

MANUEL RELATIF AUX DROITS DE LA DÉFENSE DANS LE CADRE D'UN CONTENTIEUX

Guider les litiges et plaidoiries qui se focalisent sur mettre fin aux pratiques nocives en Afrique, l'accent étant mis sur la mutilation génitale féminine et le mariage d'enfants

Ce manuel a pour but de guider les litiges et plaidoiries qui se focalisent sur mettre fin aux pratiques nocives en Afrique.

Le manuel se concentre sur deux pratiques nocives en particulier: les mariages d'enfants et les mutilations génitales féminines (MGF), qui sont tous deux pratiqués à grande échelle en Afrique et qui ont des effets particulièrement durables et néfastes. Le manuel se focalise sur les mariages d'enfants et les MGF en Afrique australe et occidentale, bien que nous espérons qu'il sera également utilisé d'aviser les litiges et plaidoiries ayant pour but de mettre un terme à d'autres pratiques nocives dans des pays en dehors de l'Afrique australe et occidentale.



Equality
Now

SOLIDARITY FOR
AFRICAN WOMEN'S RIGHTS

A force for freedom



MOUVEMENT DE SOLIDARITÉ
POUR LES DROITS
DES FEMMES AFRICAINES

Une force pour la liberté



Centre for
Human Rights

1986 2016 UNIVERSITY OF PRETORIA

ISBN: 978-1-920538-62-0



9 781920 538620

MANUEL RELATIF AUX DROITS DE LA DÉFENSE DANS LE CADRE D'UN CONTENTIEUX

Guider les litiges et plaidoiries qui se focalisent sur mettre fin aux pratiques nocives en Afrique, l'accent étant mis sur la mutilation génitale féminine et le mariage d'enfants



MANUEL RELATIF AUX DROITS DE LA DÉFENSE DANS LE CADRE D'UN CONTENTIEUX

Guider les litiges et plaidoiries
qui se focalisent sur mettre fin
aux pratiques nocives en Afrique,
l'accent étant mis sur la
mutilation génitale féminine
et le mariage d'enfants

AUTEURS ET REMERCIEMENTS

Ce manuel a été élaboré par le Centre for Human Rights et Equality Now, en collaboration avec la Solidarité pour les droits des femmes africaines. Le manuel a été écrit et recherché par Dr Tarisai Mutangi avec la participation de Jane Serwanga, Mariam Kamunyu et Ashwanee Budoo. Le soutien éditorial a été fourni par Kate Painting et la conception et la mise en page a été réalisée par Daniël du Plessis.

Des copies électroniques de ce manuel sont disponibles pour téléchargement sur www.chr.up.ac.za.



Equality Now est une organisation internationale des droits de l'homme consacrée à mettre fin à la violence et à la discrimination contre les femmes et à promouvoir l'utilisation de la loi pour faire avancer les droits des femmes et des filles dans le monde. Equality Now soutient le travail des groupes de base pour mettre fin aux MGF et en particulier se concentre sur l'adoption et l'application effective de la loi contre le MGF dans les pays concernés. Equality Now a également travaillé pour mettre fin à la pratique violente et abusive du mariage des enfants depuis 1995.

SOLIDARITY FOR
AFRICAN WOMEN'S RIGHTS
A force for freedom



MOUVEMENT DE SOLIDARITÉ
POUR LES DROITS
DES FEMMES AFRICAINES
Une force pour la liberté

La **Solidarité pour les droits des femmes africaines (SOAWR)** est un réseau régional composé de 44 organisations de la société civile nationales, régionales et internationales basées dans 24 pays, qui travaillent pour la promotion et la protection des droits des femmes en Afrique. Depuis son inauguration en 2004, la mission principale de SOAWR est d'obliger les Etats africains, de toute urgence, à signer, ratifier, domestiquer et mettre en œuvre le Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des femmes en Afrique.



The **Centre for Human Rights de l'Université de Pretoria** est à la fois un département universitaire et une organisation non gouvernementale, et œuvre en faveur d'une éducation des droits de l'homme en Afrique, une plus grande sensibilisation envers les droits de l'homme, la large diffusion des publications sur les droits de l'homme en Afrique et l'amélioration des droits des femmes, des personnes vivant avec le VIH, les peuples autochtones, les minorités sexuelles et d'autres personnes et groupes défavorisés ou marginalisés à travers le continent. Au fil des ans, il se positionne dans un réseau inégalé de pratiquants et académiques dans le domaine de droit, des fonctionnaires nationaux et internationaux et les praticiens des droits humains à travers le continent, avec un accent particulier sur le droit des droits de l'homme en Afrique et le droit international du développement en général.

LISTE DES ACRONYMES ET DES ABRÉVIATIONS

CAEDBE:	Le Comité africain d'experts sur les droits et le bien être de l'enfant
ACHPR:	La commission africaine des droits de l'homme et des peuples
La Cour africaine:	La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples
CADBE:	La charte africaine des droits et du bien être de l'enfant
AHRLR:	Les rapports juridiques africains relatifs aux droits de l'homme
UA:	L'Union africaine
CEDEF:	La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes
CEDR:	Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale
CIDE:	La Convention internationale des droits de l'enfant
CAE:	La Communauté d'Afrique de l'Est
CEDEAO:	Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest
MGF:	La mutilation génitale féminine
CIDH:	La Commission interaméricaine des droits de l'homme
IACrTHR:	Cour interaméricaine des droits de l'homme
PIDCP:	Pacte international relatif aux droits civils et politiques
PIDESC:	Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels
CIJ:	La Cour internationale de justice
Le protocole de Maputo:	Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatifs aux droits des femmes
HCDH:	Haut-Commissariat des droits de l'homme
CPJI:	Cour permanente de justice internationale
SADC:	Communauté de développement de l'Afrique australe
DUDH:	Déclaration universelle des droits de l'homme
ONU:	Nations unies
FNUAP:	Le Fond des Nations unies pour la population
UNICEF:	Le fond des Nations unies pour l'enfance
OMS:	L'Organisation mondiale de santé

TABLE DE MATIÈRES

CHAPITRE 1: INTRODUCTION ET ANALYSE DE LA SITUATION 11

- 1.1 Les objectifs de ce manuel
- 1.2 Le contexte
- 1.3 Les MGF
 - 1.3.1 La prévalence des MGF, les statistiques et les tendances en Afrique de l'Ouest et l'Afrique australe
 - Une représentation démographique du taux de prévalence des MGF en Afrique
- 1.4 Le mariage d'enfants
 - 1.4.1 La prévalence des mariages d'enfants

CHAPITRE 2: LE CADRE NORMATIF POUR ELIMINER LES PRATIQUES NOCIVES 21

- 2.1 Le cadre juridique national
- 2.2 Le cadre juridique international
 - 2.2.1 La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDEF)
 - La nature des obligations des Etats en vertu de la CEDEF
 - 2.2.2 La convention relative aux droits de l'enfant (CIDE)
 - Le droit d'être protégé contre les mauvais traitements
 - Le droit à la santé
 - Le droit à l'éducation
 - La protection contre toutes formes d'exploitation
 - Le droit à un soutien de l'État après avoir été exploité
- 2.3 Le cadre juridique régional pour plaider les affaires de pratiques nocives
 - 2.3.1 Le Protocole du Maputo
 - Le protocole de Maputo et les pratiques nocives
 - Le droit à l'intégrité physique
 - L'obligation à élimination des pratiques nocives
 - Le mariage
 - Le droit à un contexte culturel positif
 - Les recours en cas de violation des droits
 - La mise en vigueur du Protocole de Maputo
 - 2.3.2 La charte africaine de droits et du bien-être de l'enfant (ACRWC)
 - Le devoir d'éliminer les pratiques nocives
 - La maltraitance et l'exploitation de l'enfant
 - Le droit à l'éducation
- 2.4 Conclusion

