

**Conseil des droits de l'homme****Vingt-neuvième session**

Point 3 de l'ordre du jour

**Promotion et protection de tous les droits de l'homme,
civils, politiques, économiques, sociaux et culturels,
y compris le droit au développement****Rapport du Groupe de travail chargé de la question
de la discrimination à l'égard des femmes
dans la législation et dans la pratique***Résumé*

Dans le présent rapport, le Groupe de travail examine la discrimination à l'égard des femmes et des filles dans la vie culturelle et familiale. La construction culturelle du genre détermine le rôle des femmes et des filles au sein de la famille, y compris du mariage. Après avoir analysé le rôle de la culture et de la religion sur le droit à l'égalité pour les femmes et les filles dans la société et la famille, le Groupe de travail redéfinit la famille en intégrant une perspective de genre. En réaffirmant l'égalité entre les sexes et la diversité familiale, le droit à l'égalité des femmes doit être appliqué dans toutes les formes de réglementation de la famille, aussi bien dans les systèmes de droit familial séculier, que dans les systèmes de droit familial religieux imposé par l'État et dans les systèmes juridiques pluralistes. Après avoir rappelé les obligations des États pour lutter contre la discrimination à l'égard des femmes dans la vie culturelle et familiale, le Groupe de travail propose plusieurs recommandations, tirées de bonnes pratiques, afin d'établir une égalité réelle entre les sexes dans la vie culturelle et familiale.

* Retirage pour raisons techniques le 18 mai 2015.



Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction	1–2	3
II. Activités	3–7	3
A. Sessions	3	3
B. Visites dans les pays	4	3
C. Communications et communiqués de presse	5	3
D. Commission de la condition de la femme	6	4
E. Autres activités	7	4
III. Analyse thématique: éliminer la discrimination à l'égard des femmes dans la vie culturelle et familiale, notamment la famille comme espace culturel ...	8–70	4
A. La construction culturelle du genre.....	10–22	5
B. La famille: aspects conceptuels et sociologiques.....	23–36	8
C. Les sources juridiques de réglementation de la famille	37–61	12
D. Rôle de l'État dans le respect du droit à l'égalité des femmes et des filles dans la vie culturelle et familiale	62–70	16
IV. Conclusions et recommandations	71–74	18

I. Introduction

1. Le présent rapport est soumis en application des résolutions 15/23 et 26/5 du Conseil des droits de l'homme. Dans le chapitre II, le Groupe de travail résume les activités qu'il a menées depuis son dernier rapport au Conseil des droits de l'homme (A/HRC/26/39) jusqu'en mars 2015. Dans le chapitre III, il s'intéresse à la discrimination à l'égard des femmes dans la vie culturelle et familiale.

2. Les fonctions de Présidente-Rapporteuse et de Vice-Présidente du Groupe de travail ont été assurées respectivement par Frances Raday et Emna Aouij jusqu'en janvier 2015, puis respectivement par Emna Aouij et Eleonora Zielinska.

II. Activités

A. Sessions

3. Le Groupe de travail a tenu trois sessions au cours de la période à l'examen. À sa dixième session (5-9 mai 2014, à Genève), il s'est entretenu avec un nombre de parties prenantes, les entités compétentes du Secrétariat de l'ONU et d'autres experts sur diverses questions relatives aux femmes dans la vie culturelle et familiale. À sa onzième session (10-16 octobre 2014, à Genève), le Groupe de travail a poursuivi ses consultations avec plusieurs parties prenantes, notamment avec l'Organisation internationale du Travail et certains départements du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme. Afin d'assurer un suivi de la première rencontre qu'il avait organisée en 2013, le Groupe de travail a organisé un séminaire sur le thème prioritaire de la vie culturelle et familiale réunissant plusieurs représentants des mécanismes régionaux des droits de l'homme d'Amérique, d'Europe et d'Afrique. À sa douzième session (19-23 janvier 2015, à New York), le Groupe de travail a continué sa coopération avec ses partenaires, notamment avec l'Entité des Nations Unies pour l'égalité des sexes et l'autonomisation des femmes (ONU-Femmes), et avec plusieurs États Membres concernant l'établissement d'un cadre normatif pour la mise en œuvre du programme de développement pour l'après-2015 et Beijing + 20. Le Groupe de travail a consulté des experts, des universitaires et des organisations non gouvernementales sur le prochain thème prioritaire qu'il abordera, à savoir la discrimination à l'égard des femmes dans la santé et la sécurité. Il a fait la synthèse des informations rassemblées en vue d'établir le présent rapport.

B. Visites dans les pays

4. Le Groupe de travail s'est rendu au Chili du 1^{er} au 9 septembre 2014 (A/HRC/29/40/Add.1), au Pérou du 10 au 19 septembre 2014 (A/HRC/29/40/Add.2) et en Espagne du 9 au 19 décembre 2014 (A/HRC/29/40/Add.3). Il tient à remercier les Gouvernements de ces pays pour leur coopération avant et pendant la visite et remercie le Sénégal, la Hongrie, les États-Unis d'Amérique et les Maldives d'avoir répondu positivement à ses demandes de visite.

C. Communications et communiqués de presse

5. Au cours de la période à l'examen, le Groupe de travail a adressé aux gouvernements, seul ou conjointement avec d'autres titulaires de mandat au titre des procédures spéciales du Conseil des droits de l'homme, des communications sur un large

éventail de questions relevant de son mandat, notamment concernant des législations discriminatoires sur la nationalité et l'âge minimum légal du mariage, des allégations de mariages forcés et/ou précoces, ou sur la santé sexuelle et reproductive (A/HRC/27/72, A/HRC/28/85 et A/HRC/29/50). Le Groupe de travail a aussi publié des communiqués de presse, seul ou avec d'autres titulaires de mandat, organes conventionnels et mécanismes régionaux.

D. Commission de la condition de la femme

6. Alda Facio a participé en tant que modératrice à une discussion sur la réalisation des droits des femmes et des filles marginalisées et désavantagées, le 18 mars 2015, et à d'autres événements de la cinquante-neuvième session de la Commission de la condition de la femme.

E. Autres activités

7. Le 1^{er} septembre 2014, Frances Raday, la Présidente du Groupe de travail a envoyé une lettre au Président du Conseil des droits de l'homme concernant le manque de référence à l'égalité entre les sexes au sein de la famille dans sa résolution 26/11 sur la protection de la famille. Le 3 octobre 2014, elle a présenté un projet de déclaration à ce sujet qui a été adopté par le Comité de coordination des procédures spéciales. Le 2 décembre 2014, elle a participé au débat sur les plans d'action nationaux sur les entreprises et les droits de l'homme lors du Forum des Nations Unies sur les entreprises et les droits de l'homme. Les 2 et 3 décembre 2014, Emna Aouij et Kamala Chandrakirana ont participé à une réunion d'experts organisée par le Due Diligence Project sur le rôle de l'État et la diligence raisonnable s'agissant de la discrimination à l'égard des femmes dans la vie culturelle et familiale. Au cours de la période examinée, les membres du Groupe de travail ont participé à différentes activités relatives au mandat du Groupe de travail dans leurs régions respectives.

III. Analyse thématique: éliminer la discrimination à l'égard des femmes dans la vie culturelle et familiale, notamment la famille comme espace culturel

8. Les droits juridiques des femmes et des filles à l'égalité et à la non-discrimination dans la vie culturelle et familiale, établis en 1948 par la Déclaration universelle des droits de l'homme et le droit international relatif aux droits de l'homme, sont souvent limités dans les lois nationales et dans la pratique, y compris dans la pratique culturelle. Le Groupe de travail souligne, en accord avec le droit international relatif aux droits de l'homme, que l'État a pour obligation de prendre des mesures adaptées en vue d'éliminer toute forme de discrimination contre les femmes et les filles dans les lois, dans les pratiques culturelles et dans la famille, qu'elles soient perpétrées par des agents étatiques ou des acteurs privés.

9. Afin d'élaborer le présent rapport, le Groupe de travail a utilisé les réponses à un questionnaire reçues de 32 États Membres, mais aussi les études et recherches de programmes et d'organismes des Nations Unies, de mécanismes internationaux des droits de l'homme et d'autres parties prenantes qui lui ont été transmises directement ou qui ont été menées récemment sur la question¹. Le Groupe de travail a aussi recensé les bonnes

¹ Voir www.ohchr.org/en/issues/women/wgwomen/pages/wgwomenindex.aspx.

pratiques concernant l'égalité dans la famille et la vie culturelle, tel que requis par la résolution 15/23 du Conseil des droits de l'homme.

