développement économique, social et culturel.

Selon la Commission, « *les attaques et déplacements forcés du peuple darfourien lui niait l'opportunité d'engager des activités économiques, sociales et culturelle* », « *le déplacement interférait avec le droit à l'éducation pour les enfants et la poursuite d'autres activités* », et « *au lieu de déployer ses ressources pour traiter de la marginalisation au Darfour, qui était la première cause du conflit, l'Etat défendant au contraire déclencha une campagne militaire punitive constituant par là-même une violation massive non seulement des droits économiques, sociaux et culturels, mais aussi des droits individuels du peuple darfourien* ».

Botswana - Cour d'appel, Student Representative Council of Molepolole College of Education c/ Attorney General, 1995

Le requérant, le Student Representative Council (SRC), contestait la constitutionnalité de la règle 6 de l'Ordre de la formation des enseignants qui exigeait que les étudiantes informent immédiatement le collège dès lors qu'elles devenaient enceintes. Une femme qui tombait enceinte entre décembre et avril, ou entre mai et novembre, était obligée de quitter le collège ou de manquer le semestre suivant. Si une étudiante tombait enceinte pour la deuxième fois le collège pouvait l'expulser définitivement.

Le SRC arguait que la règle 6 contrevenait à l'article 15.3 de la Constitution du Botswana qui interdit la discrimination fondée sur le sexe. La Cour considère que la règle 6 est contraire à l'interdiction de la discrimination sexuelle. En effet, la discrimination est déraisonnable et sans justification et, au contraire, nie la possibilité pour les élèves de sexe féminin de poursuivre

leurs études. Le règlement est donc inconstitutionnel.

Diverses Cours africaines ont adopté les mêmes conclusions dans des affaires similaires, notamment :

- la Cour suprême de l'Afrique du Sud (voir notamment Cour suprême de l'Afrique du Sud, *Mfolo and Others c/ Minister of Education, Bophuthatswana and General Division*, 1992) ;
- la Cour suprême du Zimbabwe (voir notamment Cour suprême du Zimbabwe, *Lloyd Chaduka and Morgenster College c. Enita Mandizvidza*, 2001.

-

L'ACCES A L'EMPLOI ET LE TRAVAIL INFORMEL

Définition et cadrage général

L'inégal accès des femmes et des hommes à l'emploi a des causes multiples parmi lesquelles les stéréotypes de genre et ce qui touche particulièrement les femmes africaines, les pratiques et coutumes traditionnelles néfastes.

Les discriminations entre les femmes et les hommes en matière d'emploi touchent particulièrement les femmes rurales et les femmes démunies de ressources. Cependant, le travail domestique n'a pas diminué et les femmes sont assignées à la gestion de la dépendance : soins aux enfants et aux proches âgés vivant au foyer, cuisine, corvée d'eau et de bois, intendance, etc.

Mais, même lorsqu'elles sont instruites, il est souvent constaté que les femmes subissent de nombreuses discriminations sur le marché du travail : les hommes demeurent prioritaires à l'embauche ; les femmes occupent généralement des postes subalternes ; travaillant davantage à temps partiel que les hommes, les femmes gagnent moins d'argent ; y compris à travail égal, les femmes sont moins payées que les hommes ; dans le cadre du travail, les femmes sont victimes de harcèlement et d'abus ; les femmes sont davantage menacées de perdre leur emploi ; etc.

Lorsqu'elles travaillent, les jeunes femmes doivent donner tout ou partie de leur salaire à leur famille et, dès lors qu'elles sont mariées, les femmes quittent leur emploi afin de prendre en charge le travail domestique et, ainsi, gérer la dépendance.

Certes, en général, les lois nationales en vigueur en matière sociale reconnaissent le droit d'accès à l'emploi. Mais, des pratiques discriminatoires perdurent.

Pourtant, des instruments juridiques internationaux et régionaux permettent de sanctionner et de lutter contre les pratiques discriminatoires en matière d'accès à l'emploi, ainsi qu'à l'égard du travail informel.

Les instruments juridiques pour lutter contre

Plusieurs instruments juridiques internationaux et régionaux interdisent la discrimination entre les femmes et les hommes en matière d'accès à l'emploi et tentent d'apporter une réponse au problème du travail informel. En effet, une des déclinaisons du principe d'égalité et de non-discrimination entre les femmes et les hommes, au cœur de l'ensemble des instruments juridiques internationaux et régionaux, est le droit pour toutes et pour tous d'avoir accès à un emploi et de ne pas être soumis à un travail informel.

Encadré n°92 : Les instruments juridiques internationaux et régionaux et le droit à l'emploi

- L'article 11 CEDAW recommande aux Etats d'assurer l'égalité entre les hommes et les femmes en matière d'accès à l'emploi, de libre choix de la profession, de rémunération et de sécurité sociale. La CEDAW insiste sur le droit à la protection de la santé et à la sécurité des conditions de travail, y compris la sauvegarde des fonctions de reproduction. Afin de prévenir les discriminations liées à ces fonctions de reproduction l'octroi de congés de maternité ouvrant droit à des prestations sociales comparables est préconisé.
- Le protocole de Maputo reprend à son compte les normes internationales – notamment l'article 11 CEDAW – qui tendent de lutter contre et d'éliminer les pratiques discriminatoires qui empêchent les femmes africaines d'accéder à l'emploi.

Il découle des instruments juridiques internationaux et régionaux des obligations pour les Etats parties en matière d'accès à l'emploi.

Encadré n°93 : Le Protocole de Maputo et les obligations des Etats en matière d'emploi

En vertu du Protocole de Maputo, les Etats parties sont tenus d'adopter et de mettre en œuvre des mesures législatives et toutes autres mesures visant à garantir aux femmes l'égalité des chances en matière d'emploi, d'avancement dans la carrière et d'accès à d'autres activités économiques. A cet effet, ils s'engagent à :

- promouvoir l'égalité en matière d'accès à l'emploi ;
- promouvoir le droit à une rémunération égale des hommes et des femmes pour des emplois de valeur égale ;
- assurer la transparence dans le recrutement, la promotion et dans le licenciement des femmes, combattre et réprimer le harcèlement sexuel dans les lieux de travail ;
- garantir aux femmes la liberté de choisir leur emploi et les protéger contre l'exploitation et la violation par leurs employeurs de leurs droits fondamentaux, tels que reconnus et garantis par les conventions, les législations et les règlements en vigueur ;
- créer les conditions pour promouvoir et soutenir les métiers et activités économiques des femmes, en particulier dans le secteur informel ;
- créer un système de protection et d'assurance sociale en faveur des femmes travaillant dans le secteur informel et les sensibiliser pour qu'elles y adhèrent ;
- instaurer un âge minimum pour le travail, interdire le travail des enfants n'ayant pas atteint cet âge et interdire, combattre et réprimer toutes les formes d'exploitation des enfants, en particulier des fillettes ;
- prendre des mesures appropriées pour valoriser le travail domestique des femmes ;
- garantir aux femmes des congés de maternité adéquats et payés avant et après l'accouchement aussi bien dans le secteur privé que dans le secteur public ;
- assurer l'égalité dans l'imposition fiscale des femmes et des hommes ;
- reconnaître aux femmes salariées le droit de bénéficier des mêmes indemnités et avantages que ceux alloués aux hommes salariés en faveur de leurs conjoints et de leurs enfants ;

- reconnaître la responsabilité première des deux parents dans l'éducation et l'épanouissement de leurs enfants, une fonction sociale dans laquelle l'État et le secteur privé ont une responsabilité secondaire ;
- prendre les mesures législatives et administratives appropriées pour combattre l'exploitation ou l'utilisation des femmes à des fins de publicité à caractère pornographique ou dégradant pour leur dignité.

Les jurisprudences pertinentes

Plusieurs instruments juridiques internationaux et régionaux (parfois, mais dans une moindre mesure, nationaux) permettent de garantir aux femmes l'accès à l'emploi et tentent d'apporter une réponse adéquate au problème du travail informel.

Encadré n°94 : Les organes juridictionnels ou quasi-juridictionnels et l'accès à l'emploi et le travail informel

Commission IDH, *Maria Eugenia Morales de Sierra c/ Guatemala*, 19 janvier 2001

Étaient en cause les dispositions du Code civil du Guatemala qui conférait au mari le pouvoir de représentation dans une union conjugale, y compris le droit exclusif d'administrer le patrimoine conjugal, et qui ne conférait à la femme que le « *droit et l'obligation* » de s'occuper des enfants mineurs et du ménage. En outre, les règles en vigueur ne permettaient à la femme mariée d'avoir un emploi qu'à condition que son mari y consente, tout en précisant que cet emploi ne devait en aucun cas compromettre son rôle de mère et ses devoirs ménagers.

La Commission IDH a considéré que ces dispositions violaient les articles 1.1 (obligation de respecter les droits), 2 (adopter des mesures permettant de donner effet à ces droits de la victime), 11.2 (vie privée et familiale), 17.4 (respect de la vie familiale), et 24 (égale protection) de la Convention américaine.

**CHAPITRE 3 – LE DROIT COMME RESSOURCE
PROCEDURALE : LES PROCEDURES POUR DEFENDRE
LES DROITS DES FEMMES AFRICAINES**

TITRE 1 – LES COMMUNICATIONS INDIVIDUELLES DEVANT LES COMITES INTERNATIONAUX

Les conditions de recevabilité des communications individuelles devant les comités onusiens (CDH, CODESC, CAT, CEDAW et Comité des droits de l'enfant) sont, pour la grande majorité d'entre eux, identiques.