CHAPITRE 3: LES MÉCANISMES DE PLAIDOYER ET DE CONTESTATION CONTRE LES PRATIQUES NOCIVES 33

- 3.1 Introduction
- 3.2 Les organes de suivis de traités
 - 3.2.1 La procédure d'établissement de rapports de l'État
 - 3.2.2 L'élaboration des principes pour la protection et la promotion des droits de l'homme
 - 3.2.3 La procédure des communications
 - La règle de l'épuisement des recours internes

- 3.3 Le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (la Comité de la CEDEF)
- 3.4 La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (La Commission africaine)
- 3.5 La Charte Africaine des Droits et du Bien-être de l'Enfant (CADBE)
 - Les documents d'aiguillage
 - 3.5.1 Porter une affaire devant la Comité des Experts
 - 3.5.2 Les délibérations et les conclusions
- 3.6 Un résumé de la procédure générale de communication devant la Commission africaine et le Comité d'experts
- 3.7 La Cour africaine des Droits de l'homme et des peuples (la Cour africaine)
 - 3.7.1 Saisir la Cour africaine concernant les pratiques nocives
 - 3.7.2 Compétence de la Cour africaine
 - 3.7.3 Porter plainte
- 3.8 Le cadre sous-régionale juridique et institutionnel
 - 3.8.1 Le cadre sous-régional de la CEDEAO
 - La Cour de justice de la CEDEAO

CHAPITRE 4: **COMMENT DÉMONTRER QUE DES PRATIQUES SONT NOCIVES DEVANT DES ORGANISMES JUDICIAIRES ET QUASI-JUDICIAIRES**

47

- 4.1 Introduction
 - Les droits et libertés des hommes qui sont violés par les MGF et le mariage d'enfants
- 4.2 Les droits de l'homme et les libertés affectés par la MGF
 - 4.2.1 Le droit au plus haut niveau de soins possible
 - 4.2.2 Le droit à ne pas subir de torture ou des traitements cruels, inhumains ou dégradants
 - 4.2.3 La MGF en tant que violation de la protection contre la torture
 - 4.2.4 Les MGF en tant que traitement dégradant
 - 4.2.5 Les recours appropriés
 - 4.2.6 Le droit à l'intégrité physique
 - 4.2.7 Le droit à la protection contre la discrimination et le droit à l'égalité
- 4.3 Lier les mariages d'enfants à des violations des droits de l'homme
 - 4.3.1 Le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant
 - 4.3.2 Le droit à la survie et au développement
 - 4.3.3 L'exigence du consentement au mariage
 - 4.3.4 Le droit à l'éducation
 - 4.3.5 L'esclavage et la servitude
 - 4.3.6 La liberté face aux abus sexuels
 - 4.3.7 Droits sexuels et génésiques
- 4.4 Conclusion

CHAPITRE 5: **LA JURISPRUDENCE CONCERNANT LES PRATIQUES NOCIVES**

61

- 5.1 Introduction
- 5.2 Les pratiques nocives dans la jurisprudence internationale
 - 5.2.1 L'esclavage ou la servitude
 - Le procureur c. Kunarac (Définissant l'esclavage)
 - Koraou c. Niger
 - 5.2.2 La responsabilité de l'État pour des actes commis par des acteurs non-gouvernementaux
 - Velásquez Rodríguez c. l'État du Honduras

- 5.2.3 La discrimination fondée sur les coutumes
Mojekwu & autres c. Ejikeme & autres
Bhe c. Magistrat, Khayelitsha & autres
Mmusi & autres c. Ramantele & autres
Mme X c. Argentine
- 5.2.4 Criminalisation des MGF
La loi et les plaidoyers pour les femmes en Ouganda c. le procureur général
- 5.2.5 L'application du droit national afin d'empêcher des pratiques nocives
Sapana Malla c. le Bureau du Premier Ministre
- 5.2.6 Les MGF reconnues comme une «persécution» conduisant à accorder l'asile
Faustina Annan c. le Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration du Canada
- 5.2.7 L'annulation d'un mariage d'enfant
L'avocat Prakash Mani Sharma pour Pro Public c. Le Secrétariat du Cabinet du gouvernement de Sa Majesté et d'autres
- 5.3 Observations Générales/Recommandations
 - 5.3.1 Recommandation Générale Commune/Observation Générale 31 du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes et 18 du Comité des droits de l'enfant concernant les pratiques nocives (Recommandation Générale Commune)
Introduction et motifs de la Recommandation Générale Commune
 - 5.3.2 L'Observation Générale N° 14 du Comité de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes: la mutilation génitale féminine
 - 5.3.3 Recommandation Générale 19: la violence contre les femmes
 - 5.3.4 Le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, Observation Générale 18: la non-discrimination
 - 5.3.5 Le Comité de la CIDE, Observation Générale N°1: l'éducation

CHAPITRE 6: LES CAS DE PRATIQUES NOCIVES – MONTER VOTRE DOSSIER

73

- 6.1 La responsabilité de l'État dans les actions commises par des acteurs privés
 - 6.1.1 Prouver la responsabilité étatique devant des institutions judiciaires nationales versus des institutions judiciaires internationales
 - 6.1.2 Lorsqu'un État assume la responsabilité
- 6.2 L'obligation d'éliminer les pratiques nocives
 - 6.2.1 Une obligation sans restrictions
 - 6.2.2 Les recours pour les victimes de pratiques nocives
- 6.3 La philosophie des recours dans des cas de pratiques nocives
- 6.4 Étude de cas hypothétique: Constituer un dossier devant un forum national/international
- 6.5 Sélection des cas
Étape 1 – Identifier une communauté exerçant des pratiques nocives
- 6.6 Collecter des preuves
 - 6.6.1 Approche globale aux preuves
 - 6.6.2 Établir les faits / Les enquêtes de référence
 - 6.6.3 Les rapports d'organisations crédibles
 - 6.6.4 Les attestations et d'autres preuves documentaires
 - 6.6.5 Les preuves photographiques ou basées sur des films
 - 6.6.6 Identification et préparation des témoins
 - 6.6.7 Amicus curiae
- 6.7 Choix du forum

- 6.7.1 Le cadre légal et institutionnel
- 6.7.2 Statut de ratification
- 6.7.3 Les recours recherchés
- 6.8 Liste complète des violations de droits
 - 6.8.1 Lois et jurisprudences applicables
 - 6.8.2 L'autorité convaincante
- 6.9 Défenses et justifications anticipées concernant les pratiques nocives
 - 6.9.1 Les pratiques nocives sont un moyen d'expression culturelle/religieuse
 - 6.9.2 Les MGF et les mariages d'enfants comme rite religieux

CHAPITRE 7: INITIATIVES REVENDICATIVES AFIN DE COMBATTRE LES PRATIQUES NOCIVES 91

- 7.1 Les stratégies permettant de mettre fin aux MGF et aux mariages d'enfants
 - 7.1.1 L'adoption de loi prévenant, interdisant et punissant les pratiques nocives
 - 7.1.2 La tenue des registres de mariage
 - 7.1.3 L'exécution de lois interdisant les pratiques nocives
- 7.2 Les initiatives de plaidoyer international
- 7.3 Les initiatives de plaidoyer régionales (africaines)

ANNEXES

- ANNEXE A: Le Statut de Ratification d'instruments clés en Afrique occidentale et australe 95**
- ANNEXE B: Échantillon d'affidavit expert 96**

CHAPITRE 1: INTRODUCTION ET ANALYSE DE LA SITUATION



CHAPITRE 1: INTRODUCTION ET ANALYSE DE LA SITUATION

Les objectifs de ce manuel

Ce manuel a pour but de guider les litiges et plaidoiries qui se focalisent sur mettre fin aux pratiques nocives en Afrique. Le manuel se concentre sur deux pratiques nocives en particulier: les mariages d'enfants et les mutilations génitales féminines (MGF), qui sont tous deux pratiqués à grande échelle en Afrique et qui ont des effets particulièrement durables et néfastes. Le manuel se focalise sur les mariages d'enfants et les MGF en Afrique australe et occidentale, bien que nous espérons qu'il sera également utilisé d'aviser les litiges et plaidoiries ayant pour but de mettre un terme à d'autres pratiques nocives dans des pays en dehors de l'Afrique australe et occidentale. Le manuel a pour objectif:

- de fournir une analyse situationnelle des MGF et des mariages d'enfants, en particulier en Afrique australe et occidentale ;
- d'évaluer les cadres légaux et politiques adoptés afin de limiter les pratiques nocives ;
- d'aider les avocats à identifier les opportunités de litige stratégique et de bâtir des cas concernant des pratiques nocives ; et
- d'aider les avocats à trouver des opportunités de plaidoirie aux niveaux national et régional afin d'assurer une protection contre les pratiques nocives.