A. La construction culturelle du genre

10. La culture est une notion vaste qui englobe toutes les formes de conduite, d'organisation et de comportement humain dans les cadres de la société², y compris la famille, la langue, la religion, la philosophie, le droit, le gouvernement, l'art et le sport³. La diversité de la culture se forme lorsque que celle-ci s'exprime et se développe dans des contextes divers de la société. La culture n'est pas un concept statique ni immuable, bien que certains États aient tendance à la présenter de telle manière pour justifier des inégalités entre les hommes et les femmes. Ce processus vivant, dynamique et évolutif⁴ pénètre toutes les activités et institutions humaines, y compris les systèmes juridiques, dans toutes les sociétés du monde⁵. Considérer la culture et les croyances comme des éléments immuables constitue un frein à la réalisation et au développement de tous les droits de l'homme, y compris ceux des femmes.

11. Le Groupe de travail s'appuie sur le cadre normatif établi par la communauté des droits de l'homme sur le droit des femmes à participer, sur un pied d'égalité avec les hommes, à la création, à la contestation, à la recréation de leurs cultures et à tous les aspects de la vie culturelle. La participation, l'accès et la contribution de tous et de façon égalitaire à la vie culturelle sont garantis par le droit international relatif aux droits de l'homme notamment les articles 5 et 13 c) de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, l'article 27, paragraphe 1, de la Déclaration universelle des droits de l'homme et l'article 15 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

12. La construction du genre est profondément intégrée dans les cultures. Dans sa recommandation générale n° 28, le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes indique que le mot genre «renvoie à l'identité, aux attributs et au rôle de la femme et de l'homme, tels qu'ils sont définis par la société, et à la signification sociale et culturelle que la société donne aux différences biologiques, ce qui engendre des rapports hiérarchiques entre femmes et hommes et se traduit par une répartition du pouvoir et des droits favorable aux hommes et désavantageux pour les femmes. Ce positionnement social de la femme et de l'homme est fonction de facteurs politiques, économiques, culturels, sociaux, religieux, idéologiques et environnementaux et peut se modifier en fonction de la culture, de la société et du groupe social⁶.»

13. La construction culturelle du genre facilite la discrimination généralisée à l'égard des femmes dans toutes les cultures. La discrimination contre les femmes et les filles ne peut donc être considérée comme étant essentialiste et uniquement intégrée dans certaines cultures, et pas dans d'autres. Comme les cultures ne sont ni homogènes, ni immuables, il existe entre elles des différences très importantes concernant leurs stades de

² Comité des droits économiques, sociaux et culturels, observation générale n° 21, par. 11.

³ La culture est entendue comme macroconcept du comportement humain. La question de la participation des femmes dans les activités culturelles ne sera pas analysée. Le Groupe de travail se réfère aux travaux de la Rapporteuse spéciale dans le domaine des droits culturels et soutient pleinement l'application de ses recommandations (voir A/67/287).

⁴ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, observation générale n° 21, par. 11.

⁵ A/67/287, par. 2.

⁶ Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, recommandation générale n° 28, par. 5.

développement, et l'étendue du patriarcat, de la misogynie et des pratiques préjudiciables aux femmes et aux filles.

14. La culture entendue comme macroconcept comprend aussi la religion. La religion constitue un aspect institutionnalisé de la culture, avec ses propres sources d'autorité pour réglementer le comportement social. Elle est souvent basée sur le concept de l'autorité transcendante et la plupart des religions ont codifié des systèmes normatifs. Le changement doit être opéré au sein de la hiérarchie religieuse de la communauté et doit être en conformité avec les dogmes religieux des sources écrites. Par conséquent, les religions sont souvent un refuge contre le changement social et culturel. Dans toutes les religions, il existe des mouvements qui résistent à tout changement concernant le patriarcat et le statut des femmes et des filles dans la famille⁷. À l'inverse, des pratiques discriminatoires non fondées sur le genre, y compris certaines défendues au nom de la culture et de la religion, comme l'esclavage, ont été délégitimées ou abandonnées avec l'évolution des valeurs et de l'éthique⁸.

15. Le Groupe de travail note l'importance fondamentale de l'article 5 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes obligeant les États à modifier les modèles de comportement socioculturel de l'homme et de la femme en vue de parvenir à l'élimination des préjugés et des pratiques coutumières 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. Cette disposition prévoit une base normative pour la primauté du droit à l'égalité des femmes sur les modèles culturels de conduite discriminatoires, y compris sur ceux issus d'édits religieux.

16. La culture et la religion sont souvent utilisées comme argument pour justifier les discriminations et les pratiques violentes à l'égard des femmes et des filles. Les femmes ont souvent été considérées comme des objets et non comme des participantes égales aux hommes dans la formulation ou la manifestation de principes culturels. De fait, lorsque la culture et la religion sont utilisées pour justifier différentes discriminations à l'égard des femmes, ces dernières apparaissent non pas comme des victimes ou des survivantes de la discrimination mais comme des personnes «enfrenant» les règles et les normes culturelles⁹.

17. Plusieurs experts des Nations Unies en matière de droits de l'homme, des titulaires de mandat au titre des procédures spéciales¹⁰, des organes conventionnels¹¹ et le Secrétaire général de l'ONU ont établi que ni la diversité culturelle, ni la liberté de religion ne peuvent justifier la discrimination contre les femmes. Les pratiques discriminatoires, répressives et violentes à l'égard des femmes devraient être supprimées, quelles que soient leurs origines, y compris culturelles et religieuses¹². Le Groupe de travail est convaincu que cette opinion est un élément crucial dans le processus de réalisation des droits des femmes à l'égalité dans toutes les sphères de la vie.

18. Le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes et le Comité des droits de l'enfant notent que les pratiques préjudiciables qui affectent les femmes et les

⁷ Frances Raday, «Culture, religion and gender», *International Journal of Constitutional Law*, vol. 1, n° 4, Oxford University Press and New York University School of law, 2003, p. 668.

⁸ Due Diligence Project, «The Due Diligence Principle and the Role of the State: Discrimination against Women in Family and Cultural Life», janvier 2015, p. 6.

⁹ Ibid., p. 5.

¹⁰ Voir A/68/290, par. 30, A/67/287, par. 3, et A/HRC/26/22, par. 13.

¹¹ Comité des droits de l'homme, observation générale n° 28, par. 21; Comité des droits économiques, sociaux et culturels, observation générale n° 21, par. 18 et 64.

¹² Comité des droits économiques, sociaux et culturels, observation générale n° 21, par. 19.

filles sont profondément enracinées dans les attitudes sociales selon lesquelles les femmes et les filles sont inférieures aux hommes et aux garçons en raison des rôles stéréotypés¹³. Ils soulignent la dimension sexiste de la violence et indiquent que les attitudes et les stéréotypes sexistes et sexuels, les déséquilibres des forces, les inégalités et la discrimination perpétuent la généralisation de pratiques qui s'accompagnent souvent de violence ou de coercition. Ils affirment que la nature et la prévalence de ces pratiques varient selon les régions et les cultures. Ces pratiques sont gravement préjudiciables pour chaque aspect de la vie des femmes et des filles qui en sont victimes. Elles comprennent notamment l'inceste, les mutilations génitales féminines, le mariage précoce et/ou forcé, les crimes dits d'honneur, la violence relative à la dot, la négligence dans le traitement des filles, les restrictions alimentaires extrêmes, les tests de virginité, la servitude, la lapidation, les rites d'initiation violents, les pratiques de veuvage et l'infanticide des filles¹⁴. Les obligations énoncées dans la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et la Convention relative aux droits de l'enfant constituent la base pour l'élaboration d'une stratégie globale pour éliminer les pratiques préjudiciables¹⁵. Cette stratégie doit être bien définie, fondée sur les droits, localement pertinente et comprendre des mesures de soutien juridique, économique et social, combinées avec un engagement politique proportionnel et une responsabilité étatique à tous les niveaux.