Ainsi, par souci de simplicité, ils seront présentés et expliqués d'une manière globale, et lorsque que cela est nécessaire, l'interprétation de tel ou tel comité ou les différences textuelles relatives à une condition de recevabilité seront détaillées en dessous de chaque rubrique pertinente.

Les procédures de communications individuelles seront nommées « les requêtes » et leurs auteurs « les requérants ».

- **Contre qui doit être dirigé la requête ?**

Une requête individuelle devant les comités onusiens peut être **dirigée uniquement contre un Etat** qui doit satisfaire deux conditions :

- L'Etat doit être partie à la convention ;
- L'Etat doit avoir accepté la compétence du comité devant lequel est instauré la procédure de communication individuelle (par exemple, pour le PIDCP, le PIDESC, la CEDAW et la Convention internationale sur les droits de l'enfant l'Etat doit avoir non seulement ratifié les traités respectifs mais doit en plus avoir ratifié les Protocoles facultatifs qui mettent en place la procédure de plainte individuelle ; pour la CAT, l'Etat doit avoir fait une déclaration au titre de son article 22).

- **Qui peut déposer une requête ?**

N'importe quelle **personne physique** (ce qui exclut les personnes morales telles que les entreprises ou les ONG) contre un Etat qui satisfait ces deux conditions.

La victime ne doit pas être nécessairement ressortissante de l'Etat concerné pour former une requête contre celui-ci. En effet, les droits protégés par ces traités internationaux doivent être garantis par les Etats à l'égard de tout individu « *se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence* », indépendamment de toute condition de résidence ou de nationalité.

Cela peut donc être un étranger, en situation régulière ou irrégulière, un apatride... à la seule condition qu'il se situe sur le territoire de l'Etat ou qu'il se trouve être sous sa juridiction.

Une personne peut présenter une communication **au nom d'une victime** si la preuve de son autorisation est rapportée. En principe, l'auteur de la communication devra apporter la preuve

formelle du consentement de la victime (une lettre signée de la victime dans laquelle elle indique vouloir être représentée par l'auteur de la requête suffit).

Il existe toutefois des cas dans lesquels le consentement formel de la victime n'est pas exigé ; ces cas sont toutefois rares et il est nécessaire dans ce cas que l'auteur de la requête apporte des raisons valables expliquant pourquoi il ne peut apporter la preuve d'un tel consentement. Par exemple, la victime peut être détenue et ne pas avoir de contact avec l'extérieur et dans ce cas, un membre de la famille du détenu peut présenter une communication en son nom sans nécessairement apporter la preuve formelle de son consentement mais en prouvant que la personne incarcérée n'a effectivement aucun contact avec l'extérieur.

En outre, il est possible qu'une requête soit présentée par **un groupe d'individus** (par exemple, prisonniers, étudiants...) alléguant être victimes d'un même préjudice.

Par ailleurs, pour que la qualité de victime soit reconnue à un requérant, il importe que **la violation du droit allégué soit réelle**, c'est-à-dire que l'individu ait *effectivement* subi un préjudice du fait du comportement d'un Etat. En effet, il n'existe pas devant les comités internationaux ce que l'on nomme « l'actio popularis » permettant de contester de manière générale et abstraite une loi ou un comportement étatique qui serait contraire aux dispositions des traités internationaux. Tout auteur d'une requête doit donc prouver qu'il a été ou qu'il est l'objet d'une violation d'un de ses droits garantis par les conventions pertinentes du fait d'un acte, d'une omission ou d'une législation de l'Etat partie.

Le CDH a toutefois assoupli cette condition : il accepte de considérer une requête recevable lorsque le requérant allègue que la violation d'un de ces droits est **imminente**, « *par exemple en se fondant sur un texte législatif en vigueur et/ou sur une décision ou une pratique judiciaire ou administrative* ». Le CDH a ainsi considéré comme recevable la requête d'un individu relative à une loi tasmanienne qui pénalisait les relations homosexuelles, alors même que cette législation n'était pas appliquée depuis plusieurs années. Le CDH a estimé dans ce cas que le requérant avait apporté assez d'éléments prouvant que les dispositions issues de cette loi « *qui risquaient à tout moment d'être appliquées et influaient en permanence sur les pratiques administratives et l'opinion publique — lui avaient été et continuaient de lui être préjudiciables* ». ⁹⁶

Il est toutefois crucial que le requérant **démontre la réalité de la violation de l'un de ses droits** – même si dans des cas exceptionnels, la violation peut n'être qu'imminente et n'avoir pas déjà eu lieu – pour que les comités internationaux considèrent la requête recevable.

- **Quels sont les conditions de recevabilité d'une requête devant les comités internationaux ?**

1) *Compétence ratione materiae*

⁹⁶ CDH, *Toonen c/ Australie*, 31 mars 1994.

Le critère « *ratione materiae* » impose que la requête individuelle porte sur la violation d'un ou de plusieurs droits protégés par le traité sur le fondement duquel est déposé la requête : **il faut que le droit dont la victime prétend avoir été lésé soit protégé par le traité.**

Lorsque la requête porte sur des faits qui ne constituent pas une violation des droits protégés par la convention internationale pertinente, les comités considèrent la requête « *incompatibles avec les dispositions* » de celles-ci.

Ainsi, par exemple, le CDH a considéré que puisque la présomption d'innocence n'est protégée par le Pacte que dans le cadre d'affaires pénales, la requête qui invoque le non-respect de celle-ci dans une procédure administrative était « *incompatible ratione materiae avec les dispositions du Pacte et donc irrecevable au titre de l'article 3 du Protocole facultatif* ». ⁹⁷

2) *Compétence ratione temporis*

Le critère « *ratione temporis* » signifie que la demande doit porter sur **des faits qui se sont produits antérieurement à l'entrée en vigueur dans l'Etat concerné du mécanisme d'examen des requêtes individuelles**, c'est-à-dire trois mois à compter de la ratification, de l'adhésion du Protocole facultatif ou à la date de l'entrée en vigueur de la déclaration expresse au titre de l'article 22 de la CAT.

Il existe toutefois quelques atténuations à ce critère « *ratione temporis* » apportées soit par les textes eux-mêmes, soit par l'interprétation des comités.

Encadré n°94 : Application de la compétence « *ratione temporis* » devant les comités onusiens

Application de la règle devant le CDH

Le CDH accepte d'examiner des faits qui se sont produits avant l'entrée en vigueur du Protocole facultatif dans deux cas :

- si, après l'entrée en vigueur, les faits allégués continuent à avoir des effets susceptibles de violer un ou plusieurs droits garantis par le Pacte ;
- si les faits se sont produits antérieurement à l'entrée en vigueur mais qu'il y a eu une action étatique postérieurement à l'entrée en vigueur (notamment décision judiciaire).

Application de la règle devant le CODESC, le Comité CEDAW et le Comité sur les droits de l'enfant

Ces traités internationaux disposent expressément que le critère « *ratione temporis* » ne s'applique pas lorsque les faits survenus antérieurement à l'entrée en vigueur des Protocoles « *persistent après cette date* ».

Dans l'affaire *A.T. c/ Hongrie*, les faits de violence allégués par la requérante se sont produits

⁹⁷ CDH, *Mathioudakis c/ Grèce*, 11 octobre 2010.

avant l'entrée en vigueur du Protocole facultatif à la CEDAW en Hongrie. Cependant, puisque la requête porte sur l'absence de protection/l'inaction de l'Etat contre ces violences, le Comité CEDAW considère que les faits reprochés à l'Etat « persistent » après les violences et estime donc la requête recevable *ratione temporis*.

3) *Compétence rationae personae*

En principe, les comités onusiens ont compétence pour examiner une **violation** des droits d'un individu **commise par les Etats parties**.

Cependant, le CDH et le Comité CEDAW ont reconnu, dans certains cas, l'application horizontale de ces deux traités internationaux, c'est-à-dire que les dispositions de ces traités s'imposent non seulement dans les relations entre les Etats et les individus, mais également dans les relations entre les individus eux-mêmes. Ainsi, un Etat peut être condamné pour une violation des droits d'un individu **commise par un personne se trouvant sous la juridiction de l'Etat**, et non par l'Etat lui-même (*cf. infra* encadré n° 95 : « Application horizontale du PIDCP et de la CEDAW par le CDH et le Comité CEDAW »).

Encadré n°95 : Application horizontale du PIDCP et de la CEDAW par le CDH et le Comité CEDAW

Le CDH et le Comité CEDAW ont reconnu, dans certains cas, l'application horizontale de ces deux traités internationaux, c'est-à-dire que les dispositions de ces traités s'imposent non seulement dans les relations entre les Etats et les individus, mais également dans les relations entre les individus eux-mêmes. Cela signifie que les Etats doivent adopter les mesures nécessaires pour empêcher les personnes privées de violer les droits consacrés par ces deux conventions et, le cas échéant, peuvent être déclarés responsable d'une violation de ces traités.

Par exemple, l'article 2.e de la CEDAW oblige les Etats parties à adopter toutes les mesures nécessaires pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes par une personne, une organisation ou une entreprise. Ainsi, le Comité CEDAW a reconnu que l'Etat pouvait être déclaré responsable d'une violation de la CEDAW lorsqu'ils « *n'agissent pas avec la diligence voulue pour prévenir la violation des droits ou pour enquêter sur des actes de violence, les punir ou les réparer* ». ⁹⁸

C'est ainsi que le Comité CEDAW a considéré la Hongrie coupable d'une violation de la CEDAW car elle n'avait pas adoptée les mesures nécessaires en matière de prévention et de protection de la violence faite aux femmes et ce, alors même que les actes de violence reprochés n'avaient pas été commis par l'Etat lui-même, mais par l'ex-concubin de la requérante ⁹⁹.