Dans ce manuel, nous avons délibérément utilisé la formule « pratiques nocives » plutôt que des termes désignant les pratiques nocives comme des pratiques religieuses, sociales, culturelles ou traditionnelles, en cohérence avec la terminologie du protocole de Maputo¹. Cette formulation ne reconnaît pas seulement que certaines pratiques nocives ne sont ni culturelles, ni religieuses, mais également que les contextes culturels positifs doivent être promus.

Le degré de préjudices associé aux MGF et aux mariages d'enfants ainsi que la prévalence alarmante de ces deux pratiques justifient une accélération des efforts aux niveaux national, régional et international afin d'y mettre un terme. Nous espérons que ce manuel sera utilisé afin d'améliorer et de soutenir des actions de litige et de plaidoirie en cours tant au niveau régional qu'au niveau national afin d'empêcher ces pratiques et atténuer leurs effets.

1 L'Union africaine *Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des femmes en Afrique* 11 juillet 2003 (Protocole de Maputo).

Le contexte

Les MGF et le mariage d'enfants sont qualifiés en tant que pratiques nocives en droit internationale. On a établi les critères pour déterminer si une pratique est considéré comme préjudiciable ou non dans une recommandation générale commune émise par les comités CRC et CEDEF en 2014.² Les comités ont décrit les pratiques nocives comme:

Les pratiques ainsi que les comportements qui persistent, fondés sur la discrimination sur la base de, entre autre, le sexe, le genre, l'âge, en plus de formes de discrimination multiples ou croisées qui impliquent souvent l'usage de violence et entraînent des souffrances physiques ou psychologiques. Les préjudices des victimes qu'engendrent ces pratiques vont au delà des conséquences physiques et mentales immédiates et ont souvent pour objectif ou pour effet de compromettre la reconnaissance, la jouissance et l'exercice des droits de l'homme et des libertés fondamentales des femmes et des enfants. Il y a aussi un impact négatif sur leur dignité, intégrité physique, morale ou psychosociale et sur le développement, participation, santé, éducation et statut économique et social.³

Les pratiques nocives ont les caractéristiques suivantes:

- Elles constituent un refus de la dignité ou l'intégrité de l'individu et sont une violation des droits de l'homme et des libertés fondamentales des femmes et des enfants reconnus par le droit international.
- Elles constituent une discrimination à l'égard des femmes ou des enfants et sont nocives parce qu'elles mènent à la violence, à des préjudices physiques, psychologiques, économiques ou sociales ou limitent la capacité de la femme ou de l'enfant de participer pleinement à la société.
- Elles constituent des pratiques traditionnelles, émergentes ou qui renaissent, maintenues en place par le biais de normes sociales qui perpétuent la domination masculine et l'inégalité des femmes et des enfants selon divers facteurs tels que le sexe, le genre, l'âge et d'autres facteurs.
- Elles sont imposées aux femmes et aux enfants par des familles, des membres de la communauté ou par la société dans son ensemble, qu'il s'agisse d'une victime qui donne, ou qui est capable de donner, son consentement libre et éclairé ou pas.

Les MGF n'offrent aucun effet bénéfique sur la santé et causent divers préjudices aux femmes et aux filles. Cela comprend enlever en les endommageant, les tissus

² *Recommandation générale commune 31 de la CEDEF et Observation Générale 18 de la CIDE concernant les pratiques nocives* ONU Doc CEDEF/C/GC/31/CRC/C/GC/18 (2014).

³ *Recommandation générale commune* (n 2 *ibid*) para 15.

génitaux féminins normaux et en bonne santé. Cette pratique nuit aux fonctions corporelles naturelles de la femme et de la jeune fille.

Les MGF et le mariage d'enfants sont conformes à ces critères et sont considérés comme pratiques nocives par les comités CEDEF et CRC.

Les MGF et le mariage d'enfants sont aussi reconnus en tant que pratiques nocives par le système régional africain des droits de l'homme.

L'article 21 de la CADBE accordant une protection contre les pratiques nocives sociales et culturelles, contient une référence spéciale au mariage d'enfants dans l'article 21(2). De la même façon, l'article 5 du Protocole de Maputo, qui enjoint l'élimination des pratiques nocives, contient une référence explicite aux MGF dans l'article 5 (b).

1.3 Les MGF

Les MGF, la circoncision féminine et la mutilation génitale féminine sont des termes qui sont souvent utilisés de façon interchangeable pour faire référence à la pratique de l'excision partielle ou totale des parties génitales externes de la femme ou la blessure des organes génitaux externes de la femme à des fins non-thérapeutiques. Les MGF donnent lieu à des modifications délibérées des organes génitaux féminins et sont souvent effectuées en tant que procédures culturelles ou religieuses. Les MGF sont largement pratiqués dans des sociétés patriarcales, souvent pour exercer un contrôle sur la sexualité des femmes et des jeunes filles.

Selon l'OMS, la pratique des MGF se manifeste de multiples façons y compris:

- Clitoridectomie: ablation partielle ou totale du clitoris (petite partie sensible et érectile des organes génitaux féminins) et, plus rarement, seulement du prépuce (repli de peau qui entoure le clitoris).
- Excision: ablation partielle ou totale du clitoris et des petites lèvres, avec ou sans excision des grandes lèvres (qui entourent l'orifice vaginal).
- Infibulation: rétrécissement de l'orifice vaginal par la création d'une fermeture. Cette fermeture est réalisée en coupant et en repositionnant les lèvres intérieures, et parfois extérieures, avec ou sans ablation du clitoris. On parle aussi, pour ce type, de « rétrécissement de l'orifice vaginal avec recouvrement par l'ablation et l'accolement des petites lèvres et/ou des grandes lèvres, avec ou sans excision du clitoris ».
- Non classées: toutes les autres interventions nocives pratiquées sur les organes génitaux féminins à des fins non thérapeutiques, telles que la ponction, le percement, l'incision, la scarification et la cautérisation.⁴

4 OMS 'Mutilation génitale féminine fiche d'information' (No 241) <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs241/en/> (consulté le 11 mai 2016).

Elles ne présentent aucun avantage pour la santé et sont nocives à bien des égards aux jeunes filles et aux femmes. Celles-ci impliquent l'ablation et l'endommagement des tissus génitaux de la femme auparavant normaux et sains, et nuisent aux processus naturels des corps de jeunes filles et des femmes.⁵

Les MGF enfreignent sur certains droits de l'homme protégés par des constitutions nationales et par des instruments régionaux et internationaux. Celles-ci enfreignent notamment: le droit à l'égalité et à la non-discrimination ; le droit à la vie ; le droit à l'intégrité physique ; les droits en matière de santé procréatrice ; le droit à la dignité ; le droit de ne pas être soumis à la torture ni à d'autres traitements cruels, inhumains ou dégradants ; et le droit à la santé.

Les causes de la MGF comprennent un ensemble de facteurs culturels, religieux et sociaux mais c'est notamment la pression sociale qui pousse les femmes et les jeunes femmes à se conformer, pérennisant cette pratique. Alors qu'aucun texte religieux prescrit directement la pratique de la MGF, ceux qui le font avancent parfois que celle-ci a un soutien religieux.