19. Dans de nombreux contextes, les États échouent à établir et à faire respecter une hiérarchie juridique claire fondée sur les garanties d'égalité et de non-discrimination énoncées dans le droit international relatif aux droits de l'homme et dans les lois nationales, contribuant au maintien de modes d'organisation et de comportements patriarcaux¹⁶. Même quand la loi est indépendante de toute source religieuse, elle peut être fortement influencée par la culture, découlant d'idéologies dominantes liées à la religion, aux attitudes traditionnelles et aux normes sociales. Certains États adoptent des législations et des règlements nationaux restreignant les droits, le pouvoir et la mobilité des femmes sur la base de points de vue essentialistes d'une culture ou d'une religion particulière. Des mouvements extrémistes religieux conservateurs imposent des codes de modestie sévères pour asservir les femmes et les filles au nom de la religion, notamment dans les situations de transition politique et de conflit. Par exemple, certaines branches de l'islam ont réintroduit le mariage forcé et/ou précoce et certaines branches du christianisme empêchent les femmes d'avoir accès à l'avortement thérapeutique. L'extrémisme religieux limite les droits des femmes, y compris leur droit à la santé ou à des activités économiques, et elles sont généralement soumises à des sanctions sévères pour des crimes commis contre le patriarcat comme l'adultère. Au niveau international, de nombreux États justifient les réserves émises sur des articles de plusieurs conventions relatives aux droits de l'homme, y compris la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, au nom de la préservation de la culture et la religion. Les résolutions du Conseil des droits de l'homme 16/3 sur la promotion des droits de l'homme et des libertés fondamentales par une meilleure compréhension des valeurs traditionnelles de l'humanité et 26/11 sur la protection de la famille tendent à menacer les acquis internationaux en matière de droits de l'homme au nom de la diversité culturelle et religieuse.

¹³ Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes/Comité des droits de l'enfant, recommandation générale/observation générale conjointe n° 31 du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes et n° 18 du Comité des droits de l'enfant sur les pratiques préjudiciables, par. 6.

¹⁴ Ibid., par. 7 et 9.

¹⁵ Ibid., par. 33.

¹⁶ Voir A/67/287, par. 3.

20. Le Groupe de travail est préoccupé par l'accroissement considérable de lois et de politiques publiques élaborées pour protéger la culture et la religion et qui menacent les normes établies au plan universel sur les droits des femmes. Les stéréotypes fondés sur le genre, souvent renforcés et légitimés dans les constitutions, la législation et les politiques nationales, sont justifiés au nom des normes culturelles ou de croyances religieuses. Si ces stéréotypes ne sont pas éliminés, cela conduit à l'apparition généralisée de pratiques préjudiciables pour les femmes et les filles. Les stéréotypes sexistes qui existent dans les médias, sur Internet, dans les productions audiovisuelles ou encore dans les jeux vidéo contribuent à perpétuer une culture discriminatoire et de violence à l'égard des femmes.

21. Les femmes ne se conformant pas aux stéréotypes de genre prédominants dans certaines cultures, et celles qui les contestent ouvertement, y compris au sein de leurs propres communautés culturelles ou religieuses, sont particulièrement vulnérables à la discrimination, à la violence et à la criminalisation. Cela comprend, entre autres, les femmes célibataires, veuves, chefs de famille, lesbiennes, bisexuelles et transgenres, les travailleuses du sexe et les femmes défenseurs des droits de l'homme. Le Groupe de travail souligne que l'obligation des États de protéger la diversité culturelle s'applique aussi bien à la diversité au sein des cultures qu'entre celles-ci.

22. Bien que les stéréotypes de genre imprègnent tous les aspects de l'existence humaine, les droits des femmes sont particulièrement menacés dans le domaine familial. La famille est un lieu de perpétuation des valeurs traditionnelles, elle émane de la culture patriarcale et est une institution fondamentale pour maintenir le patriarcat. Le Groupe de travail souligne que l'égalité des droits dans la famille pour les femmes est étroitement liée à leurs droits dans tous les domaines de la vie, y compris dans la vie publique et politique et dans la vie sociale, économique et culturelle.

B. La famille: aspects conceptuels et sociologiques

1. Redéfinir la famille en intégrant une perspective de genre

23. Il existe diverses formes de la famille. L'expression «familles diverses» regroupe par exemple les familles monoparentales, les familles dirigées par des femmes, les familles intergénérationnelles comme les grands-parents, les familles dirigées par des enfants (comme les enfants orphelins ou des rues), les familles LGBTI (lesbiennes, homosexuels, bisexuels, transsexuels et intersexués), les familles élargies, les familles autocrées ou autodéfinies, les familles sans enfants, les familles de personnes divorcées, les familles polygames et les familles non traditionnelles (issues de mariages interreligieux, intercommunautaires ou intercastes). Les familles autodéfinies ou autocrées comprennent notamment les familles formées dans les communautés qui sont marginalisées. Dans toutes ces différentes formes de famille, les femmes ont tendance à subir des sanctions juridiques et à souffrir de situations sociales et économiques difficiles. Les femmes autochtones, les femmes issues des minorités et les femmes vivant dans des systèmes patriarcaux religieux, coutumiers ou de caste stricts sont particulièrement vulnérables à ces formes de famille, et en particulier aux mariages précoces et/ou forcés. Les hommes peuvent aussi avoir de multiples ménages ou des secondes familles avec leurs épouses ou partenaires de facto.

24. La forme de la famille et sa reconnaissance par l'État sont influencées par une multitude de facteurs normatifs (comme la culture, la religion, la caste) et comportementaux (comme les moyens de subsistance, la sexualité et le statut social). Bien que plusieurs forums internationaux reconnaissent la diversité familiale et ce, «selon les

systèmes culturels, politiques et sociaux¹⁷», de nombreuses formes non traditionnelles de la famille susmentionnées ne sont pas reconnues par tous les États. La famille est souvent définie par le système juridique comme unité fondée sur le mariage entre un homme et une femme, affectant les droits de succession, de propriété, de garde des enfants, de pension, de dégrèvement fiscal, de prestations de services sociaux, etc. Les lois ou les institutions publiques dans quelques États exigent que cela soit un membre de la famille masculin ou un tuteur masculin qui commence ou termine une transaction officielle, ce qui désavantage les familles dirigées par des femmes ou composées uniquement de femmes. Les familles dirigées par des femmes sont plus affectées par la pauvreté à cause de la discrimination qu'elles subissent, comme les familles dirigées par des enfants. Comme la reconnaissance étatique est souvent une condition pour permettre aux familles de recevoir des services et prestations, tels qu'un hébergement et la protection fournie par l'État et/ou des acteurs non étatiques, le manque de reconnaissance a pour conséquence de marginaliser ces familles.

25. Le Groupe de travail estime que l'appréhension et la définition juridique de la famille dans les législations nationales devraient être élargies pour reconnaître les différentes formes de famille. La reconnaissance des couples de même sexe, à la fois pour les femmes et les hommes, et des autres formes de famille, est une bonne pratique que plusieurs États ont déjà mise en œuvre. À cet égard, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a confirmé que les mères lesbiennes ne devraient pas être privées du droit de garde de leurs enfants¹⁸.

26. Cependant, toutes les formes de mariage ne méritent pas d'être reconnues. Le Groupe de travail appelle à la non-reconnaissance des mariages discriminatoires à l'égard des femmes et/ou qui n'assurent pas l'égalité et la justice aux femmes, quel que soit le système juridique, la religion, la coutume ou la tradition. Il s'agit, entre autres, des mariages précoces et/ou forcés, des mariages temporaires et de la polygamie. Le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes et le Comité des droits de l'homme¹⁹ ont recommandé que les États interdisent la polygamie comme étant contraire à l'égalité des sexes et pouvant avoir de graves conséquences affectives et financières pour la femme et les personnes à sa charge²⁰. Cependant, il existe des codes civils nationaux qui légalisent le mariage polygame, le mariage précoce et/ou forcé et le mariage temporaire. Le Groupe de travail préconise l'abrogation desdits codes. Parmi les pays qui établissent lesdits mariages comme discriminatoires à l'égard des femmes et les filles, certains qualifient ces mariages comme nuls et d'autres comme simplement annulables. Dans tous les cas, les droits de la femme ou de la fille doivent être protégés dans la solution juridique car elles demeurent les victimes d'un mariage préjudiciable. Leurs droits de subsistance, leurs droits à la propriété y compris à la terre et à l'héritage, à un lieu d'habitation, à la garde des enfants et au droit de se remarier doivent être garantis.