Le CDH a lui, à propos notamment de l'article 7 du Pacte (interdiction de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants) déclaré qu'il « *ressort implicitement de l'article 7 que les États parties doivent prendre des mesures positives pour que des*

⁹⁸ CEDAW, Recommandation générale n°19, 1992, § 9.

⁹⁹ CEDAW, *Mme A.T. c/ Hongrie*, 26 janvier 2005.

personnes privées, physiques ou morales, n'infligent pas des tortures ou des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants à d'autres personnes en leur pouvoir »¹⁰⁰.

Ainsi, il est possible de présenter une requête au CDH contre un Etat X dans laquelle est invoquée la violation de l'article 7 du fait d'actes tortures commis par une personne privée se trouvant sous la juridiction de l'Etat X. Si le Comité considère que cet Etat n'a pas adopté les mesures nécessaires permettant de prévenir et le cas échéant, de réparer, le droit de l'individu à ne pas subir d'actes de torture, le CDH conclura à la violation par l'Etat X de l'article 7 du Pacte.

Sur ce point, il est intéressant de noter que cette possibilité n'est pas ouverte par la CAT, qui ne vise que les actes de torture commis par des agents officiels de l'Etat. Ainsi par exemple, la requête dénonçant des violences causées par un homme à une femme pourra être portée devant le CDH ou devant le Comité CEDAW (et non devant le Comité CAT qui déclarera la requête irrecevable) et il faudra alors prouver que l'Etat n'a pas adopté de législation protégeant spécifiquement les femmes des actes de violence ou, le cas échéant, qu'elle n'est pas appliquée.

4) *La règle de l'épuisement des voies de recours interne*

Pour pouvoir présenter une communication devant les comités internationaux, le requérant doit avoir épuisé tous les recours disponibles dans l'Etat concerné en vue d'obtenir une réparation pour la violation de ses droits. Cette règle permet de garantir que l'Etat ait la possibilité de réparer la violation alléguée d'un droit fondamental avant que l'un des comités onusiens examine la question.

Toutefois, cette règle ne s'applique pas lorsque les recours excèdent des « *délais raisonnables* ». Toutes les conventions internationales examinées contiennent expressément cette règle. Il n'existe cependant pas de durée précise au delà de laquelle celle-ci est excessive ; l'appréciation est examinée par les Comités au cas par cas.

A titre d'exemple, le CDH a considéré « *qu'une durée de plus de trois ans pour juger l'affaire en première instance, sans compter les recours qui pourraient être intentés ultérieurement, 'excédait les délais raisonnables' au sens du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif* »¹⁰¹.

La règle de l'épuisement des voies de recours interne ne s'applique cependant qu'aux recours *disponibles* et *efficaces*. Un recours est disponible s'il est accessible sans entrave ; il est efficace s'il est possible que le requérant obtienne satisfaction.

5) *La requête ne doit pas être un abus du droit de présenter des communications individuelles*

Ce critère de recevabilité n'est pas très explicite et n'est pas très souvent utilisé par les différents comités internationaux.

¹⁰⁰ CDH, Observation générale n°31, 2004, § 8.

¹⁰¹ CDH, *Fillastre et Bizoarn c/ Bolivie*, 12 août 1982.

Le CDH a utilisé ce critère pour refuser d'examiner une communication qui lui avait été soumise bien longtemps après l'épuisement des voies de recours internes. En effet, bien que le PIDCP ne contienne aucune indication de délai à respecter pour le dépôt d'une requête, le CDH a considéré, dans des cas exceptionnels, qu'un délai trop long (au moins plusieurs années) est constitutif « *d'un abus du droit de présenter des communications* ». Quelques cas très ponctuels n'ont ainsi pas dépassé le stade de la recevabilité du fait de la durée écoulée entre l'épuisement des voies de recours interne et le dépôt de la requête devant le CDH¹⁰².

6) *La communication ne doit pas être manifestement mal fondée*

Ce critère de recevabilité – présent dans tous les mécanismes internationaux, que ce soit dans le traité lui-même ou dégagé par l'interprétation des comités – signifie en fait la nécessité de motiver les requêtes individuelles en apportant des éléments de preuve suffisamment étayés.

Le PIDCP, la CEDAW et la Convention sur les droits de l'enfant contiennent explicitement comme critère d'irrecevabilité les requêtes insuffisamment étayées ou motivées.

Concernant le PIDCP, bien que ce critère ne soit pas contenu explicitement dans le Protocole facultatif, le CDH a fait découler de l'article 2 du Pacte une obligation de motivation de la requête, désormais inscrite à l'article 96 alinéa b de son règlement intérieur. Il considère ainsi qu'« *une 'plainte' n'est donc pas simplement une allégation ; c'est une allégation étayée par un certain nombre d'éléments de preuve fournis à l'appui* ».

Le Comité CAT a lui aussi considéré que l'absence de motivation des requêtes individuelles était un critère d'irrecevabilité ; il exige que les allégations de torture ou de traitements cruels, inhumains ou dégradants soient fondées sur un minimum d'éléments de preuves.

7) *La communication doit respecter la règle de l'interdiction de la « litispendance internationale »*

L'expression « litispendance » signifie que deux juridictions sont saisies au même moment d'un même litige. La règle de l'interdiction de la litispendance à un niveau international signifie donc que deux instances internationales ne peuvent pas être saisies en même temps de la même question. Cette règle a pour but d'éviter que plusieurs organes internationaux se prononcent sur la même affaire et, le cas échéant, adoptent une interprétation différente.

Les instances internationales dont il est question sont celles devant lesquelles sont prévues des procédures de requêtes individuelles, donc tous les comités onusiens, mais également toutes les instances de protection régionales des droits de l'Homme, telles que la Commission ou la Cour africaine des droits de l'Homme et des peuples.

¹⁰² Par exemple : CDH, *Chytil c/ République tchèque*, 27 mars 2007 : abus du droit de présenter une communication du fait du délai de dix ans entre la dernière décision judiciaire interne et le dépôt de la communication.

L'expression « même question » doit « être comprise comme désignant une seule et même requête concernant une même personne, soumise par cette personne ou par une autre habilitée à agir en son nom à une autre instance internationale ». ¹⁰³

Devant le CODESC, le Comité CEDAW, le Comité CEDAW et le Comité des droits de l'enfant, cette règle **s'étend à toute question déjà examinée par une instance internationale.**

Devant le CDH, l'application de cette règle est plus souple puisqu'elle ne concerne que les questions « *déjà en cours d'examen* » **devant une instance internationale.**

- **Quelle forme doit respecter la requête ?**

La communication ne doit pas être anonyme ; elle doit donc être **signée et présentée par écrit** (la signature étant obligatoire, la communication ne peut pas être présentée de manière électronique). Cette règle est (en général) expressément mentionnée comme une condition de recevabilité d'une requête.

Toutefois, le CDH, le Comité CEDAW et le Comité CAT acceptent, lorsqu'une demande est formulée en ce sens, de ne pas indiquer le nom de la personne dans les documents publiés. Néanmoins, le nom de la personne ne pourra rester secret à l'égard de l'Etat défendeur puisque celui-ci devra connaître l'identité de la personne pour apporter au comité pertinent des informations sur la situation du requérant.

- **Dans quelle langue doit être rédigée la requête ?**

La requête doit être écrite dans l'une des langues de travail du Comité, à savoir **l'anglais, l'espagnol, le français et le russe**. Les documents présentés conjointement avec la requête (tous les documents pouvant servir de preuve, décisions judiciaires etc.) doivent eux aussi être présentés dans l'une de ces langues, et le cas échéant, être traduits.

- **Quels sont les délais à respecter pour former une requête ?**

Les traités internationaux relatifs aux droits de l'Homme ne prévoient pas de délai à respecter entre la violation alléguée et le dépôt d'une communication individuelle sauf en ce qui concerne le PIDESC et la CIDE.

Pour ces deux derniers traités, les textes prévoient un délai d'un an entre l'épuisement des voies de recours internes et le dépôt de la requête individuelle devant les comités respectifs. Les textes prévoient toutefois la possibilité pour l'auteur de démontrer qu'il n'a pas pu présenter la requête dans ce délai et, si les comités estiment ces raisons valables, peuvent ainsi déclarer la requête recevable.

Mis à part ces deux mécanismes, **le principe est l'absence de délai à respecter entre l'épuisement des voies de recours internes et le dépôt de la requête.** Toutefois, le CDH a, dans de rares cas, considéré une requête irrecevable en raison du délai écoulé entre

¹⁰³ CDH, *Fanali c/ Italie*, 31 mars 1983.

l'épuisement des voies de recours interne et le dépôt de la requête devant le Comité, une telle requête étant considérée comme « *un abus du droit de présenter de telles communications* » en application de l'article 3 du Protocole facultatif au PIDCP.

Il est donc conseillé de présenter sa requête le plus tôt possible après l'épuisement des voies de recours interne.¹⁰⁴

- **Que faire en cas d'urgence ?**

Chaque comité a le possibilité d'adopter des « mesures provisoires » demandant à l'Etat concerné de s'abstenir d'agir avant l'examen de la requête, **afin d'éviter que le requérant ne subisse un préjudice irréparable** avant de statuer sur sa requête.

En général, les comités adoptent des mesures provisoires lorsqu'est en cause le droit à la vie ou le droit à ne pas subir d'actes de torture ou de traitements cruels, inhumains ou dégradants, et demande par exemple à l'Etat de ne pas exécuter une personne condamnée à mort avant d'avoir pu examiner sa requête.