1.3.1 La prévalence des MGF, les statistiques et les tendances en Afrique de l'Ouest et en Afrique australe.

La MGF est pratiquée partout dans le monde. La pratique prévaut en Afrique, au Moyen Orient, en Asie et dans certaines communautés d'Amérique Latine. Les MGF sont, dans une beaucoup moindre mesure, pratiquées en Europe, en Australie et aux Etats-Unis, typiquement parmi les communautés qui proviennent des pays où ces pratiques sont plus répandues. L'OMS signale que, dans 29 pays d'Afrique et du Moyen Orient, où les MGF sont concentrées, plus de 125 millions de jeunes femmes et de femmes toujours en vie aujourd'hui ont été victimes des MGF⁶ Tous les ans, on estime que trois millions de jeunes femmes risquent de subir une MGF en Afrique.⁷ Les données nationales relatives aux MGF proviennent principalement des enquêtes démographiques et de santé (en anglais DHS) et les enquêtes à indicateurs multiples (en anglais MICS) menées à l'échelle nationale. Les avocats et d'autres défenseurs devront consulter les données de ces enquêtes dans les pays où celles-ci sont disponibles afin de garantir des informations exactes et mises à jour à propos des MGF.

Le Mali, la Guinée et la Sierra Leone représentent les pays avec les plus fortes concentrations des MGF au monde, avec un taux de prévalence estimé à plus de 80 pourcent. La prévalence dans le Burkina Faso, le Liberia et la Gambie est plus

5 Ibid.

6 Ibid.

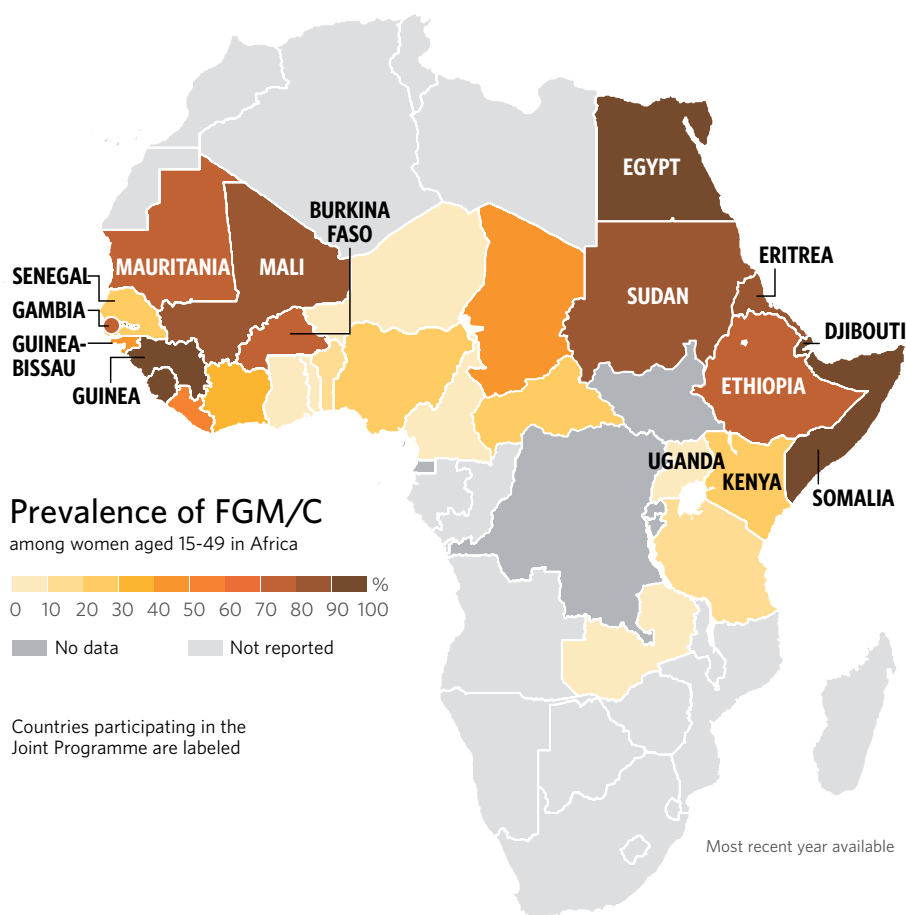
7 PS Yoder, N Abderrahim & A Zhuzhuni 'Female genital cutting in the Demographic and Health Surveys: A critical and comparative analysis' (2004).

modérée avec un taux entre 51 et 80 pourcent. La Guinée Bissau, le Nigéria, la Côte d'Ivoire et le Sénégal ont une prévalence modérée ou faible des MGF qui est entre 26 et 50 pourcent. La République Centrafricaine, la République unie de Tanzanie et le Bénin ont un faible taux de prévalence des MGF, entre 10 et 25 pourcent. Le taux de prévalence des MGF au Ghana, au Togo, au Niger et au Cameroun est entre un et neuf pourcent.

Ces tendances laissent entrevoir que les MGF sont plus étendues dans l'Afrique de l'ouest et, à l'exception de la Tanzanie où 15 pourcent des femmes et de filles subissent les MGF, le taux de prévalence des MGF en Afrique australe est très faible.

Une représentation démographique du taux de prévalence des MGF en Afrique.

Ci-dessous se trouve une carte de l'Afrique qui démontre la prévalence des MGF en ce compris les tendances géographiques.



Carte 2.2: La prévalence des MGF en Afrique

Source: UNFPA

1.4 Le mariage d'enfants

Un mariage d'enfants est défini comme un mariage dans lequel au moins l'une des parties a moins de 18 ans au moment du mariage. Dans le droit régional et international, les enfants sont considérés comme incapables de contracter mariage de leur libre et plein consentement. De ce fait, le mariage d'enfants est largement interdit. L'article 6(b) du Protocole de Maputo et l'article 21 (2) de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant précisent que l'âge minimum pour le mariage est de 18 ans.

Le terme mariage d'enfants est souvent utilisé de façon interchangeable avec les termes mariage forcé ou mariage précoce. Dans une certaine mesure, tous les mariages d'enfants sont aussi des mariages forcés, puisque le terme mariage forcé implique que l'une ou l'autre ou les deux parties n'ont pas exprimé leur volonté de se marier avec leur libre et plein consentement. Toutefois, les mariages forcés incluent les mariages qui ne sont pas de mariages d'enfants, par exemple quand on oblige une femme veuve à épouser un parent masculin de son défunt mari.

Le terme mariage précoce désigne un mariage dans lequel, le statut de majoritaire est confié par un processus d'émancipation bien que l'un des parties au mariage n'ait pas l'âge minimum du mariage.⁸ Aux fins de ce manuel, nous avons utilisé le terme mariage d'enfants puisque c'est le terme utilisé dans notre droit codifié régional. La très grande majorité des mariages d'enfants concerne le mariage des filles âgées de moins de 18 ans, bien que parfois les garçons âgés de moins de 18 ans soient aussi forcés à se marier.

1.4.1 La prévalence des mariages d'enfants

La prévalence globale des mariages d'enfants en Afrique est plus élevée que la moyenne mondiale et, si les tendances actuelles se poursuivent, l'Afrique deviendra la région avec le plus grand nombre et la plus grande part mondiale des mariages d'enfants d'ici 2050.⁹ La prévalence est très forte en Afrique de l'Ouest et en Afrique centrale où l'on estime que quatre femmes sur dix âgées de 20 à 24 ans se sont mariées avant l'âge de 18 ans.¹⁰ Dans certains pays spécifiques, le taux de prévalence déclaré est même plus grand. Au Mali, par exemple, un des pays à l'étude, on a constaté un taux de prévalence de mariages d'enfants de 71 pourcent en 2006 et de 55 pourcent en 2010.

8 Rapport du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme 'Preventing and eliminating early, child and forced marriages' (2014) 3.