27. Le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes préconise d'interdire et d'annuler ces formes de mariages qui violent la dignité des femmes, et prévoit des précautions et des garanties pour protéger les droits des femmes et des filles vivant dans

¹⁷ Voir Rapport de la quatrième Conférence mondiale sur les femmes, Beijing, 4-15 septembre 1995 (A/CONF.177/20/Rev.1), Programme d'action de Beijing, par. 29; Panel sur la protection de la famille, 15 septembre 2014, vingt-septième session du Conseil des droits de l'homme.

¹⁸ Cour interaméricaine des droits de l'homme, affaire *Atala Riffo et fillettes c. Chili*, arrêt du 24 février 2012 (Fond, réparations et dépens).

¹⁹ Comité des droits de l'homme, observation générale n° 28, par. 24.

²⁰ Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, recommandation générale n° 21, par. 14.

ce type de familles²¹. L'invalidité d'un mariage précoce permet de protéger les conjoints mineurs en leur rendant un statut de célibataire, de sorte qu'ils soient reconnus comme n'ayant jamais été marié (plutôt que divorcé), et en annulant toute transaction financière ou de propriété liée à ce mariage²².

2. Le droit à l'égalité des femmes dans la famille

28. Toute définition juridique de la famille doit intégrer le droit à l'égalité, *de jure* et de facto, des femmes et des filles au sein de la famille. La pleine égalité entre les femmes et les hommes et, entre les filles et les garçons, est exigée par le droit international relatif aux droits de l'homme et elle constitue un droit des femmes essentiel pour le bien-être de la famille et pour la société dans son ensemble.

29. Le droit international relatif aux droits de l'homme garantit l'égalité des sexes dans la famille, y compris au regard du mariage, durant le mariage et lors de sa dissolution, tels qu'énoncés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme (art. 16) et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (art. 23). La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes établit l'obligation des États à assurer l'égalité des sexes dans toutes les questions relatives au mariage et aux rapports familiaux, y compris concernant la décision de se marier ou non, de choisir librement son conjoint, les mêmes droits et les mêmes responsabilités en tant que parents et concernant la décision du nombre et de l'espacement des naissances, ainsi que les mêmes droits personnels des époux (art. 16). De même, la Convention sur le consentement au mariage, l'âge minimum du mariage et l'enregistrement des mariages de 1962 précise que les États ont pour obligation d'assurer l'égalité entre les sexes pour consentir au mariage, de spécifier un âge minimum légal pour le mariage et d'enregistrer les mariages (art. 1 à 3).

30. Lorsque les normes régissant les relations familiales sont discriminatoires à l'égard des femmes, cela constitue une violation du droit international relatif aux droits de l'homme. En outre, des considérations liées à la protection et au renforcement de la famille ne peuvent pas être utilisées pour justifier des formes de famille qui ne parviennent pas à répondre à l'exigence de l'égalité entre les femmes et les hommes, et entre les filles et les garçons. Le manque d'égalité dans ces formes de mariage conduit les femmes et les filles à vivre une situation discriminatoire, qui les rend vulnérables à la violence domestique.

31. La famille est l'unité de base de la société et, en tant que telle, elle doit être renforcée. Elle est en droit de recevoir une protection et un appui entiers²³. La famille joue un rôle clé dans le développement social, et dans la croissance et le bien-être des enfants, y compris des filles. La capacité d'action et de participation des femmes et des filles aux divers aspects de la vie en société résulte en majeure partie du respect de leur droit à l'égalité avec les hommes et les garçons dans la famille. Dans ce contexte, le Groupe de travail considère qu'il est essentiel que la famille soit conçue afin de reconnaître, respecter, protéger, remplir et promouvoir pleinement le droit à l'égalité des femmes et des filles.

32. Cependant, le Conseil des droits de l'homme dans sa résolution 26/11 sur la protection de la famille n'a pas réaffirmé le droit à l'égalité des femmes dans la famille. En octobre 2014, les titulaires de mandat au titre des procédures spéciales ont publié une déclaration appelant le Conseil à garantir le droit à l'égalité entre les femmes et les

²¹ Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, recommandation générale n° 21, par. 14, 16, 36 à 39.

²² Marsha A. Freeman, Christine Chinkin, Beate Rudolf, *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women: A Commentary*, Article 16, 2012, p. 437.

²³ Rapport de la quatrième Conférence mondiale sur les femmes, Beijing, 4-15 septembre 1995, (A/CONF.177/20/Rev.1), Programme d'action de Beijing, par. 29.

hommes, et entre les filles et les garçons dans toute résolution future concernant la famille²⁴.

33. Plusieurs États ont émis des réserves à l'article 16 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, qui exige l'égalité des sexes dans le mariage et la famille, et ce au nom de la culture ou de la religion. Le retrait des réserves à l'article 16, mais aussi aux articles 2 et 5 de cette convention constitue une bonne pratique et une étape essentielle dans la mise en place d'un cadre juridique efficace pour protéger les droits des femmes dans la famille et la vie culturelle. Ainsi, le Maroc et la Tunisie ont récemment retiré des réserves à cette convention, y compris à l'article 16. Le Groupe de travail s'associe à l'opinion du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes en rappelant que des réserves aux articles 2 et 16 sont incompatibles avec l'objet et le but de la Convention, et réitère l'importance pour les États de retirer leurs réserves à ces articles et à l'article 5 pour assurer l'égalité des sexes dans la vie culturelle et familiale. La responsabilité de l'État tient au respect de ses engagements internationaux et de ses choix clairs concernant la place prioritaire qui doit être accordée aux normes juridiques internationales sur l'égalité des sexes par rapport aux normes juridiques nationales séculières, religieuses ou coutumières.

3. Manifestation de la discrimination contre les femmes dans la famille

34. Le rôle des femmes dans la famille a généralement été sujet au contrôle patriarcal dans les cultures et les religions soumettant les femmes et les filles au mariage forcé et/ou précoce et à des discriminations concernant plusieurs aspects de la vie familiale comme le consentement pour contracter un mariage; les obligations de dot; le droit de posséder et de gérer la propriété; les relations sexuelles; les exigences de modestie et la liberté de mouvement; la tutelle ou la garde des enfants; le divorce et le partage des biens matrimoniaux; la sanction de l'adultère; le droit de se remarier après la dissolution du mariage ou la mort du mari; le statut des veuves; et l'héritage. De plus, les femmes et les filles ne sont généralement pas traitées à égalité dans les familles concernant la division des droits et des responsabilités. La discrimination à l'égard des femmes et des filles dans la famille et le mariage a des conséquences sur tous les aspects de leurs vies.

35. Dans de nombreuses cultures et religions, la femme a un devoir d'obéissance, et le mari a le droit de la punir, y compris en recourant aux châtiments corporels. Les services sexuels de la femme sont considérés comme faisant partie de son devoir d'obéissance à son mari²⁵ et le viol conjugal n'est pas interdit²⁶. Le Groupe de travail se félicite de l'introduction de lois criminalisant la violence domestique dans environ 130 pays mais regrette que seulement 52 pays criminalisent explicitement le viol conjugal²⁷. La violence domestique a un impact considérable sur les femmes, provoquant plus de morts que lors de guerres civiles, et entraînant des coûts économiques beaucoup plus élevés que ceux liés aux homicides et aux guerres civiles²⁸.

36. Dans certains pays, des dispositions législatives renforcent les structures familiales patriarcales, ainsi que la discrimination et la violence concomitantes contre les femmes. C'est notamment le cas des dispositions permettant à un violeur d'épouser sa victime pour

²⁴ A/HRC/28/41, Annexe 10.

²⁵ E/CN.4/2002/73/Add.2, par. 124.

²⁶ Dans certaines religions, par exemple le judaïsme, le viol marital est interdit.

²⁷ ONU-Femmes, *Le progrès des femmes dans le monde 2011-2012: en quête de justice*, 2011, p. 33 à 35, disponible à l'adresse suivante : http://progress.unwomen.org/pdfs/FR_Report-Progress.pdf.

²⁸ Anke Hoeffler et James Fearon, «Conflict and violence: assessment paper», Copenhagen Consensus Center, 2014.