Bien que les comités puissent d'eux-mêmes décider d'adopter ce type de mesures, il est préférable d'en faire explicitement la demande.

L'adoption de mesures provisoires n'a aucune incidence quant à les décisions sur le fond des comités.

- **Quel est le coût d'une requête ?**

La présentation d'une requête devant les comités des Nations Unies est **en principe gratuite** : aucun frais de procédure spécifique n'est à payer.

Le ministère d'avocat¹⁰⁵ n'est de plus pas obligatoire devant les comités. Toutefois, en raison de la complexité des conditions de recevabilité et du droit applicable devant les comités internationaux, il est fortement recommandé de se faire assister par un avocat ou une ONG pour le dépôt d'une requête individuelle.

Il est à noter ici que les procédures devant les comités internationaux ne prévoient pas « d'aide juridictionnelle » ; les frais de procédure (tels que traduction des documents, frais d'avocats etc.) restent donc à la charge des requérants.

Quels sont les effets des décisions des comités ?

Lorsque les comités constatent qu'un Etat partie est responsable d'une violation d'un des droits protégés par les traités internationaux, ils adoptent des constatations dans lesquelles ils déclarent l'Etat responsable de la violation des traités concernés.

Les comités peuvent adopter dans leurs constatations des recommandations adressées à l'Etat responsable telles que des indemnités ou l'abrogation d'une législation spécifique.

¹⁰⁴ Cf. Glossaire « Epuisement des voies de recours internes », p. 201.

¹⁰⁵ Cf. Glossaire « Ministère d'avocat », p. 201.

Les comités onusiens étant des organes quasi-judiciaires, leurs constatations n'ont pas de réelle force juridique obligatoire. Toutefois, les Etats parties sont tenus d'appliquer les recommandations des comités puisqu'ils se sont engagés par la ratification de ces traités à respecter les droits fondamentaux des individus.

Les Etats doivent adresser aux comités un rapport sur toutes les mesures prises pour la mise en œuvre de leurs constatations et de leurs recommandations (90 jours pour le CDH, 6 mois pour la CEDAW).

Où envoyer les requêtes ?

Comité des droits de l'Homme et Comité contre la torture (pour le PIDCP et la CAT) :

Unité des Communications du Bureau du Haut-Commissariat des Nations Unies
Palais des Nations
8-14 avenue de la Paix
CH-1211 Genève 10
Suisse
Fax : +41 (0)22 917 90 22
Courriel : tb-petitions@ohchr.org

CoDESC

Comité des droits économiques, sociaux et culturels
Division des traités des droits de l'Homme
Bureau du Haut Commissaire des Droits de l'Homme des Nations Unies
Palais Wilson
52, rue de Pâquis
CH-1201 Genève
Suisse
Tél. : +41 22 917 97 03
Fax : +41 22 917 90 08
Courriel : cescr@ohchr.org

Comité CEDAW

Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes
Aux bons soins de la Division de la promotion de la femme
Département des affaires économiques et sociales
Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies
2 United Nations Plaza, DC-2/12^e étage
New York, NY 10017
États-Unis d'Amérique
Télécopie : 1-212-963-3463

NB : Lors de la rédaction d'une requête, il peut être souvent très utile de contacter directement les comités onusiens, par mail ou téléphone, qui délivrent facilement des conseils sur le contenu et la forme de dépôt des requêtes individuelles.

Encadré n°96 : Quels éléments doit contenir la requête au niveau onusien ?

- Nom du comité international auquel la requête est adressée ;
- Identité du requérant ;
- Nom de l'État contre lequel la requête est présentée ;
- La nationalité, la date et le lieu de naissance, la profession de l'auteur de la requête ;
- La signature du requérant ;
- L'adresse postale pour la correspondance relative à la requête ;
- Le nom de la victime, s'il est différent de celui du requérant. Dans ce cas, il faudra également indiquer la nationalité, la date et le lieu de naissance, la profession, l'adresse de la victime et l'autorisation donnée par la victime au requérant ou, le cas échéant, les raisons pour lesquelles il n'y a pas d'autorisation ;
- Une demande d'anonymat dans la publication de toute décision, si nécessaire ;
- Une description complète et détaillée de la façon dont recours internes ont été épuisés ;
- La copie des décisions des tribunaux internes, le cas échéant, traduits dans l'une des langues de travail des comités avec les copies des originaux ;
- Lorsque les recours internes n'ont pas été épuisés, la preuve de ce qu'ils sont inadaptés ou inexistantes ;
- Une déclaration mentionnant que la requête ne fait pas l'objet simultanément d'un examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement ;
- Si certains ou tous les événements ont eu lieu avant l'entrée en vigueur des dispositions permettant le dépôt de requêtes individuelles contre un État, les raisons pour lesquelles les situations en cause constitueraient des « violations continues » ;
- Si nécessaire, une demande de mesures provisoires accompagnée des raisons pour lesquelles de telles mesures sont demandées ;
- Une déclaration détaillée des faits ;
- Tous les documents permettant d'apporter des preuves des faits présentés : dossiers médicaux, rapports de police, témoignages, lois contestées... Dans certains cas, des documents non directement liés aux faits peuvent être utiles, par exemple un rapport d'ONG ou d'une institution internationale sur la situation du droit en cause dans l'Etat concerné. Tous ces documents doivent être traduits dans l'une des langues de travail des comités.

- Les motifs pour lesquels les faits allégués constituent une violation d'un des droits protégés. Il n'est pas obligatoire de mentionner les articles prétendument violés, mais il est préférable de le faire (penser à vérifier que l'Etat concerné n'a pas émis de réserves à propos de cet article) ;

- Une description de la réparation demandée ;

- Une liste de tous les documents joints.

TITRE 2 – LES COMMUNICATIONS INDIVIDUELLES AU NIVEAU AFRICAIN

LES COMMUNICATIONS INDIVIDUELLES AU SEIN DU SYSTEME REGIONAL AFRICAIN

LA COMMISSION AFRICAINE DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES CONDITIONS DE RECEVABILITE ET PROCEDURES D'EXAMEN DES COMMUNICATIONS

- **Contre qui doit être dirigé la communication ?**

La communication doit être dirigée contre un **Etat partie à la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples** alléguant que celui-ci a violé un ou plusieurs droits qui y sont garantis.

- **Qui peut déposer une communication ?**

Un individu, un groupe d'individus, une ONG ou un État peut présenter à la Commission une requête dénonçant une violation des droits de l'Homme. Une requête peut être soumise par la victime ou en son nom. Dans ce cas, l'auteur de la requête ne doit pas nécessairement être lié à la victime, mais la victime doit être mentionnée. L'ONG n'a pas besoin d'avoir le statut d'observateur auprès de la Commission. L'individu ou l'ONG n'a pas besoin d'être citoyen du pays ou enregistré dans le pays contre lequel la requête est soumise.

- **Quelles sont les conditions de recevabilité ?**

Une fois que la Commission a été saisie d'une communication, une décision doit être prise sur sa recevabilité. Toutes les conditions doivent être réunies pour qu'une requête soit déclarée recevable. L'article 56 de la Charte définit les conditions de recevabilité applicables aux requêtes individuelles :

- 1) *Compétence ratione materiae*

Le critère « *ratione materiae* » impose que la communication individuelle porte **sur la violation d'un ou de plusieurs droits protégés** par la Charte.

- 2) *Compétence ratione temporis*

La Commission a compétence pour examiner **des événements qui se sont produits après l'entrée en vigueur de la Charte dans l'Etat concerné**, c'est-à-dire trois mois après la date du dépôt, par cet Etat, de l'instrument de ratification ou d'adhésion.

3) *Compétence rationae personae*

La Commission peut être saisie à l'initiative tant **d'un Etat partie que d'une personne physique ou morale** sans que les Etats parties intéressés aient à souscrire une déclaration préalable à cet effet.

4) *La règle de l'épuisement des voies de recours interne*

L'épuisement des voies de recours internes est le critère le plus important de recevabilité des affaires devant la Commission. Ne doivent être épuisées que **les voies de recours de nature judiciaire qui sont disponibles, effectives et efficaces pour réparer les violations commises**. Un recours est disponible s'il est accessible sans entrave ; il est effectif s'il offre des chances de succès ; et il est efficace s'il est en mesure de réparer les violations.

Un plaignant n'a cependant pas besoin d'épuiser les voies de recours internes si la plainte se retrouve dans l'une des catégories suivantes :

- les victimes sont indigentes (Purohit c/ Gambie) ;
- les plaintes concernent des violations sérieuses et massives (Free Legal Assistance Group c/ Zaïre) ;
- les lois nationales retirent toute compétence aux juridictions internes (Media Rights Agenda c/ Nigéria) ;
- les droits violés ne sont pas protégés par les lois nationales (SERAC c/ Nigéria) ;
- s'il peut être dangereux pour le plaignant de retourner dans le pays en cause pour épuiser les voies de recours internes (Jawara c/ Gambie ; Abubarkar c/ Ghana) ;
- la plainte concerne un nombre « *extrêmement important* » de plaignants (African Institute for Human Rights and Development c/ Guinée) ;
- si la procédure pour l'épuisement des recours internes est prolongée de façon anormale (article 56.5 de la CADHP) ;
- ou, s'il est simplement illogique de demander l'épuisement des voies de recours internes.