9 UNICEF 'A profile of child marriage in Africa' (2015) [http://www.unicef.org/wcaro/english/UNICEF-Child-Marriage-Brochure-low-Single\(1\).pdf](http://www.unicef.org/wcaro/english/UNICEF-Child-Marriage-Brochure-low-Single(1).pdf) (accessed 26 January 2016).

10 Ibid.

Alors que les tendances font preuve d'une diminution lente et inégale de la prévalence des mariages d'enfants en Afrique, le continent se caractérise par une population jeune et en croissance rapide. En absence d'une croissance économique et de développement social, ainsi que des efforts accrus pour mettre un terme aux mariages d'enfants, on s'attend à un nombre croissant de jeunes filles mariées avant l'âge de 18 ans.¹¹ Cette tendance est la plus marquée dans les ménages les plus pauvres et dans les zones rurales, où les mariages d'enfants sont deux fois plus élevés que dans les zones urbaines et ne semblent pas être sur le point de diminuer.¹²

Il existe un certain nombre de facteurs reliés qui donnent lieu à des mariages d'enfants. Plusieurs de ces facteurs sont à la fois une cause et une conséquence des mariages d'enfants. La pauvreté familiale, à titre d'exemple, met les jeunes filles au risque d'un mariage d'enfants, toutefois se marier à un âge précoce a tendance à limiter les opportunités éducatives et économiques pour les filles, ce qui perpétue la pauvreté.

Le mariage d'enfants est avant tout un phénomène où des jeunes filles se marient avec des hommes plus âgés. Aucun des facteurs sociaux, culturels ou économiques peuvent se comprendre sans faire référence à l'inégalité de genre qui est à la fois la cause, le résultat et un facteur aggravant des mariages d'enfants. Des rôles extrêmement différenciés selon les sexes, ainsi que les relations familiales, entre hommes et femmes à travers l'Afrique ont tendance à désavantager la femme. Ces croyances pourraient provenir des pratiques traditionnelles, des coutumes, et des religions les plus répandues dans la région: l'islam et le christianisme, ainsi que des lois remontant à l'époque coloniale.

Les lois formelles et informelles discriminatoires, les normes sociales et culturelles ainsi que les pratiques religieuses influencent, de manière directe ou indirecte, les rôles économiques et sociales de la femme qui rendent les jeunes filles plus vulnérables au mariage d'enfants que les garçons.

Les garçons sont le plus souvent assignés à une valeur sociale plus importante que les jeunes filles, ce qui engendrent un sous-investissement général dans la santé, l'éducation et le développement des jeunes filles. Ces inégalités sociales rendent systématiquement les jeunes filles à être subordonnées et vulnérables, les mettant à risque du mariage d'enfants et d'autres dommages sociaux.

Une femme ou une jeune fille qui s'est mariée alors qu'elle était enfant, est exposé à un continuum de violations, notamment en rapport avec la santé reproductive et le risque croissant de violence sexuelle dans le mariage et

11 Ibid.

12 Ibid.

l'éducation. Le mariage d'enfants concerne les jeunes filles les plus vulnérables, habitant souvent dans des zones pauvres, rurales ou des régions touchées par les conflits. Ces zones et régions ont souvent un accès limité aux soins de santé et à l'éducation. Le contexte spécifique de la situation amplifie les risques, déjà exacerbés, chez ces jeunes filles d'une mauvaise santé procréative, de la violence sexuelle et de faibles niveaux d'instructions. Les jeunes filles sont souvent forcées d'avoir des rapports sexuels et, typiquement, continueront de subir des rapports sexuels non consentis tout au long de leur mariage. Les jeunes filles mariées seront confrontées à des violences sexuelles, physiques et psychologiques par leur époux et d'autres membres de leur famille.

Les violences sexuelles et reproductives infligées sur les filles qui se marient jeune, ont des conséquences sévères en matière de santé sexuelle et reproductive y compris les grossesses précoces et non voulues, l'avortement non médicalisé et un risque plus élevé de contracter des infections sexuellement transmissibles, dont le VIH.¹³ Le mariage d'enfants est souvent accompagné par des grossesses précoces et fréquentes et l'accouchement qui entraînent une moyenne plus élevée de taux de morbidité maternelle et de taux de mortalité ainsi que des conditions médicales telle que la fistule obstétricale.¹⁴

Le mariage d'enfants contribue, parmi les filles, à des taux plus élevés de l'abandon en cours de scolarité et à un faible niveau de scolarité. Une fois qu'une fille se marie, il y a beaucoup moins de chance qu'elle poursuive son éducation parce qu'on attendra à ce qu'elle assume les responsabilités conjugales, parentales et domestiques. Les taux d'analphabétisme sont élevés parmi les filles qui se marient jeunes et l'on considère que plus de 60 pourcent des filles mariées dans les pays en voie de développement n'ont jamais reçu une éducation formelle.¹⁵ Au Malawi, presque deux-tiers des femmes sans éducation formelle se sont mariées avant l'âge de 18 ans, comparé à seulement 5 pourcent des femmes qui ont fréquenté l'école secondaire ou un niveau de scolarité supérieur.¹⁶

Dans de nombreux cas, les jeunes filles courent un risque accru de violence domestique quand elles se marient jeune. Alors incapable de négocier en tant que partenaire égal, les mariages d'enfants donnent souvent lieu à des traumatismes, des suicides ou à la fuite des jeunes filles forcées à se marier alors qu'elles ne voulaient pas.

13 Centre for Reproductive Rights 'Child marriage in South Asia: International and constitutional legal standards and jurisprudence for promoting accountability and change' (2009).

14 Girls not Brides 'Ending child marriage in Africa' 4.

15 FNUAP *Marrying too young: End child marriage* (2012) 44.

16 UNICEF 'Ending child marriage: Progress and prospects' (2014) 4.

CHAPITRE 2:

LE CADRE NORMATIF POUR ELIMINER LES PRATIQUES NOCIVES



CHAPITRE 2: LE CADRE NORMATIF POUR ELIMINER LES PRATIQUES NOCIVES

Il existe des dispositions dans le droit national, régional et international qui interdisent les pratiques nocives et qui obligent les états à prendre des mesures afin d'éliminer à la fois les pratiques nocives et les causes profondes. Ce chapitre définit les obligations pour mettre fin à ces pratiques nocives et identifie les cadres juridiques ainsi que les mécanismes pour la protection des femmes et des enfants contre ces pratiques.

2.1 Le cadre juridique national

Les cadres juridiques nationaux à travers l'Afrique reconnaissent généralement diverses sources de droit. Les avocats peuvent normalement s'appuyer sur une des sources de droit nationales suivantes, ou à une combinaison de celles-ci, pour fonder leurs arguments. La Constitution;

- La législation;
- La jurisprudence; et
- Le droit coutumier.

2.2 Le cadre juridique international

Un certain nombre d'instruments relatifs aux droits de l'homme, parrainés par l'ONU, protègent les droits des femmes et des enfants et certains de ces instruments contiennent des dispositions sanctionnant les pratiques nocives. Les instruments les plus instructifs, qui ont pour but de réduire le nombre de pratiques nocives, sont la CEDEF et la CIDE et certaines de leurs dispositions clés sont détaillées ci-dessous.¹

2.2.1 La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDEF)

La CEDEF est entrée en force en 1981 et constitue le premier instrument juridique contraignant pour la protection des droits des femmes sous le système des Nations Unies relatif à la promotion et la protection des droits de l'homme. Elle a pour but d'assurer « la suppression de cette discrimination sous toutes ses formes et dans

1 Pour une liste exhaustive des instruments internationaux et régionaux, recueillis par le African Child Policy Forum et consacrés aux mariages d'enfants, voir <http://www.girlsnotbrides.org/wp-content/uploads/2015/03/Intl-and-Reg-Standards-for-Protection-from-Child-Marriage-By-ACPF-May-2013.pdf>; et pour les instruments internationaux pour les MGF, voir ONU Femmes 'Sources of international human rights law on female genital mutilation' <http://www.endvawnow.org/en/articles/645-sources-of-international-human-rights-law-on-female-genital-mutilation.html> (les deux sites consultés le 12 mai 2016).

toutes ses manifestations »²

La CEDEF définit, dans l'article premier, la discrimination comme 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.