échapper aux poursuites judiciaires, ou des lois qui excluent le viol conjugal de l'interdiction pénale de viol. Dans certains contextes, les hommes sont les seuls à pouvoir transmettre leur nationalité à leurs épouses étrangères et à leurs enfants. Cette inégalité de droit a des effets considérables sur les femmes et leurs enfants puisque la protection étatique accordée par la citoyenneté leur est de fait refusée²⁹.

C. Les sources juridiques de réglementation de la famille

37. La famille peut être réglementée dans diverses sources juridiques de l'État comme dans les constitutions, les législations, les décisions judiciaires, et les codes religieux et coutumiers. Toutefois, les États sont tenus, en vertu du droit international relatif aux droits de l'homme, de respecter, protéger et réaliser le droit à l'égalité des femmes dans la famille, quelle que soit la source juridique de réglementation.

38. Les constitutions nationales sont généralement les lois suprêmes de la majorité des États et constituent le fondement de la structure institutionnelle et juridique de l'État. Elles définissent aussi le cadre de l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes. La présence d'une garantie constitutionnelle explicite de l'égalité entre les sexes est fondamentale pour lutter contre les discriminations à l'égard des femmes et des filles dans la loi et la pratique. De nombreux pays ont déjà reconnu et consacré ce principe d'égalité dans leurs lois constitutionnelles et il est essentiel que celui-ci s'applique à tous les domaines de la loi, y compris le droit de la famille³⁰.

39. La réglementation du droit de la famille concerne principalement le statut personnel et les relations entre les membres de la famille.

40. Il y a également la régulation secondaire de la famille par l'État dans des domaines comme la fiscalité, la sécurité sociale, les prestations de retraite, les pensions pour les survivants et le droit au regroupement familial.

41. Les trois principaux systèmes de réglementation de la famille sont les systèmes juridiques de droit séculier, ceux de droit religieux et les systèmes pluralistes.

1. Le droit familial séculier

42. Dans la majorité des pays, le droit de la famille est réglementé dans des codes séculiers établis par l'État, dans des systèmes de droit civil ou de droit commun, et qui ne sont pas fondés sur des normes religieuses ou coutumières. Le droit familial séculier était à l'origine patriarcal. L'existence même et juridique de la femme était «suspendue pendant le mariage, ou du moins incorporée et renfermée dans celle du mari³¹.» Les femmes mariées n'avaient pas la capacité de conclure un contrat ou de posséder des biens de propriété et étaient l'objet de discrimination concernant l'héritage, le divorce, et la tutelle et la garde des enfants. En outre, les femmes étaient obligées de jurer obéissance à leur mari, et le viol conjugal et les coups disciplinaires étaient autorisés.

43. Réformer le code de la famille est une voie essentielle pour inscrire, dans la législation nationale, le statut égalitaire des femmes dans le mariage et la structure familiale. Deux types de processus peuvent être observés en ce qui concerne le développement de l'égalité des sexes dans le droit de la famille.

²⁹ Voir A/HRC/23/50, par. 84 à 86.

³⁰ ONU-Femmes, *Le progrès des femmes dans le monde 2011-2012: en quête de justice*, p. 24.

³¹ William Blackstone, *Commentaires sur les lois anglaises*, 1765, t. II, traduit de l'anglais par N. M. Chompré, Paris, Bossange, Rey et Gravier, et Aillaud, 1822, p. 215.

44. Le premier processus est l'élimination des lois familiales discriminatoires et le développement de l'égalité des sexes au sein des systèmes de droit séculier. Un tel processus de réforme de la loi dans quelques-uns de ces systèmes a eu lieu à partir de la fin du XIX^e siècle, période durant laquelle de nombreux États ont réformé leurs lois sur la famille en séparant la religion de l'État et en introduisant des mesures d'égalité pour les femmes dans le mariage et la famille, y compris le droit pour les femmes mariées de conclure un contrat, de posséder des biens de propriété, d'hériter, de divorcer, et d'avoir la tutelle et la garde des enfants, à égalité avec les hommes. De cette façon, les systèmes de droit familial séculier sont passés de systèmes patriarcaux à une approche plus égalitaire, qui représente aujourd'hui les bonnes pratiques en garantissant l'égalité des sexes dans la famille. Un exemple récent est celui de la loi sur le mariage en Chine en 2001, qui a rendu nul tout mariage bigame ou tout mariage où l'une des parties n'aurait pas atteint l'âge minimum légal matrimonial, abrogeant les normes patriarcales traditionalistes de la famille et affirmant l'égalité entre les sexes dans la famille³².

45. Le second processus est la transition d'une loi religieuse patriarcale familiale à un système de droit familial séculier qui prévoit l'égalité des sexes dans la famille. Plusieurs États où le droit de la famille était fondé sur des codes patriarcaux religieux ont introduit l'égalité pour les femmes dans la famille en annulant les normes religieuses et en déplaçant la réglementation des affaires familiales sous les codes séculiers. Dans de nombreux pays européens, le droit familial était fondé sur les lois religieuses, principalement chrétiennes, et donc plaçant tous les mariages sous la juridiction religieuse. À la fin du XIX^e siècle, toutes les questions relatives à la famille ont été placées sous la juridiction séculière de l'État, retirant donc l'hégémonie religieuse dans ce domaine.

46. Dans certains systèmes de droit familial séculier, des éléments discriminatoires persistent, comme un âge minimum légal de mariage inférieur pour les filles, et dans les droits de succession, dans le divorce et dans la reconnaissance des couples de même sexe.

47. En outre, certains systèmes juridiques de droit familial séculier autorisent que la juridiction des questions relatives au droit de la famille soit décidée dans des systèmes de droit parallèle, religieux ou coutumier, qu'ils soient formels ou informels. Les implications pour le droit à l'égalité des femmes dans ce type de systèmes sont abordées dans les sections traitant des systèmes juridiques pluralistes.

2. Les systèmes de droit familial religieux imposé par l'État

48. Plusieurs États ne disposent pas de code de la famille de droit séculier et régissent le statut personnel soit en intégrant les lois religieuses relatives à la famille dans les dispositions constitutionnelles ou législatives, soit en déléguant compétence sur le statut personnel aux autorités religieuses ou aux tribunaux religieux afin d'appliquer les codes de la famille issus des textes sacrés. Actuellement, un grand nombre d'États ayant l'islam comme religion d'État, notamment les républiques islamiques et les républiques arabes, régissent le statut personnel de tous les citoyens en appliquant la loi islamique issue du Coran et de la sunna. Bien que la notion d'égalité des sexes devant la loi soit souvent inscrite dans leur constitution, certains États précisent que cette égalité ne s'applique pas aux lois régissant la famille, le statut matrimonial et personnel. Certains États reconnaissant la compétence juridique d'une religion majoritaire dans l'État admettent aussi que des religions non majoritaires aient compétence sur leurs propres communautés de fidèles, comme par exemple au Liban (majorité musulmane), en Inde (majorité hindoue) ou en Israël (majorité juive).

³² Voir A/HRC/26/39/Add.2, par. 17.

49. Certains États appliquant le droit religieux ou coutumier pour régir le statut personnel ont renforcé les interdictions traditionnelles de l'adultère en le criminalisant. L'adultère, qui est défini comme toute relation sexuelle en dehors du mariage, est sévèrement puni, allant jusqu'à la peine de mort par lapidation dans certains États appliquant la loi islamique. Les sanctions sont généralement imposées aux femmes plutôt qu'aux hommes. Une intervention des gouvernements étrangers, de la société civile et des titulaires de mandat au titre des procédures spéciales a parfois permis l'annulation de décisions de tribunaux qui imposaient la lapidation. Dans certains États des États-Unis, l'adultère entre personnes mariées est un crime, mais ces dispositions n'ont pas été activées au cours des trente dernières années. Le Groupe de travail a publié une déclaration appelant à la dépénalisation de l'adultère³³ et tient à rappeler que la criminalisation des relations sexuelles entre adultes consentants est une violation de leur droit à la vie privée et de l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

50. Les réformes pour introduire une mesure d'égalité pour les femmes dans le droit de la famille ont eu lieu de deux façons différentes dans les pays où le droit familial était fondé uniquement sur la loi religieuse. Le premier moyen est la réforme basée sur l'interprétation religieuse (l'herméneutique). Le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes a avancé, dans plusieurs de ses observations finales, que la fluidité de la coutume et la variété de possibilités d'interprétations de la loi religieuse offrent un potentiel de progrès vers l'égalité, tout en encourageant les États parties à aller dans cette direction³⁴. La réforme des codes de droit religieux de la famille sur la base d'interprétations favorables à l'égalité des textes sacrés a eu lieu dans certains pays à majorité musulmane qui ont entrepris des réformes législatives fondées sur des interprétations progressistes de la charia. Par exemple, la Tunisie a été l'un des premiers pays ayant l'islam comme religion d'État à promulguer un Code du statut personnel progressiste assurant l'égalité des sexes³⁵; le Maroc a entrepris en 2004 une vaste réforme de son droit de la famille permettant des progrès significatifs pour l'égalité des sexes³⁶; la Tunisie, la Turquie³⁷ et le Bénin ont adopté une législation contre la polygamie; en Indonésie, les tribunaux islamiques ont institutionnalisé la nomination de femmes juges dans les tribunaux religieux en 1989, favorisant des décisions plus sensibles au genre.