5) *La communication ne doit pas être incompatible avec les dispositions de l'Acte constitutif de l'Union africaine et la Charte*

La communication doit être compatible avec l'Acte constitutif de l'Union africaine et la Charte. La communication **doit invoquer des dispositions de la Charte africaine et/ou des principes contenus dans la Charte supposés avoir été violés**.

6) *La communication ne doit pas contenir des termes outrageants ou insultants à l'égard de l'Etat mis en cause, de ses institutions ou de l'Union Africaine*

L'auteur doit indiquer **les éléments de son dossier sans insulter quiconque**. Le langage insultant rend une communication irrecevable, indépendamment de la gravité de la plainte.

7) *La communication ne doit pas se limiter à rassembler des nouvelles diffusées par les moyens de communication de masse*

La communication **ne doit pas être uniquement basée sur des articles de presse**. Cette exigence tend à éviter que certains plaignants ne se fondent sur de simples allégations voire sur de fausses informations sans en vérifier la véracité.

8) *La communication doit respecter la règle de l'interdiction de la « litispendance internationale »*

La communication ne doit pas porter sur des cas **qui ont déjà été réglés conformément, soit aux principes de la Charte des Nations Unies, soit de l'Acte constitutif de l'Union africaine, soit des dispositions de la Charte**. La saisine concomitante sur une même affaire d'une autre instance internationale, comme le CDH ou le Comité CAT, rend irrecevable la communication portée devant la Commission.

- **Quelle forme doit respecter la communication ?**

La communication doit être présentée **par écrit et être signée**. La communication doit indiquer l'identité de son auteur, même si celui-ci demande l'anonymat. Une communication ne comportant pas le nom et l'adresse de son auteur n'est pas examinée.

- **Dans quelle langue doit être rédigée la communication ?**

La communication doit être rédigée dans une des langues officielles de l'Union africaine à savoir **l'anglais, l'arabe, le français ou le portugais**.

- **Quels sont les délais à respecter pour former une communication ?**

La communication doit être introduite dans **un délai raisonnable** après l'épuisement des voies de recours internes.

La Commission ne s'est jamais prononcée sur cette condition de recevabilité. Les décisions de la Cour européenne des droits de l'Homme sur ce point peuvent éclairer la position future de la Cour africaine : la communication doit être présentée dans un délai de six mois à compter de la décision interne définitive.

Que faire en cas d'urgence ?

Il est possible de demander à la Commission d'adopter **des « mesures provisoires », dispositions immédiates que doit prendre un État pour mettre un terme à la violation des droits de l'Homme ou prévenir cette dernière**.

Dans certains cas urgents, la Commission peut ordonner à un État de prendre des mesures provisoires pour éviter que la violation invoquée ne produise un préjudice irréparable aux droits d'un individu. Par exemple, la Commission peut demander à un État de ne pas exécuter

la peine capitale ou de ne pas extraditer un individu vers un pays où sa vie risque d'être en danger.

Quelles sont les mesures que peut adopter la Commission ?

Règlement amiable

La Commission peut tenter de parvenir à un règlement amiable entre la personne ou l'ONG ayant déposé plainte et l'État concerné.

La Commission offre ses bons offices pour aider les parties à régler leur différend à l'amiable à n'importe quel stade de la procédure. Si les deux parties expriment la volonté de régler le conflit à l'amiable, la commission désigne à cet effet un rapporteur, généralement le Commissaire qui était chargé de ce dossier.

Si un arrangement à l'amiable a lieu, un rapport reprenant les termes de l'arrangement est présenté à la Commission au cours de sa session. Cela met automatiquement fin à l'examen d'une requête. D'autre part, si aucun arrangement n'est conclu, un rapport est présenté à la Commission par le commissaire concerné et une décision sera prise sur le fond de l'affaire.

Recommandation (ou décision) de la Commission

À l'issue de l'examen de la plainte, la Commission prend une décision finale.

Si la Commission estime qu'il y a violation, elle peut simplement déclarer que l'État est en violation de tel ou tel droit. Dans certains cas, la Commission a inclut dans ses décisions des recommandations fort intéressantes. Par exemple, elle peut recommander que l'État prenne les mesures nécessaires pour se conformer à la Charte en prononçant par exemple le paiement d'une réparation aux victimes.

Le mandat de la Commission est quasi-juridique et par conséquent, ses recommandations finales n'ont pas de force juridiquement contraignante en tant que tel pour l'État visé.

Ces recommandations sont consignées dans les Rapports annuels d'activités de la Commission qui sont présentés à la Conférence des Chefs d'État et de Gouvernement de l'UA conformément à l'article 54 de la Charte. Lorsqu'elles sont adoptées, elles deviennent des décisions obligatoires pour les États Parties et elles sont publiées.

Cas spéciaux

S'il apparaît à la Commission qu'une ou plusieurs requêtes se rapportent à des situations particulières qui révèlent l'existence d'une série de violations graves ou massives des droits de l'Homme et des peuples, la Commission peut attirer l'attention de la Conférence des chefs d'État et de gouvernement parties à la Charte. La Commission peut alors être invitée à procéder à un examen approfondi de ces situations et à en rendre compte dans un rapport accompagné de recommandations.

- **Quel est le coût d'une communication ?**

La présentation d'une requête devant la Commission est **gratuite**, aucun frais de procédure spécifique n'est à payer.

- **Existe-t-il une aide juridique ?**

Les individus ou organisations sont libres de déposer des communication sans l'aide d'un avocat. La Commission peut décider de son propre chef ou après demande de l'auteur de la communication de faciliter l'accès à une aide juridique. Pour ce faire, la Commission doit être convaincue que l'auteur n'a pas de moyens suffisants pour faire face en partie ou en totalité aux frais de la requête et que l'aide juridique est nécessaire afin de s'assurer l'égalité des parties.

- **Où envoyer une communication ?**

Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples

P O Box 673

Banjul

Gambie

Tél. : 220 392962

Fax : 220 390764

Courriel : achpr@achpr.org

- **Contre qui doit être dirigé la requête ?**

La requête doit être dirigée **contre un Etat partie à la Charte qui a fait une déclaration au titre de l'article 34.6 du Protocole relatif à la CADHP portant création d'une Cour africaine des droits de l'Homme et des peuples** autorisant une saisine directe des individus et des ONG ayant le statut d'observateur auprès de la Commission africaine.

- **Qui peut présenter une requête ?**

La requête doit être formulée **par un individu ou une ONG ou par leurs représentants.**

La requête peut être formulée par tout individu. Ce n'est pas forcément la victime ou un membre de la famille de la victime qui doit être l'auteur de la requête ; la victime peut être représentée.

La requête peut être portée par toute ONG ayant le statut d'observateur auprès de la Commission africaine. Pour obtenir le statut d'observateur auprès de la Commission africaine, les ONG doivent indiquer en quoi leurs objectifs et leurs activités visent à promouvoir ou à défendre les principes de la Charte, quel travail elles effectuent dans le champ des droits de l'Homme et quelles sont leurs ressources financières.

L'ONG ne doit pas nécessairement avoir un intérêt spécifique dans l'affaire : elle n'est pas obligée d'être victime de la violation alléguée devant la Cour pour être recevable.

Le plaignant ne doit pas forcément être de la nationalité de l'Etat contre qui l'affaire est portée devant la Cour.

Quelles sont les conditions de recevabilité ?

1) Compétence razione materiae

Il faut que **la ou les violations alléguées dans la requête portent sur l'un des droits garantis par la Charte ou tout autre instrument régional ou international pertinent relatif à la protection des droits de l'Homme ratifié par l'Etat en question.**

2) Compétence razione temporis

La requête doit concerner des faits qui relèvent de la juridiction de l'Etat en cause et qui **sont postérieurs à la date du dépôt de l'instrument de ratification du Protocole par ledit Etat.** Ainsi, si un Etat a ratifié le Protocole le 1er janvier 2006 en faisant la déclaration au titre de l'article 34.6, le plaignant ne peut porter une affaire devant la Cour que pour dénoncer une violation des droits de l'Homme commise par cet Etat après le 1er janvier 2006.

3) *Compétence rationae personae*

La Cour peut être saisie à l'initiative tant **d'un Etat partie que d'une personne physique ou morale** sans que les Etats parties intéressés aient à souscrire une déclaration préalable à cet effet.

4) *La règle de l'épuisement des voies de recours interne*

L'épuisement des voies de recours internes suppose qu'une affaire concernant la violation d'un droit de l'Homme soit passée **par tous les niveaux de juridiction nationaux avant de pouvoir être portée devant la Cour**. L'épuisement des recours non-judiciaires n'est pas nécessaire.

La requête est recevable même si les voies de recours internes ne sont pas épuisées si la Cour africaine considère que les recours internes sont inapplicables ou inefficaces (s'ils n'offrent pas de perspectives de réussite), indisponibles (lorsqu'ils ne peuvent être utilisés sans obstacle par le requérant) ou discrétionnaires, la condition de leur épuisement n'est plus nécessaire pour que la requête soit jugée recevable.

5) *La requête ne doit pas être incompatible avec les dispositions de l'Acte constitutif de l'Union africaine et la Charte*

La requête doit être compatible avec l'Acte constitutif de l'Union africaine et la Charte. La requête **doit invoquer des dispositions de la Charte et/ou des principes contenus dans la Charte supposés avoir été violés**.

6) *La requête ne doit pas contenir des termes outrageants ou insultants à l'égard de l'Etat mis en cause, de ses institutions ou de l'Union Africaine*

L'auteur doit indiquer **les éléments de son dossier sans insulter quiconque**. Le langage insultant rend une requête irrecevable, indépendamment de la gravité de la plainte.