La CEDEF considère que les États parties sont tenus de prendre toutes les mesures appropriées pour

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 femmes³ (soulignement ajouté).

Elle oblige aussi les États parties de « prendre toutes les mesures appropriées, y compris des dispositions législatives, pour *modifier ou abroger toute loi, disposition réglementaire, coutume ou pratique* qui constitue une discrimination à l'égard des femmes »⁴(soulignement ajouté).

Compte tenu du fait que les MGF sont effectuées chez les femmes à cause des discriminations sexuelles et sexospécifiques, il s'agit d'une violation du principe de « l'égalité entre les hommes et les femmes » qui ressort tout au long de la CEDEF.

Les MFG constituent une atteinte au droit de la santé tel qu'il est défini à l'article 12 de la CEDEF. Par ailleurs, les extrêmes souffrances que subissent les victimes des MGF, tant physiques que psychologiques, violent à leur droit de ne pas subir de « traitement dégradant » qui constitue une violation de l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Le mariage d'enfants constitue une violation de l'article 16(2) de CEDEF selon lequel « Les fiançailles et les mariages d'enfants n'auront pas d'effets juridiques... » et que toutes les mesures nécessaires seront prises afin de fixer un âge minimal pour le mariage et de rendre obligatoire l'inscription du mariage sur un registre officiel.

La nature des obligations des Etats en vertu de la CEDEF

L'article 2 de la CEDEF, lu conjointement avec d'autres dispositions, permet de mieux

2 L'Assemblée générale de l'ONU *La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes* 18 décembre 1979, Nations Unies, Recueil des traités, vol 1249, Préambule.

3 Article 5(a).

4 Article 2(f).

saisir les mesures que doivent adopter les États Parties pour éliminer les différentes formes de discrimination exercées contre les femmes y compris par des pratiques nocives. Le lecteur est invité à consulter *Recommandation générale no. 28 concernant les obligations fondamentales des États Parties découlant de l'article 2 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, qui visent à clarifier le champ d'application ainsi que la signification de l'article 2.⁵

2.2.2 La convention relative aux droits de l'enfant (CIDE)

La CIDE a été adoptée en novembre 1989 et est entrée en vigueur en septembre 1990. Alors que la CIDE couvre un large éventail de droits et de libertés auxquels les enfants doivent bénéficier, ce manuel se concentre sur les obligations des États Parties à mettre fin aux mariages d'enfants et aux MGF, ainsi que sur la responsabilité de l'État dans les cas de violations des autres droits à cause des pratiques nocives. Ce qui suit est un résumé du cadre juridique pour plaider contre les pratiques nocives selon la CIDE.

Le droit d'être protégé contre les mauvais traitements

L'article 19 de la CIDE impose l'obligation de protéger les enfants contre:

Toute forme de violence, d'atteinte ou de brutalités physiques ou mentales, d'abandon ou de négligence, de mauvais traitements ou d'exploitation, y compris la violence sexuelle, pendant qu'il est sous la garde de ses parents ou de l'un d'eux, de son ou ses représentants légaux ou de toute autre personne à qui il est confié.

Le mariage forcé ou le mariage d'enfants est considéré comme une forme de violence contre l'enfant qui soumet l'enfant aux rigueurs de la maternité avant que son corps soit prêt pour les activités sexuelles et les grossesses. Les parents qui donnent leur fille en mariage à un âge précoce ou qui les forcent à se marier, ainsi que les hommes qui prennent des épouses enfants et les soumettent à une activité sexuelle, sont considérés comme auteurs de cette violence.

Le droit à la santé

L'article 24 reconnaît le droit à la santé. Les États Parties ont l'obligation de « réduire la mortalité parmi les nourrissons et les enfants »⁶ L'article 24(3) oblige les États Parties à prendre « toutes les mesures efficaces appropriées en vue d'abolir les pratiques traditionnelles nocives à la santé des enfants. » (soulignement ajouté). Les

5 <http://www2.ohchr.org/english/bodies/CEDEF/docs/CEDEF-C-2010-47-GC2.pdf> (consulté le 19 mai 2016).

6 Article 24(2)(a) de la CIDE.

grossesses et les complications de la grossesse ainsi que les conditions médicales telles que la fistule renforce le mariage d'enfants comme « pratique traditionnelle » qui nuise à la santé de ceux-ci. En cas de mariage fondé sur la religion, les avocats doivent plaider en faveur de la religion comme ayant un effet « analogue » semblable à la tradition et avancer que la « tradition » doit être interprétée de manière à inclure les pratiques religieuses. Concernant les MGF, le fait que cette procédure ne résulte en aucun bénéfice médical et que les modifications aux organes génitaux féminins soient non consensuelles constituent une violation du droit de la femme à la santé et à l'intégrité corporelle. Les MGF doivent être interprétées en tant que « pratiques traditionnelles » nocives à la santé de l'enfant.

Le droit à l'éducation

La fonction première des États Parties consacrée à l'article 28 de la CIDE est de garantir une offre d'éducation égalitaire pour les enfants. Un des éléments particuliers du droit à l'éducation est que cette éducation doit être obligatoire. Un autre élément est que les mesures doivent être prise pour « encourager la fréquentation scolaire et la réduction des taux d'abandon scolaire »⁷ Les deux éléments ci-dessus ne peuvent se réaliser là où les communautés pratiquent le mariage d'enfants car il est impossible pour un enfant de s'occuper des responsabilités familiales et d'aller à l'école en même temps.

La protection contre toutes formes d'exploitation

L'article 36 de la CIDE exige des États qu'ils protègent l'enfant contre toutes formes d'exploitation nocives à tout aspect de son bien-être. Cela renforce l'argument que le mariage d'enfant soit une forme d'exploitation et, dans ce cas, c'est de l'exploitation sexuelle.

Le droit à un soutien de l'État après avoir été exploité

L'article 39 prévoit ce qui suit:

Les États parties s'engagent à prendre toutes les mesures appropriées pour faciliter la réadaptation physique et psychologique et la réinsertion sociale de tout enfant victime de négligence, d'exploitation ou de sévices, de torture ou de toute autre forme de peine ou de traitement cruel, inhumain ou humiliant.

Les États parties sont tenus de mettre en place des interventions de relèvement pour réaligner la vie des enfants. Les États parties doivent sauver les enfants des pratiques nocives et puis de placer l'enfant dans un processus de relèvement.

7 Article 28(1)(e) de la CIDE

2.3 Le cadre juridique régional pour plaider les affaires de pratiques nocives

Ceci renvoie aux instruments juridiques adoptés en ce qui concerne le système africain des droits de l'homme y compris la charte Africaine, le Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des femmes (Protocole de Maputo) et la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant. (CADBE).

2.3.1 Le Protocole de Maputo

Le protocole de Maputo a été adopté en juillet 2003 et est entré en vigueur le 25 novembre 2005. C'est un protocole supplémentaire et constitue une élaboration de l'article 18 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Pour appuyer son adoption, la Conférence de l'union Africaine a relevé les insuffisances à s'attaquer aux pratiques nocives constatées dans les instruments précédents. Le protocole de Maputo est renommé pour sa focalisation sur la situation unique des femmes africaines. Il rend obligatoire de manière explicite la protection des droits de la femme dans les domaines qui ne sont pas expressément couverts par les traités actuels.

Le protocole de Maputo et les pratiques nocives

Le protocole de Maputo commence avec une définition de pratiques nocives en tant que « 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 »⁸ L'article 2 (2) du protocole de Maputo requiert des États qu'ils s'engagent à modifier les schémas et modèles de comportement socioculturels de la femme et de l'homme...en vue de parvenir à l'élimination de toutes les pratiques culturelles et traditionnelles néfastes... » Cela doit se faire par le biais de l'éducation et d'autres stratégies visant à diffuser les informations à l'initiative des états.