51. Le second moyen de réformer la loi religieuse patriarcale de la famille s'effectue en remplaçant le droit religieux de la famille par le droit séculier. Dans les États à tradition chrétienne, les codes civils de la famille ont été introduits pour remplacer la loi personnelle religieuse, comme en Italie à partir de 1970 et en Grèce à partir de 1982.

3. Les systèmes juridiques pluralistes

52. Les systèmes juridiques pluralistes sont des systèmes faisant coexister un ensemble de droits en vigueur. Ils peuvent inclure diverses combinaisons de droit civil codifié, de systèmes juridiques religieux, de codes juridiques autochtones ou coutumiers, d'arbitrage communautaire ou d'autres procédures de règlement des différends. Les systèmes juridiques pluralistes peuvent être formels ou informels. Ces systèmes affectent le plus souvent les droits du statut personnel et de la famille. Dans de tels États, le système

³³ Déclaration du Groupe de travail, «Adultery as a criminal offence violates women's human rights», 2012, www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=12672&LangID=E.

³⁴ Marsha A. Freeman, Christine Chinkin, Beate Rudolf, *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women: A Commentary*, 2012, p. 439.

³⁵ Voir A/HRC/23/50/Add.2, par. 7 et 8.

³⁶ Voir A/HRC/20/28/Add.1, par. 18 à 22.

³⁷ Code civil turc (1926).

juridique étatique, généralement civil et codifié, et les tribunaux d'État s'appliquent aux questions relatives à la sphère publique.

53. Plusieurs États ont adopté cette forme de système juridique, invoquant une manière de reconnaître la diversité culturelle. Néanmoins, la pluralité des droits est aussi utilisée par certains acteurs pour promouvoir des intérêts politiques et idéologiques. Environ 80% des cas de réclamations ou de conflits sont réglés par les systèmes juridiques pluralistes, ce qui signifie que la plupart des femmes dans les pays en développement passent par des juridictions parallèles³⁸. L'existence d'obstacles sociaux, économiques, institutionnels et culturels, et le manque de confiance dans les systèmes formels peuvent expliquer la forte utilisation de ces systèmes parallèles. La pauvreté et le manque d'information pour accéder à la justice formelle et à l'éducation sont les principaux facteurs incitant les femmes à utiliser la justice parallèle.

54. Les systèmes de justice parallèle appliquent des normes religieuses, coutumières ou autochtones qui sont, comme nous l'avons montré, patriarcales. Ces systèmes sont majoritairement dominés par des hommes ce qui a tendance à perpétuer les inégalités et les interprétations patriarcales de la culture, engendrant des discriminations à l'égard des femmes. Que la loi soit religieuse ou coutumière, ses dispositions sont souvent interprétées de façon différente pour les hommes et pour les femmes. Les décisions émises et les procédures de ces mécanismes juridiques sont généralement discriminatoires à l'égard des femmes. De plus, la violence fondée sur le genre n'est pas couramment punie et peut être minimisée par les juridictions de droit religieux ou coutumier.

Les systèmes juridiques pluralistes formels

55. La pluralité du système juridique est formel quand il a délégué, par sa constitution, sa législation ou ses décisions de justice, le pouvoir à une cour, un tribunal ou un arbitre – religieux, autochtone ou coutumier – afin d'exercer sa compétence en matière de droit du statut personnel pour les femmes. Ces systèmes sont généralement reconnus par la législation étatique et certains sont réglementés par l'État, prévoyant des procédures de recours, la conformité avec la législation étatique ou encore un soutien financier ou matériel.

56. Les bonnes pratiques concernant la protection du droit à l'égalité des femmes dans les systèmes juridiques pluralistes formels prennent plusieurs formes. La réglementation constitutionnelle exigeant de la cour, du tribunal ou de l'arbitre autonome de respecter le droit à l'égalité des femmes à la fois dans la représentation des femmes dans les systèmes judiciaires et dans la formulation et l'application des règles de procédure et de fond est une bonne pratique reconnue dans plusieurs États. Depuis les années 1980, 11 États d'Amérique latine ont formellement reconnu les normes et juridictions autochtones dans leurs lois constitutionnelles, en exigeant que les systèmes juridiques communautaires autonomes respectent et fassent respecter les droits des femmes³⁹.

57. Le droit de recours devant les cours étatiques contre les décisions discriminatoires prises par les cours, les tribunaux ou les arbitres autonomes constitue aussi une bonne pratique. L'implication des femmes autochtones dans certains pays, comme au Mexique et en Équateur⁴⁰, pour permettre la reconnaissance des systèmes parallèles par l'État leur a permis de contester, auprès du système étatique, les discriminations dont elles étaient victimes au sein des systèmes juridiques autochtones. Ainsi, la participation des femmes en

³⁸ International Development Law Organization, *Accessing Justice: Models, Strategies and Best Practices on Women's Empowerment*, 2013, p. 12.

³⁹ *Ibid.*, p. 68.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 77.

tant qu'arbitres juridiques, mais aussi en tant que contributeurs à la création de la loi, est nécessaire pour mettre en lumière les discriminations et les sujets sensibles, comme le viol ou la violence domestique, dont elles sont majoritairement victimes.

58. L'affirmation de la primauté du droit international relatif aux droits de l'homme et des lois constitutionnelles sur les lois religieuses, coutumières ou autochtones est une étape clé pour permettre l'émancipation et l'autonomie des femmes. Le droit coutumier, religieux ou indigène, et les affaires familiales doivent être soumis à la clause d'égalité prévue dans les lois constitutionnelles. Pour plus d'efficacité dans l'application du principe d'égalité, des instances étatiques doivent être mises en place pour permettre le suivi et le contrôle, tels que réalisés au Canada, en Colombie ou encore en Afrique du Sud⁴¹.

Les systèmes juridiques pluralistes informels

59. L'exercice informel d'une juridiction existe quand sa compétence n'est pas le résultat d'une délégation expresse du pouvoir judiciaire par l'État. Ces juridictions ne sont généralement pas reconnues par l'État. Cela peut se produire là où il y a l'exercice non autorisé, non toléré et/ou ignoré par l'État d'une autorité religieuse, autochtone ou coutumière de juges, d'un arbitrage ou d'autres formes de procédures alternatives de résolution des litiges. Ces juridictions agissent en dehors du contrôle étatique, et bien que certaines aient pu être reconnues précédemment par la législation, souvent sous des anciens systèmes coloniaux, elles échappent à présent au contrôle étatique.

60. Quand ces systèmes informels sont constatés par l'État, celui-ci doit mettre en place des mécanismes de contrôle et des procédures de recours auprès du système juridique étatique pour annuler des décisions discriminatoires à l'égard des femmes. L'État doit faire l'effort de fournir des alternatives à ces systèmes juridiques informels, notamment en rendant le système étatique formel plus accessible.

61. Les systèmes juridiques pluralistes créent des situations juridiques complexes et confuses. Différents organes conventionnels de l'ONU ont cherché à montrer les limites que ces systèmes créent pour l'exercice du droit à l'égalité des femmes dans leur vie privée et publique, tout en admettant la richesse de la diversité culturelle⁴². Même s'il n'y a pas de reconnaissance distincte de l'État des juridictions informelles ou de délégation officielle de fonctions de l'État aux chefs traditionnels, l'État doit étendre sa protection, tel que mentionné à l'article 2 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes.