7) *La requête ne doit pas se limiter à rassembler des nouvelles diffusées par les moyens de communication de masse*

L'auteur doit être capable de mener des enquêtes et d'établir la véracité des faits avant de demander l'intervention de la Cour.

8) *La requête doit respecter la règle de l'interdiction de la « litispendance internationale »*

La requête ne doit pas porter sur des cas qui ont été réglés conformément soit aux principes de la Charte des Nations Unies, soit de l'Acte constitutif de l'Union africaine, soit des dispositions de la Charte. **La requête ne doit donc pas avoir été réglée ni être en instance devant un organe des Nations Unies ou devant un organe quelconque de l'Union africaine.**

- **Quelle forme doit respecter la requête ?**

La requête doit être présentée **par écrit et signée**. La requête doit indiquer l'identité et l'adresse de son auteur. Si le requérant souhaite que son identité ne soit pas révélée, il doit justifier cette demande.

- **Dans quelle langue doit être rédigée la requête ?**

Une requête doit être rédigée dans une des langues officielles de la Cour : **anglais, français, arabe et portugais**.

- **Quels sont les délais à respecter pour former une requête ?**

La requête doit être introduite dans **un délai raisonnable** après l'épuisement des recours internes.

- **Que faire en cas d'urgence ?**

En cas d'extrême gravité et d'urgence, et quand il est nécessaire d'éviter un préjudice irréparable à des personnes, la Cour peut, si nécessaire, **ordonner des mesures provisoires**. Par exemple, en cas d'une requête concernant un individu condamné à la peine capitale, la Cour peut se réunir en session extraordinaire sur convocation de son président afin de décider des mesures à prendre (par exemple, en demandant de surseoir à l'exécution de la peine capitale).

- **Quelles sont les décisions de la Cour ?**

La Cour rend sa décision dans les 90 jours qui suivent la clôture de ses délibérations. Le jugement est définitif et ne peut pas faire l'objet d'un appel. Cependant, à la lumière de nouvelles preuves dont une partie n'avait pas connaissance au moment où le jugement a été rendu, une partie peut demander à la Cour de réviser son arrêt. Cette demande doit intervenir dans un délai de six mois à partir du moment où la partie concernée a eu connaissance de la preuve découverte. La Cour peut également interpréter un arrêt qu'elle a rendu.

Arrêt

Si la Cour constate une violation d'un droit de l'Homme et des peuples, elle prononce un arrêt approprié pour remédier à la violation, ce qui inclut le paiement d'une indemnité ou d'une réparation.

Règlement amiable

Selon l'article 9 du Protocole, « *la Cour peut tenter de régler à l'amiable les cas qui lui sont soumis conformément aux dispositions de la Charte* ».

- **Quel est le coût d'une requête ?**

La présentation d'une requête devant la Cour est **gratuite**, aucun frais de procédure spécifique n'est à payer.

- **Existe-t-il une aide juridique ?**

Le ministère d’avocat n’est pas obligatoire devant la Cour. Toutefois, il est fortement recommandé de se faire assister par un avocat ou une ONG lors du dépôt d'une requête individuelle. La Cour peut décider de faciliter l'accès à l'aide juridique pour l'auteur de la requête. Pour ce faire, la Cour doit être convaincue que l'auteur n'a pas de moyens suffisants et que l'aide juridique est nécessaire afin de assurer l'égalité des parties.

- **Où envoyer une requête ?**

Cour africaine des droits de l'Homme et des peuples

P.O. Box 6274

Arusha

Tanzania

Fax : +255-732-97 95 03

Courriel : registry@african-court.org

Contre qui doit être dirigé la requête ?

La requête doit être dirigée contre **un Etat partie à la Charte africaine sur les droits et le bien-être de l'enfant** alléguant que celui-ci a violé un ou plusieurs droits qui y sont garantis.

Néanmoins, le Comité peut admettre une requête d'un Etat non signataire de la Charte dans le meilleur intérêt de l'enfant. Ce faisant, le Comité collaborera avec les autres institutions qui mettent en œuvre les Conventions et les Chartes auxquelles le pays non signataire est Etat partie.

Qui peut présenter une requête ?

Les requêtes peuvent être présentées par **des individus, y compris l'enfant victime et/ou ses parents ou représentants légaux, les témoins, un groupe d'individus ou des ONG reconnues par l'UA, par un Etat Membre ou par toute autre institution du système des Nations Unies.**

Quelles sont les conditions de recevabilité ?

1) Compétence ratione materiae

Il faut que la ou les violations alléguées dans la requête portent **sur l'un des droits garantis par la Charte africaine sur les droits et le bien-être de l'enfant ratifié par l'Etat en question.**

2) Compétence ratione temporis

La requête doit concerner des faits qui relèvent de la juridiction de l'Etat en cause et qui sont **postérieurs à la date du dépôt de l'instrument de ratification du Protocole par ledit Etat.**

3) Compétence ratione personae

Le Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant peut être saisi à l'initiative tant **d'un Etat partie que d'une personne physique ou morale** sans que les Etats parties intéressés aient à souscrire une déclaration préalable à cet effet.

4) La règle de l'épuisement des voies de recours interne

L'auteur **a épuisé toutes les voies de recours disponibles au niveau national** ou lorsque l'auteur de la requête n'est pas satisfait de la solution donnée.

5) La requête ne doit pas être incompatible avec les dispositions de l'Acte constitutif de l'UA ou avec la Charte des droits et du bien-être de l'enfant

La requête doit être compatible avec l'Acte constitutif de l'UA et la Charte. La requête doit **invoker des dispositions de la Charte et/ou des principes contenus dans la Charte supposés avoir été violés.**

6) *La requête ne doit pas contenir des termes outrageants ou insultants à l'égard de l'Etat mis en cause, de ses institutions ou de l'UA*

L'auteur doit indiquer les éléments de son dossier **sans insulter quiconque.**

7) *La requête ne doit pas se limiter à rassembler des nouvelles diffusées par les moyens de communication de masse*

L'auteur doit être capable de mener des enquêtes et **d'établir la véracité des faits** avant de demander l'intervention du Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant

8) *La requête doit respecter la règle de l'interdiction de la « litispendance internationale »*

La même affaire ne doit pas faire l'objet d'un examen selon une autre procédure d'enquête ou de règlement international. La requête ne doit donc pas avoir été réglée ni être en instance devant un organe des Nations Unies ou devant un organe quelconque de l'UA.

- **Quelle forme doit respecter la requête ?**

La requête doit être présentée **par écrit et signée.** La requête doit indiquer l'identité et l'adresse de son auteur.

- **Dans quelle langue doit être rédigée la requête ?**

L'arabe, l'anglais, le français et le portugais sont les langues officielles, tandis que l'anglais et le français sont les langues de travail du Comité africain.

- **Quels sont les délais à respecter pour former une requête ?**

La requête doit être introduite dans **un délai raisonnable** après l'épuisement des recours internes.

- **Que faire en cas d'urgence ?**

Lorsque le Comité décide d'examiner une requête, il peut transmettre à l'Etat partie concerné une demande de prise de **mesures provisoires** que le Comité considérera comme nécessaires en vue de prévenir tout autre préjudice à l'enfant ou aux enfants qui seraient victimes de violation.

- **Quels sont les effets des décisions du Comité ?**

Les décisions du Comité sont soumises à la Conférence des Chefs d'Etat et de gouvernement de l'UA. Elles sont publiées après examen par la Conférence et les Etats parties concernés en assurent la diffusion dans leurs pays.

- **Quel est le coût d'une requête ?**

La présentation d'une requête devant le Comité est gratuite, aucun frais de procédure spécifique n'est à payer.

- **Où envoyer une requête ?**

The African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child
Commission of the African Union
African Union Headquarters
Social Affairs Department
P.O.Box 3243
W21 K19 Addis Ababa
Ethiopia
Tél : + (251) 1 551 35 22
Fax : + (251) 1 553 57 16
Courriel : dsocial@africa-union.org

LES COMMUNICATIONS INDIVIDUELLES AU SEIN DES SOUS-SYSTEMES REGIONAUX AFRICAINS

LA COUR DE JUSTICE DE LA COMMUNAUTE ECONOMIQUE DES ETATS DE L'AFRIQUE DE L'OUEST (CJC)

- **Contre qui doit être dirigé la requête ?**

La requête doit être dirigée **contre un Etat membre de la CEDEAO** alléguant la violation d'un ou de plusieurs droits de l'Homme.

- **Qui peut présenter une requête ?**

Au titre du Protocole sur la CJC de 1991, seuls les États membres pouvaient saisir la CJC, mais en 2005, la CEDEAO a adopté le Protocole additionnel sur la Cour de Justice de la Communauté. Il permet **à des individus d'intenter une action contre les États membres** et a étendu la compétence de la Cour pour inclure l'examen des violations de droits de l'Homme dans tous les États membres.

- **Quelles sont les conditions de recevabilité ?**

Les requêtes faites par des individus **ne peuvent pas être anonymes**, ni ne peuvent être soumises tant que la même affaire est en instance devant une autre Cour internationale compétente (**règle de « litispendance internationale »**).

Les individus **ne sont pas dans l'obligation d'épuiser tous les recours internes** avant de saisir la CJC.

- **Quels sont les effets des décisions de la Cour?**

L'article 19 du Protocole sur la CJC prévoit que les décisions de la Cour sont contraignantes pour les Etats membres de la CEDEAO, les institutions et les ressortissants de la Communauté. Elle sont définitives et exécutoires sans délai, et l'État membre est supposé indiquer à la CJC l'organe national responsable de l'exécution de sa décision.