Le droit à l'intégrité physique

Les MGF entraînent une défiguration permanente du sexe féminin et ont comme effet la violation de l'intégrité physique de la victime protégée par la sécurité de la personne comme prévu à l'article 4 du protocole de Maputo.

Cette disposition prescrite aux États de prendre connaissance du fait que les pratiques nocives sont une forme de violence contre la femme. Par conséquent, toutes les pratiques qui encouragent la violence contre la femme, telles que les MGF, doivent être éradiquées.⁹ Les États doivent également sanctionner les

⁸ Article 1(g).

⁹ Article 4(d).

actes de violence à l'égard des femmes.¹⁰ La réhabilitation et l'indemnisation des femmes victimes des violences sont contemplées.

L'obligation à élimination des pratiques nocives

L'article 5 réaffirme l'obligation incombant aux États parties d'éliminer les pratiques nocives sur leur territoire. L'État doit « interdire » et « contempler » de telles pratiques. Plus important encore pour éclairer les avocats dans le processus de contentieux est la liste de mesures que doivent prendre les états pour donner effet à cette disposition.

Premièrement, les États parties doivent lancer des programmes de sensibilisation sur les pratiques nocives. Les États doivent adopter des législations qui éliminent les pratiques nocives telles que les MGF, qui fait l'objet d'une mention particulière. Tertio, les États doivent adopter des mesures de rétablissement aux victimes des pratiques nocives, telles que les soutiens psycho-sociaux pour apporter le « soutien nécessaire » ainsi qu'un soutien juridique et une formation professionnelle pour leur rendre autonome. Quatrièmement, les États parties doivent fournir « une protection aux femmes qui risquent de subir les pratiques nocives et toutes les autres formes de violence, d'abus et d'intolérance. »¹¹

Le mariage

L'article 5 du Protocole de Maputo déclare que l'âge minimum pour le mariage est de 18 ans. Les États parties sont tenus à ne reconnaître aucun mariage qui n'ait pas le plein consentement des deux parties. Cette disposition implique les mariages selon lesquels un des parties est un enfant. En fixant l'âge légal de mariage à 18 ans, tout mariage selon lequel au moins un des parties a moins de 18 ans, est considéré comme un mariage d'enfants.

Le droit à un contexte culturel positif

L'article 17 reconnaît le droit de la femme à participer pleinement dans la vie culturelle en commun avec d'autres. Cependant, les États parties doivent veiller à ce que le contexte culturel soit positif et ne viole pas les droits de la femme avec les pratiques nocives par exemple. Cette disposition est stratégique car elle dissipe toute justification de pratiques nocives comme faisant parties de la culture pratiquée dans certaines communautés.

Les recours en cas de violation des droits

Aux termes de l'article 25, les États parties au protocole de Maputo sont tenus à

10 Article 4(e).

11 Article 5(d).

garantir une « réparation appropriée » à toute femme dont les droits sont violés. Cette réparation doit être appropriée au sens d'aborder les conséquences néfastes subies par la victime par suite de pratiques nocives. La nature de la violation exige une réparation spécifique. Les États, en fournissant ces réparations appropriées, sont tenus d'établir des institutions pour s'assurer que de telles réparations « sont déterminées par les autorités judiciaires, administratives et législatives compétentes ou par toute autre autorité compétente prévue par la loi. »¹²

La mise en vigueur du Protocole de Maputo

L'article 27 prévoit que « La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples est compétente pour connaître des litiges relatifs à l'interprétation du présent Protocole, découlant de son application ou de sa mise en œuvre » alors que les rapports d'états à propos de la mise en œuvre du Protocole de Maputo est du ressort de la Commission africaine. Il était prévu que, en attendant la mise en place de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, la Commission africaine soit assignée la juridiction temporaire pour connaître des litiges relatifs à l'interprétation du présent Protocole.¹³ Malgré sa création, les conditions d'accès restrictives à la Cour est de telles sortes que la Commission africaine est toujours chargée de l'interprétation du Protocole pour les États qui n'ont pas reconnus la compétence des individus et les ONG à porter plainte auprès de la Cour africaine des droits de l'Homme et des peuples.¹⁴

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

La Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant est une initiative régionale concernant la protection des droits de l'enfant en Afrique. Elle est entrée en vigueur le 29 novembre 1999. Bien que la Charte soit assez semblable à la CIDE, dans le préambule on constate l'urgence de s'attaquer aux facteurs uniques de l'enfant africain y compris les facteurs socio-économiques, culturels et traditionnels ainsi que les circonstances de développement, de catastrophes naturelles, de conflits armés, d'exploitation et de la faim.¹⁵

L'article 1(3) de la Charte identifie très tôt que « toute coutume, tradition, pratique culturelle ou religieuse incompatible avec les droits, devoirs et obligations énoncés dans la présente Charte doit être découragée dans la mesure de cette incompatibilité ». L'article 2 définit comme enfant toute personne ayant moins de 18 ans.

12 Article 25(b).

13 Article 32.

14 Article 5(3) du Protocole de la CADHP donne un statut juridique aux individus et aux ONG dont les états ont déposé une déclaration aux termes de l'article 34(6).

15 La préambule de la CADBE.

Le devoir d'éliminer les pratiques nocives

L'article 21 de la CADBE prévoit que:

1. Les États parties à la présente Charte prennent toutes les mesures appropriées pour abolir les coutumes et les pratiques négatives, culturelles et sociales qui sont au détriment du bien-être, de la dignité, de la croissance et du développement normal de l'enfant, en particulier:
 - a) les coutumes et pratiques nocives à la santé, voire à la vie de l'enfant ;
 - b) les coutumes et pratiques qui constituent une discrimination à l'égard de certains enfants, pour des raisons de sexe ou autres raisons.
2. Le mariage d'enfants et la promesse de jeunes filles et de garçons en mariage sont interdits. Des mesures effectives, y compris des lois sont prises pour spécifier que l'âge minimal requis pour le mariage est de 18 ans et de rendre obligatoire l'enregistrement de tous les mariages dans un registre officiel.

La maltraitance et l'exploitation de l'enfant

Comme le souligne la CIDE, les abus sexuels et l'exploitation des enfants encouragent le mariage d'enfants. En effet, les enfants ne peuvent légalement consentir aux rapports sexuels quand bien même les parents y consentiraient pour eux. Les articles 16 et 27 de la Charte interdisent l'exploitation et les abus sexuels concernant l'enfant.

Les avocats doivent affirmer dans leurs plaidoiries que l'essence même du mariage d'enfants est la satisfaction sexuelle d'un adulte du sexe masculin acceptant de prendre une épouse enfant alors que c'est la pauvreté qui pousse sa famille à la pratique de fiançailles d'enfants.

Le droit à l'éducation

Une fois l'enfant donné en mariage, on remarque souvent la fin de son éducation, en violation de l'article 11 de la Charte qui exige aux États de prendre des mesures afin d'encourager la fréquentation régulière des établissements scolaires et de réduire le taux de décrochage scolaire.

2.4 Conclusion

La CADBE assure une meilleure protection des droits de l'enfant pour les enfants africains par rapport à la CIDE pour deux raisons: premièrement, cela fait obligation aux États de fixer l'âge minimum au mariage à 18 ans contrairement à la CIDE; deuxièmement, l'instrument traite spécifiquement les pratiques nocives sous forme de mariage d'enfants; et tertio, la Charte prévoit une procédure de présentation de communications individuelles pour la considération des communications y compris celles des pratiques nocives.

CHAPITRE 3: LES MÉCANISMES DE PLAIDOIRIE ET DE CONTESTATION CONTRE LES PRATIQUES NOCIVES



CHAPITRE 3: LES MÉCANISMES DE PLAIDOIRIE ET DE CONTESTATION CONTRE LES PRATIQUES NOCIVES

Le présent chapitre identifie des opportunités pour plaider les cas de pratiques nocives, ainsi que les mécanismes de contentieux et de plaidoirie aux niveaux régional et international.