D. Rôle de l'État dans le respect du droit à l'égalité des femmes et des filles dans la vie culturelle et familiale

62. L'État a pour obligation de respecter le droit des femmes à l'égalité au sein de la famille et devrait éliminer toute loi discriminatoire, y compris religieuse ou coutumière⁴³, à l'égard des femmes ou tout acte discriminatoire effectué par les autorités de l'État. L'obligation de ne pas discriminer les femmes est directe et absolue. L'État sera en violation de cette obligation s'il existe une loi discriminatoire à l'égard des femmes, aussi

⁴¹ Ibid., p. 25.

⁴² Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, recommandations générales n° 21, par. 13, et n° 29, par. 13 et 14.

⁴³ Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, recommandation générale n° 21, par. 44.

bien dans les systèmes de droit séculier, les systèmes de droit religieux ou les systèmes pluralistes de la famille.

63. L'État a pour obligation directe de protéger et de respecter le droit à l'égalité des femmes dans tous les modes de réglementation de la famille précédemment examinés. Il est tenu responsable pour tout manquement à ses obligations, y compris s'il a, par sa constitution, sa législation ou ses décisions de justice, délégué autorité de juridiction à une cour, à un tribunal ou à une personne – religieux, autochtone ou coutumier – pour exercer sa compétence en matière de droit familial. De plus, l'État a une obligation de diligence raisonnable d'assurer et de protéger le droit à l'égalité des femmes dans les systèmes juridiques pluralistes informels.

64. L'État doit s'abstenir d'adopter des lois, des politiques, des mesures, ou des réglementations discriminant directement ou indirectement les femmes et les filles, et doit s'assurer que ses agents et les acteurs privés respectent cette obligation dans tous les contextes, y compris les situations les plus vulnérables (statut de réfugié ou de migrant, apatridie, etc.).

65. L'obligation de l'État de protéger le droit à l'égalité des femmes et des filles dans la famille les force à empêcher les discriminations faites par des acteurs privés. La diligence raisonnable entendue comme principe d'action de l'État doit déboucher sur un modèle global de prévention, de protection, de poursuites judiciaires, de sanction et de réparation pour les actes discriminatoires et de violence contre les femmes dans la vie culturelle et familiale.

66. Pour prévenir toute violation contre les femmes dans la vie culturelle et familiale, l'État doit contester le discours culturel et les normes culturelles discriminant les femmes et perpétuant la discrimination structurelle, les tabous ou les stéréotypes fondés sur le genre. Les attitudes et comportements à l'égard des femmes doivent être transformés, et l'accès à l'emploi, à l'éducation, au financement, ainsi que la sécurité du foyer et celle de leurs enfants doivent être assurés par l'État pour réduire les inégalités entre les sexes.

67. En termes de protection, l'État doit mettre en place des services et des prestations efficaces, pour répondre à court, moyen et long terme aux besoins des femmes. L'identification en amont des risques et des facteurs pouvant entraîner de la discrimination contre les femmes est nécessaire pour permettre une intervention efficace avant que les violations ne soient perpétrées.

68. En cas de violations et de discriminations à l'égard des femmes, l'État a pour obligation d'enquêter et de lancer les poursuites judiciaires. L'État doit faire en sorte de garantir la vie privée, la confidentialité et la sécurité des victimes, mais aussi les besoins et les craintes des femmes, tout en s'assurant qu'elles ne subissent pas de stigmatisation, d'ostracisme social ou de représailles. L'État doit être capable de favoriser la confiance dans la police et la justice, y compris dans les systèmes juridiques pluralistes. Pour cela, il doit s'assurer que les organismes étatiques et les tribunaux appliquent systématiquement le principe d'égalité, dans l'interprétation de la loi et dans sa pratique, et ce, conformément aux normes internationales. Le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes rappelle que, s'il n'est pas possible de procéder ainsi, l'État demeure responsable et doit agir en conséquence⁴⁴.

69. L'État a pour obligation de punir et d'éradiquer toute impunité et les excuses ou les justifications perpétuant la discrimination de genre dans la vie culturelle et familiale. L'État

⁴⁴ Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, recommandation générale n° 28, par. 12 à 33.

a aussi pour obligation d'apporter réparation aux préjudices subis par les femmes, notamment par la mise en place de compensations, de restitutions mais aussi de garanties de non-répétition ou encore de mesures de prévention.

70. Assurer l'accès à la justice pour les femmes et les filles qui ont subi des discriminations au sein de la famille ou dans la vie culturelle est une obligation de l'État pour protéger et respecter leur droit à l'égalité. Cet accès doit être garanti aux niveaux législatif et institutionnel. Cela implique, par exemple, la révision de toutes les lois complémentaires touchant aux questions familiales et relatives au statut personnel, ainsi que la participation des femmes à ce processus. Cela concerne aussi la réglementation auxiliaire, y compris en prévoyant des mesures spéciales en cas de besoin dans des domaines comme la fiscalité, la sécurité sociale, les droits à la retraite, les pensions pour les survivants, les droits relatifs à la nationalité et le droit au regroupement familial pour garantir l'égalité de fait des femmes et des filles dans les diverses formes de famille. Les femmes doivent être présentes dans la formulation et l'interprétation des lois nationales, y compris celles relatives aux affaires familiales. Au niveau institutionnel, elles doivent être présentes de manière égalitaire dans l'élaboration des politiques et dans les organes juridictionnels pour permettre une application efficace du principe d'égalité et rendre des décisions respectueuses de l'égalité des sexes. L'amélioration de l'accès à la justice pour les femmes passe aussi par la formation à l'égalité des genres des autorités étatiques et des agents non étatiques chargés de l'application des lois, des services sociaux, de l'éducation, et du personnel médical et médico-légal.

IV. Conclusions et recommandations

71. **La construction culturelle du genre fait apparaître l'assujettissement des femmes à la discrimination et à la violence sexistes comme inhérent et immuable. La famille patriarcale résulte de cette construction et est le mécanisme social le plus important pour sa perpétuation. Le potentiel humain des femmes et des filles est restreint dans les familles. Reconnaître que les droits des femmes sont des droits humains et qu'ils sont universels et indivisibles a exposé l'impact préjudiciable qu'à cette construction du genre sur les femmes et les filles, dans les familles et dans les communautés. La nécessité d'un changement de paradigme a été clairement énoncée dans le droit international relatif aux droits de l'homme qui a, depuis 1948, établi le droit des femmes à l'égalité dans toutes les sphères de la vie, dans la culture et dans la famille. Eleanor Roosevelt disait déjà en 1958: «Où commencent les droits universels, après tout? Ils commencent près de chez soi, en des lieux si proches et si petits qu'on ne peut les voir sur aucune carte du monde. [...] C'est là que chaque homme, chaque femme et chaque enfant aspire à l'équité dans la justice, à l'égalité des opportunités et à la même dignité sans discrimination. Si dans ces lieux les droits sont dénués de sens, ils n'en auront guère davantage ailleurs⁴⁵.»**

72. **L'État doit agir comme un acteur du changement concernant la place des femmes dans la vie culturelle et familiale, notamment en encourageant et en créant une culture exempte de toute forme de discrimination à l'égard des femmes⁴⁶. Une approche transformatrice de la situation des femmes et des filles dans la famille est**

⁴⁵ Eleanor Roosevelt, «Entre nos mains», discours prononcé le 27 mars 1958 à l'occasion du dixième anniversaire de la proclamation de la Déclaration universelle des droits de l'homme, dans *ABC: L'enseignement des droits de l'homme – Activités pratiques pour les écoles primaires et secondaires*, Nations Unies, New York et Genève, 2004, p. 11.

⁴⁶ A/67/287, par. 5.

cruciale. Prendre conscience que les normes et les institutions laïques, religieuses, coutumières et autochtones ont toutes été imprégnées dans le passé d'un concept patriarcal familial, et que certains États et groupes tentent, aujourd'hui, de façon rétrograde, de soumettre les femmes aux formes les plus oppressives du patriarcat, notamment dans le contexte du fanatisme religieux, est nécessaire. Cette prise de conscience devrait être combinée avec la compréhension que la transition vers l'égalité des femmes avec les hommes, et des filles avec les garçons, dans la culture et dans la famille, est une condition préalable à une société décente.