Où envoyer une requête ?

10 Dar esSalaam Crescent,
Off Aminu Kano Crescent, Wuse II
Abuja, Nigeria
Tél. : (234) (9) 5240781

Fax : (234) (9) 6708210

Courriel : information@courtecowas.org ou info@courtecowas.org

- **Contre qui doit être dirigé la requête ?**

La requête doit être dirigée **contre un Etat partie du Traité de la Communauté de l'Afrique de l'Est** alléguant la violation d'un ou de plusieurs droits de l'Homme.

- **Qui peut présenter une requête ?**

Les résidents dans un État membre peuvent demander à la Cour de se prononcer sur la légalité de tout acte, réglementation, directive, décision ou action d'un État membre ou d'une institution de la Communauté, s'ils estiment que cet acte, règlementation, directive, décision ou action est illégal ou constitue une violation des dispositions du traité.

- **Quelles sont les conditions de recevabilité ?**

Le requérant **n'est pas tenu d'épuiser les voies de recours internes** avant de saisir la Cour.

- **Que faire en cas d'urgence ?**

La Cour peut, dans toute affaire qui lui est soumise, adopter **des mesures provisoires** ou ordonner des directives provisoires qu'elle juge nécessaires ou souhaitables. Les ordonnances provisoires et les autres décisions émises par la Cour ont le même effet que les arrêts de la Cour.

- **Quels sont les effets des décisions de la Cour ?**

La Cour examine et tranche toutes les affaires qui lui sont soumises conformément au traité, suivant son règlement intérieur, et elle prononce en séance publique son arrêt.

La Cour est compétente en première instance, en appel et dans le domaine des droits de l'Homme. Les décisions de la Cour sur l'interprétation et l'application des dispositions du traité ont préséance sur les décisions des cours et tribunaux nationaux dans les cas similaires.

- **Où envoyer une requête ?**

East African Court of Justice
Leopard Tours Co. Ltd. Building
1st & 3rd Floor,
Along Moshi/Arusha Road
P. O. Box 1096
Arusha, Tanzania
Telephone : +255 27 2506093
Fax : +255 27 2509493
Courriel : eacj@eachq.org

- **Contre qui doit être dirigé la requête ?**

La communication doit être dirigée contre **un Etat membre de la SADC** alléguant la violation d'un ou de plusieurs droits de l'Homme ou contre **une autre personne** aux termes du droit communautaire si l'autre partie consent à procéder de la sorte.

- **Qui peut présenter une requête ?**

Un individu, une ONG, ou un État peut soumettre une requête devant le tribunal SADC contre un Etat membre de la SADC. Les individus peuvent poursuivre la communauté sur la légalité, l'interprétation ou l'application du droit communautaire.

- **Quelles sont les conditions de recevabilité ?**

Pour qu'un individu puisse porter une affaire devant le tribunal SADC, **tous les recours juridiques internes de l'Etat membre concerné doivent avoir été épuisés.**

- **Quels sont les effets des décisions du Tribunal SADC ?**

Les décisions du tribunal SADC sont contraignantes pour les Etats membres de la SADC, et les personnes morales ou physiques ressortissants des Etats membres.

- **Où envoyer une requête ?**

The Southern African Development Community Tribunal
P.O.Box 40624
Crm Bahnhof Str and Robert Mugabe Avenue
Turnhalle Building
Windhoek
Namibia
Tell: +264-61-383600
Email : registrar@sadc-tribunal.org

Les éléments indispensables à présenter dans la requête :

1. Les informations personnelles des requérants :

Nom/Organisation ;
Age/Statut légal ;
Nationalité ;
Fonction, Profession/Mandat ;
Adresse ;
Tél./fax ;
E-mail.

Précisions :

- S'il y a plus d'un requérant (individu ou ONG qui saisit la Cour), donner pour chacun d'eux les renseignements requis ;
- Indiquer si le requérant souhaite que son identité ne soit pas révélée. Justifier cette demande ;
- Indiquer si le requérant est représenté légalement. Dans ce cas, fournir à la Cour une procuration ou un pouvoir écrit ;
- Si le requérant est une ONG, indiquer la date d'obtention du statut d'observateur auprès de la Commission africaine.

2. L'Etat contre qui la plainte est déposée

- S'assurer que l'Etat en question est partie au Protocole, et qu'il a fait une déclaration au titre de l'article 34.6 acceptant la compétence de la Cour pour recevoir des requêtes des individus et des ONG.

3. Les noms et titres des autorités qui auraient commis la violation

- S'il s'agit d'une institution, mentionner le nom de l'institution ainsi que celui de son responsable.

4. Une description de la violation alléguée

- Expliquer avec autant de détails que possible les faits dénoncés, en précisant avec minutie les circonstances, le lieu, l'heure et la date de la violation.
- S'assurer que la violation a été commise à une date postérieure au dépôt de l'instrument de ratification du Protocole par l'Etat mis en cause.
- Si les griefs portent sur plusieurs affaires distinctes, il convient de traiter chaque affaire séparément.

5. Préciser s'il y a urgence

- Préciser s'il y a des risques de pertes de vie de ou de graves dommages physiques si l'affaire n'est pas traitée immédiatement. Préciser la nature de l'affaire et les raisons pour lesquelles elle nécessite une action immédiate de la part de la Cour. Ces éléments peuvent amener la Cour à adopter des mesures provisoires.

6. Les dispositions de l'instrument des droits de l'Homme ratifié par l'Etat en cause prétendument violées

- Si vous n'êtes pas sûr des articles spécifiques, ne les mentionnez pas. Il ne s'agit pas d'une condition de recevabilité.

7. Les témoins s'il y en a

- Indiquer les noms, adresses, et, si possible, les numéros de téléphone des témoins.

8. Les pièces justificatives des violations alléguées

- Joindre, par exemple, des lettres, documents juridiques, photos, rapports d'autopsies, enregistrements, etc. qui peuvent prouver les violations.

9. La preuve que toutes les voies de recours internes sont épuisées ou de la prolongation anormale de ces recours internes

- Indiquer notamment les tribunaux internes saisis. Joindre des copies des arrêts et décisions etc.

10. Les voies de recours internes non-exploitées

- Expliquer pourquoi elles n'ont pas été utilisées, en se fondant sur les exceptions au principe d'épuisement des voies de recours internes.

11. Les mesures attendues ou injonctions sollicitées

- Précisez les mesures que vous attendez de la Cour.

12. Demande de réparation

- Si un requérant souhaite, en son nom ou au nom de la victime, obtenir une réparation, la requête doit inclure la demande de réparation.

13. Dater et signer

- En cas de saisine individuelle, le document doit être signé par le requérant ou son représentant ;
- En cas de saisine par une ONG, le document doit être signé par une personne habilitée à représenter l'organisation ou par son représentant.

ANNEXE – GLOSSAIRE

ACTION/DISCRIMINATION POSITIVE : Action développée par les organismes publics ou privés pour remédier à une situation structurelle de désavantage source de discriminations que ce soit dans les domaines de l'éducation, de l'emploi ou tout autre domaine.

ADHÉSION, ADHÉRER : Action par laquelle un État devient lié par un traité sans avoir d'abord à le signer.

ARRÊT : Un arrêt désigne les décisions juridictionnelles des cours d'appel et des cours suprêmes. La Cour africaine des droits de l'Homme et des peuples rend des arrêts.

AVIS CONSULTATIF : C'est une opinion émise sur une question de droit par un tribunal, à l'issue d'une procédure judiciaire, et qui n'est pas une décision.

CHARGE DE LA PREUVE : C'est la nécessité pour le plaideur d'établir, s'ils sont contestés, les faits dont dépend le succès de son allégation.

CLAUSE DÉROGATOIRE : C'est une clause qui écarte, dans des limites déterminées, la règle normalement applicable.

CODIFICATION : Procédure qui consiste à consolider des lois ou des droits épars dans un instrument écrit (« Code »).

COMMUNICATION : Le terme « communication » désigne le document déposé à la Commission africaine par un Etat partie, une ONG ou un individu alléguant des violations des droits de l'Homme commises par un Etat. La communication doit indiquer les faits, les violations de la Charte africaine par l'Etat mis en cause et demander des réparations.

CONVENTION : Accord qui engage les États les uns envers les autres ; utilisé comme synonyme de traité et pacte. Une convention est plus contraignante qu'une déclaration car les gouvernements qui l'ont ratifiée sont alors juridiquement engagés. Après signature, les États membres peuvent ratifier la convention ; elle prend ainsi effet comme instrument du droit international.

DÉCISION : Une décision est un terme général utilisé en procédure, pour désigner les actes émanant d'une autorité administrative ou juridictionnelle.

DÉCLARATION : Document énonçant les normes convenues mais qui n'est pas juridiquement contraignant.

DROITS COLLECTIFS : Droits des groupes à protéger leurs intérêts et leurs identités ; parfois appelés les « droits de la troisième génération ».

ÉGALITÉ DE GENRES: Le fait de considérer les individus comme égaux et de les traiter comme tels, quels que soient leur sexe, genre ou orientation sexuelle, au sein de la communauté ou au sens de la loi

ENTRÉE EN VIGUEUR : Moment à compter duquel un acte juridique commence de produire des effets. Un traité international entre en vigueur après qu'un nombre suffisant d'Etats, déterminé conventionnellement, l'a ratifié.

ÉPUISEMENT DES VOIES DE RECOURS INTERNES : La condition d'épuisement des voies de recours internes requiert qu'avant de porter plainte devant une instance ou une juridiction internationale, le requérant ait cherché à obtenir réparation par toutes les voies de droit disponibles à l'échelle nationale.

GENRE : Concept social qui influence les rôles, les attitudes, les valeurs et les relations à l'égard des hommes et des femmes. Alors que le sexe est déterminé biologiquement, le genre est déterminé par la société et implique presque toujours une relation de subordination par rapport à l'homme.

INTÉRÊT POUR AGIR : Souvent condition de la recevabilité d'une requête devant une instance de protection ou une juridiction, l'intérêt à agir désigne le fait que le requérant doit être directement ou personnellement affecté, dans sa situation juridique, par l'allégation de violation dont il demande la réparation.

MINISTÈRE D'AVOCAT : Le ministère d'avocat est parfois rendu obligatoire par le droit national, notamment afin d'assurer les droits de la défense. L'expression « ministère d'avocat » est d'ailleurs uniquement employée pour désigner le fait de prendre un avocat afin de défendre ses intérêts au cours d'une instance.

OBSERVATION GÉNÉRALE / RECOMMANDATION : Document indiquant l'interprétation qu'il convient de privilégier d'une norme de droit.

PLAINTÉ : Sur le plan juridique, document initial qui commence une action. Il donne un bref résumé des événements et explique pourquoi réparation devrait être accordée.

PRINCIPE DU CONTRADICTOIRE : C'est un principe fondamental de procédure en vertu duquel les parties doivent avoir la possibilité de discuter dans le cadre d'un débat loyal les prétentions et les moyens développés par les autres parties ou envisagés par le juge.

PROTOCOLE FACULTATIF : Avenant à un traité, destiné à le compléter ou le modifier.

RATIFICATION : Action par laquelle les autorités compétentes confirment la signature d'un traité.

RECEVABILITÉ : Une requête est recevable lorsqu'elle remplit toutes les conditions de fond et de forme, et notamment celles tenant à la compétence de l'instance devant laquelle elle est introduite, et celles relatives à la personne du requérant.

RÈGLEMENT À L'AMIABLE : Un règlement à l'amiable est issu d'un commun accord. Il s'oppose à des termes tels que judiciaire, juridictionnel ou contentieux. Les parties établissent elles-mêmes un règlement sans avoir recours à un juge ; ce dernier peut toutefois favoriser de tels accords.

RÉPARATION : Une réparation est une indemnisation ou un dédommagement d'un préjudice par la personne ou l'Etat qui en est responsable.

REQUÊTE : Une requête est une demande adressée à une autorité ayant pouvoir de décision.

RÉSERVE : Exception que les États parties applique à un traité (comme les dispositions dont ils n'acceptent pas la mise en oeuvre). Les réserves ne peuvent toutefois pas remettre en cause la portée fondamentale du traité.

SAISINE : C'est l'action de porter devant un organe une question sur laquelle celui-ci est appelé à statuer.

BIBLIOGRAPHIE

• Guides et rapports :

- Center for Human Rights, African Human Rights Law Report, (2000-2009), University of Pretoria : <http://www.chr.up.ac.za/index.php/ahrlr-english-editions.html>.
- Center for reproductive rights, *Reproductive and Sexual Rights in African Commonwealth Courts*, Vol. I and II, February 2005, pp. 93 et pp. 109 : http://reproductiverights.org/sites/crr.civicactions.net/files/documents/bo_legalgrounds_2005.pdf and http://reproductiverights.org/sites/crr.civicactions.net/files/documents/pub_legalgrounds_vol2_2.10.pdf.
- Égalité Maintenant, *Guide d'utilisation du Protocole relatif aux droits des femmes en Afrique. Pour l'action en justice*, 2011 : http://www.equalitynow.org/sites/default/files/Protocol_Manual_FR.pdf.
- FIDH, *L'Afrique pour le droit des femmes : ratifier et respecter !*, Cahier d'exigences, mars 2010, pp. 148 : http://www.fidh.org/IMG/pdf/cahierd_exigences_FR.pdf.
- Frans Viljoen et Chidi Odinkalu, *La prohibition de la torture et des mauvais traitements dans le système africain des droits de l'homme. Guide pratique juridique à l'intention des victimes et de leurs défenseurs*, Genève, coll. de Guides de l'OMCT, vol. 3, 2006, pp. 163 : <http://www.omct.org/fr/monitoring-protection-mechanisms/reports-and-publications/2006/11/d18502/>.
- Haut-commissariat des Nations Unies aux droits de l'Homme, Procédure d'examen des requêtes, Fiche d'information n°7, Mars 2003, pp. 54 : <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet7Rev.1fr.pdf>.
- Joseph Sarah, Mitchell Katie, Gyorki Linda et Benninger-Budel Carin, *Quel recours pour les victimes de la torture, Guide sur les mécanismes de communications individuelles des organes de traités des Nations Unies*, notamment Partie II : *Procédures de présentation des requêtes devant le Comité des droits de l'Homme et le Comité contre la torture*, novembre 2005, pp. 514 : http://www.omct.org/files/2006/11/3979/handbook4_fr_02_partie2.pdf.
- Haut-commissariat des Nations Unies aux droits de l'Homme, *Modèle d'une requête individuelle* : <http://www2.ohchr.org/english/bodies/docs/annex1.pdf>.

- UNIFEM (United Nations Development Fund For Women), *Bringing Equality Home, Implementing the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination, CEDAW*, 1998 : http://www.unifem.org/attachments/products/BringingEqualityHome_eng.pdf.

- **Articles :**

- Althaus Anne, « Le mariage forcé enfin reconnu comme crime contre l'humanité », *Journal de TRIAL* n° 16 juin 2008, pp. 10-11 : http://www.trial-ch.org/fileadmin/user_upload/documents/BI/BI16frweb.pdf.
- Atangana Amougou J-L, « La Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples », Université de Yaoundé, in *Droits Fondamentaux*, n°1, juillet-décembre 2001.
- Brocard Lucie, Lamine Haoua et Gueguen Morgane, « Droit d'asile ou victimisation ? », *Publications du GISTI* : <http://www.gisti.org/spip.php?article1052#nh15>.
- D'Allivy Kelly Delphine, « Le juge africain est entré dans l'Histoire (Cour de justice de la CEDEAO, 27 octobre 2008, *Hadijatou Mani Koraou c. Niger*) », *Combat pour les droits de l'Homme*, 10 mai 2009 : <http://combatsdroitshomme.blog.lemonde.fr/2009/05/10/le-juge-africain-est-entre-dans-lhistoire-cour-de-justice-de-la-cedeao-par-delphine-dallivy-kelly/>.
- Hervieux Nicolas, « Protection contre les violences domestiques (articles 2, 3 et 14 CEDH) », *Lettre d'actualité Droits et libertés*, 12 juin 2009 : http://www.droits-libertes.org/article.php3?id_article=105.
- Mateo Asisé et Soulard Elodie, « Le droit d'asile au féminin. Cadre législatif et pratiques », *Les cahiers du social*, 2012, n°32 : <http://www.france-terre-asile.org/images/stories/publications/cahiersdusocial/franceterredasile-cahierdusocial32-droitasileaufeminin.pdf>
- Scoffoni Guyet Guy et al., « Droit constitutionnel étranger. L'actualité constitutionnelle dans les pays de *common law* et de droit mixte (juillet-décembre 2001) : Afrique du Sud, Irlande, Royaume-Uni », *Revue française de droit constitutionnel*, 2001, n°49, pp. 221-223 : www.cairn.info/load_pdf.php?ID_ARTICLE=RFDC_049_0213.
- Sibongile Ndashe, Solomon Sacco, « Watch the Courts Dance : Litigating the Right to Non-discrimination on the Ground of Sex », *The Equal Rights Review*, Vol. Four (2009), p. 27 : <http://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/Ndashe&Sacco.pdf>.

- **Ouvrages :**

- Debas Marielle, *Le rôle des acteurs non étatiques dans la création de la Cour africaine des droits de l'Homme et des peuples*, 2003.
- Flauss Jean-François, Lambert Abdelgawad Elisabeth, *L'application nationale de la charte africaine des droits de l'homme*, Bruylant, 2001.
- Hennebel Ludovic, *La jurisprudence du Comité des droits de l'homme des Nations Unies. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et son mécanisme de protection individuelle*, Bruylant, Bruxelles, 2007.
- Légal Jean-Baptiste et Delouée Sylvain, *Stéréotypes, préjugés et discrimination*, Paris, Dunod, 2008.
- Mutoy Mubiala, *Le système régional africain de protection des droits de l'Homme*, Bruylant, Bruxelles, 2005.
- Nations Unies, *Mettre fin à la violence à l'égard des femmes. Des paroles aux actes*, Publication des Nations Unies, coll. « Etude du Secrétaire général », 2006 : <http://www.un.org/womenwatch/daw/vaw/publications/French%20Study.pdf>.
- Tamale Sylvia, *The Right to Culture and the Culture of Rights : A Critical Perspective on Women's Sexual Rights in Africa*, Springer 2008.
- Wodzicki, Michael (dir.), *Défendre les droits humains en Afrique points de vue sur la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples*, Droits et Démocratie (Centre international des droits de la personne et du développement démocratique), Montréal, 2008.

- **Sites internet :**

- Site internet de Human Rights Education Associates (hrea.org) : http://www.hrea.org/index.php?doc_id=443
- Site internet d'ONU Femmes : <http://www.unwomen.org/fr> (en particulier le Centre virtuel de connaissances pour mettre fin à la violence contre les femmes et les filles : <http://www.endvawnow.org/fr/modules/view/8-legislation.html>).