73. Le Groupe de travail adresse les recommandations suivantes aux États:

a) Instaurer un cadre juridique national reconnaissant l'égalité entre les sexes dans la vie culturelle et familiale en conformité avec les normes régionales et internationales:

i) Reconnaître et consacrer le droit à l'égalité aux niveaux constitutionnel et législatif, qui s'appliquerait à tous les domaines de la vie et aurait la primauté sur toute loi, norme, code ou règlement issu du droit religieux, coutumier ou autochtone, sans possibilité d'exemption, de dérogation ou de contournement;

ii) Promouvoir l'accès, la participation et la contribution des femmes à tous les aspects de la vie culturelle, y compris dans la définition, la création et l'interprétation des normes et pratiques culturelles et religieuses, à l'aide de ressources égales, de mesures et de politiques spéciales, et en facilitant l'accès à des postes de prise de décision et aux processus d'élaboration des politiques, à tous les niveaux;

iii) Élaborer des stratégies nationales pour éradiquer les pratiques culturelles discriminatoires à l'égard des femmes et des filles et les stéréotypes de genre, au moyen de campagnes de sensibilisation, de programmes éducatifs et informatifs, et de la mobilisation de la part des parties prenantes. Sensibiliser les hommes à s'investir dans les efforts de prévention et de protection de la discrimination et de la violence sexistes lorsque cela est approprié;

iv) Élaborer des mécanismes efficaces pour lutter contre les formes multiples et convergentes de discrimination subies par toutes les femmes marginalisées, y compris les femmes issues des minorités, les femmes vivant dans la pauvreté, les femmes handicapées, les femmes réfugiées et déplacées, les femmes migrantes et immigrées, les femmes rurales, les femmes autochtones, les femmes âgées et les femmes célibataires;

b) Promouvoir une culture libre de toute discrimination:

i) Développer un organe exécutif qui applique le cadre de diligence raisonnable (prévention, protection, poursuites judiciaires, sanction, réparation), en abordant toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes dans la vie culturelle et familiale, y compris par des acteurs non étatiques;

ii) Rejeter toute pratique culturelle ou religieuse contrevenant aux droits de l'homme et à l'égalité, et empêchant la formation d'une société égalitaire et sans discrimination fondée sur le genre;

iii) Prendre des sanctions contre les institutions, les agents étatiques et les acteurs non étatiques dont les actions menacent les droits des femmes, y compris si ces actions sont motivées par la préservation de la culture et de la religion;

c) Garantir le droit à l'égalité des femmes *de jure* et *de facto* dans la diversité familiale:

i) Reconnaître et protéger aux niveaux constitutionnel et législatif toutes les formes de famille, et affirmer et protéger le droit à l'égalité des femmes et des filles dans cette diversité familiale, en adoptant et en mettant en place des mesures appropriées pour protéger les femmes contre l'exploitation et la discrimination dans ces familles, notamment les femmes vivant dans des situations vulnérables;

ii) Éliminer dans la loi et la pratique toutes les formes de mariage limitant et/ou niant les droits, le bien-être et la dignité des femmes et des filles, y compris les mariages précoces et/ou forcés, les mariages polygames et les mariages temporaires;

iii) Établir des solutions, recours et réparations adaptés au respect des droits et au bien-être des femmes et des filles vivant dans les formes de mariage susmentionnées, y compris la possibilité de sortir de ces mariages avec leur part des biens matrimoniaux, la garde de leurs enfants et le droit de se remarier;

iv) Éliminer toutes les lois ou pratiques qui limitent les droits et les chances des veuves et des femmes divorcées par rapport aux veufs et aux hommes divorcés de se remarier, travailler, avoir la tutelle ou la garde de leurs enfants, et posséder la maison, les biens et la terre de la famille;

v) Abroger toutes les lois soutenant l'oppression patriarcale des femmes dans les familles, comme les lois qui excluent le viol conjugal de la responsabilité pénale pour viol, les lois prévoyant un pardon pour les violeurs épousant leur victime, et les lois criminalisant l'adultère;

vi) Interdire et punir la violence domestique, y compris l'inceste et le viol conjugal, et fournir des mesures pour la protection des femmes et des filles victimes de cette violence, comme des ordonnances de protection et la création de centres d'accueil;

vii) Respecter, protéger, remplir et promouvoir le droit à l'égalité des sexes dans la famille dans les différents modes de régulation – les systèmes de droit familial séculier, les systèmes de droit familial religieux imposé par l'État, et les systèmes juridiques pluralistes. L'adoption d'un code de la famille ou de lois relatives au statut personnel exemptés de toute référence à la culture et à la religion est favorisée;

viii) Dans les contextes nationaux où plusieurs systèmes juridiques coexistent, établir et appliquer des mécanismes nationaux pour assurer la mise en œuvre effective des garanties d'égalité et de non-discrimination entre les hommes et les femmes dans tous les domaines et à tous les niveaux, y compris en offrant la possibilité aux femmes, spécialement les femmes rurales et autochtones, de se désengager de l'arbitrage et de la juridiction des institutions coutumières. Mettre en conformité les systèmes parallèles de droit coutumier, religieux ou autochtone avec le droit international relatif aux droits de l'homme, et notamment l'égalité des sexes, tout en reconnaissant l'importance de la richesse et de la diversité de la culture et des traditions. Permettre aux femmes un droit de recours devant les tribunaux de l'État contre les décisions des autorités religieuses, coutumières ou autochtones, formelles ou informelles, qui ont violé leur droit à l'égalité;

ix) Rendre le système juridique étatique formel accessible à toutes les femmes, quel que soit leur statut social, et combler les dysfonctionnements du

système formel. La justice formelle devrait être privilégiée à la justice informelle pour résoudre toute question relative à la famille, y compris de violence sexuelle ou de violence domestique;

x) Mettre en place des formations de sensibilisation au genre destinées à tous les fonctionnaires de l'État impliqués dans l'éducation, la santé, les services sociaux, l'application de la loi et les décisions judiciaires. Inclure les femmes, de manière égalitaire, dans tous les organes qui interprètent et appliquent le droit de la famille;

d) Selon la recommandation générale n° 29 du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, la famille est une institution sociale, juridique et, pour beaucoup, religieuse, elle est aussi une institution économique. Le Groupe de travail adresse les recommandations suivantes aux États:

i) Prendre des mesures pour s'assurer que la famille permet aux filles d'accéder à l'éducation à égalité avec les garçons, par une sensibilisation de la communauté et par des incitations financières à la famille pour permettre aux filles de finir leurs études;

ii) Veiller à ce que les femmes soient libres de participer à des activités économiques en dehors de la maison ou du village, sans la tutelle de parents masculins;

iii) Veiller à ce que les femmes aient le droit, sur un pied d'égalité avec les hommes, et les filles avec les garçons, au minimum à la moitié de la propriété familiale et de l'héritage, en cas de divorce ou de veuvage. Faciliter l'invalidation d'une renonciation de ces droits pour les femmes lorsqu'elle est le résultat de la pression de la famille ou de la communauté;

iv) Reconnaître le droit des femmes vivant dans des mariages polygames à mettre un terme à leur mariage lorsque leur mari prend une autre femme, et leur accorder une part de la propriété familiale, y compris la valeur de la maison ou du terrain;

v) Reconnaître les femmes en tant que chefs de famille à égalité avec les hommes pour bénéficier de tous les avantages financiers ou sociaux;

vi) Évaluer, quantifier et intégrer l'impact de la situation des femmes et des filles dans la famille dans toutes les politiques de réduction de la pauvreté;

74. Le Groupe de travail adresse les recommandations suivantes aux mécanismes internationaux et régionaux des droits de l'homme:

a) Élaborer des normes, des principes et des lignes directrices pour lutter contre toutes les formes de stéréotypes sexistes, conformément à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes;

b) Mener des études empiriques sur la diversité des familles et les implications stratégiques de la protection des droits de l'homme pour la famille et pour tous ses membres sur un pied d'égalité;

c) Explorer la formation d'un cadre essentiel de protection juridique minimale applicable à toutes les formes de famille, y compris les familles autocrées ou autodéfinies, et qui garantirait les droits fondamentaux des femmes dans la famille, conformément au droit international.