3.1 Introduction

Il n'est pas judicieux de traiter le contentieux national et international séparément. Le lien naturel entre les deux systèmes de droit est que les mécanismes nationaux de protection des droits de l'homme sont primaires et les mécanismes internationaux ne sont utilisés que lorsque les mécanismes nationaux se montrent insuffisants. Le système régional africain de protection des droits de l'homme ainsi que le système globale de l'ONU prévoient pour les institutions et les procédures afin de faciliter l'accès à la justice pour le compte de tout ceux qui allèguent la violation des droits et des libertés du fait des pratiques nocives. Ces institutions et procédures sont examinées ci-dessous.

3.2 Les organes de suivis de traités

Les organes de suivis de traités sont des institutions établies par les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, les conventions ou les protocoles. Ceux-ci ont un mandat commun de promotion et de protection des droits de l'homme dans les territoires des États membres qui ont ratifié le traité en question. Chaque traité relatif aux droits de l'homme est pourvu d'un organe de suivi de traité dont ledit organe est chargé de surveiller l'application bien qu'il y ait des cas où un organe de suivi de traité soit responsable pour plus d'un traité. Les organes de suivis de traités exercent leurs fonctions de différentes manières, par exemple, par le biais de rapports d'États et par voie de la procédure de plaintes individuelles.

3.2.1 La procédure d'établissement de rapports de l'État

L'article 26 du protocole de Maputo et l'article 18 de la CEDEF font obligation aux États de présenter des rapports périodiques aux organes de suivis de traités, sur les mesures qu'ils prennent pour « leur donner effet » ou pour « la pleine réalisation des droits prescrits » dans les instruments. L'article 43 de la Charte africaine sur les enfants et l'article 44 de la CIDE prévoient la soumission des rapports d'États à

l'égard des droits de l'enfant.

Une fois les rapports soumis, les organes de suivi de traités respectifs examinent les rapports en présence d'une délégation de l'État membre. Le «dialogue constructif» entre l'État et l'organe de suivi des traités se termine par l'organe de suivi de traité prévoyant des recommandations appelées observations finales. Lors de la présentation du rapport, l'État est tenu de fournir des informations sur les mesures prises pour mettre en œuvre les observations finales (recommandations) émises dans les rapports du cycle précédent.

Avant que le corps de suivi du traité adopte les observations finales, les autres parties prenantes telles que les organisations de la société civile ont la possibilité de fournir à l'organe de suivi des informations supplémentaires (rapports indépendants) afin de contester l'équilibre dans le rapport de l'État. Les rapports indépendants sont soumis à l'organe de suivi du traité avant que le rapport soit considéré. L'organe de suivi peut ensuite solliciter des éclaircissements à l'État concernant les questions découlant des informations supplémentaires. Les informations figurant dans les rapports d'État ainsi que les rapports indépendants sont essentiels pour éclairer les avocats qui préparent leur plaidoirie contre les pratiques nocives dans les pays ciblés.

3.2.2 L'élaboration des principes pour la protection et la promotion des droits de l'homme

Les organes de suivi de traités effectuent leurs mandats de promotion et de protection en élaborant des principes qui incitent les États à respecter les dispositions des traités respectifs. Ces principes prennent des noms ou des références différents selon le système de défense des droits de l'homme ou de l'organe de suivi de traité en question. Le Comité des droits de l'enfant et la Charte africaine de droits et du bien-être de l'enfant parlent « d'observations générales » pour désigner leur principes alors que la Comité de la CEDEF parlent de « recommandations générales ». Ces principes constituent des interprétations faisant autorité des dispositions des traités et sont alors des sources de droit importantes. Les observations générales ou les principes expliquent la nature des obligations étatiques. On ne saurait sous-estimer l'importance lorsqu'un avocat prépare son dossier de prendre en compte les paramètres des responsabilités étatiques. L'explication de la nature des obligations de l'État par une interprétation législative implique la définition des paramètres des droits et des libertés individuels par l'organe de suivi de traité. Par exemple, les *Recommandations générales communes*¹ expliquent les obligations étatiques concernant les pratiques

1 *Recommandations générales communes/ L'observation générale 31 du Comité pour*

nocives ainsi que les circonstances et indicateurs de violations au bénéfice des personnes touchées par de telles pratiques. En conséquence, l'avocat bénéficie des deux perspectives de la jurisprudence.

Certaines juridictions nationales ont accepté la jurisprudence des organes de suivi de traités comme convaincante. Dans l'affaire *Grootboom*, la Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud s'est inspiré de la jurisprudence de la Comité des droits économiques, sociaux et culturels pour la définition de « l'obligation fondamentale minimum ».² Les juridictions nationales sont de plus en plus réceptives aux conclusions de la Commission africaine lors de l'interprétation des dispositions des traités. Dans l'affaire *Kachingwe*,³ la Cour suprême de Zimbabwe était d'accord avec les demandeurs que les conclusions de la Commission africaine sur la proscription universelle de la torture étaient « persuasives » dans la détermination d'un cas de traitement inhumain ou dégradant.

3.2.3 La procédure des communications

Celle-ci s'agit d'un processus de contentieux. La procédure prévoit que les victimes de pratiques nocives (ou leur représentant selon l'organe de suivi de traités ou du tribunal en question), portent plainte pour atteinte à leurs droits et libertés respectives au titre des traités soulignés dans ce manuel. Cependant, alors que tous les organes de suivi de l'application des traités sont pourvus d'une procédure pour la présentation des rapports par les États, ils n'ont pas tous une procédure de communications.

Chacun des organes compétents de suivi de l'application des traités a une liste de contrôle des exigences qui doivent être satisfaites pour pouvoir déposer une demande de communications. La Comité de la CEDEF, la Commission africaine et la CADBE peuvent recevoir et examiner des communications. Chaque traité prévoit aussi des exigences spécifiques *locus standi*.

La règle de l'épuisement des recours internes

Cette règle exige du demandeur à épuiser les différentes voies de recours disponibles au niveau national avant de porter plainte devant un tribunal

l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes et le 18 de la Comité des droits de l'enfant au sujet des pratiques nocives. Le 4 novembre 2014, le Comité des Nations Unies pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes et le Comité des droits de l'enfant a publié une recommandation / commentaire conjointe sur l'obligation des États « de prévenir, réagir et éliminer les pratiques nocives, quelles qu'elles soient et d'où qu'elles proviennent », qui touchent « les femmes et les enfants, surtout les filles. » Voir 5.4.1 ci-dessous pour plus de détails.

2 *Government of the Republic of South Africa & others v Grootboom & others* 2001 (1) SA 46 (CC).

3 *Kachingwe & others v The Minister of Home Affairs & others* (2005) AHRLR 228 (ZwSC 2005).

approprié international. On a longuement discuté la raison d'être de cette loi, d'où sa reconnaissance universelle. Dans l'affaire *Jawara*, la Commission africaine a jugé que:

La raison d'être de la règle des recours internes est de veiller à ce que, avant qu'une procédure soit engagée devant un organe international, l'État concerné ait l'occasion de remédier à la situation par son propre système local.⁴

Seules les voies de recours de nature judiciaire «disponibles, efficaces et suffisantes» doivent être épuisées pour réparer le tort.⁵

L'organisme international déclarera la communication irrecevable en cas de non-observation des règles, à savoir le non-épuisement des voies de recours internes, refusant alors leur examen quant au fond.

3.3 Le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (le Comité de la CEDEF)

Cet organisme est chargé d'examiner les progrès réalisés dans l'application de la CEDEF. Le Comité de la CEDEF surveille la mise en œuvre de cette convention avec les rapports des États et une procédure de communications individuelles. Alors que la soumission des rapports par les États est établit dans la CEDEF, la procédure de communications individuelles n'a été introduit que dans le protocole facultatif se rapportant à la CEDEF, qui doit être ratifié individuellement par les États, reconnaissant ainsi la compétence du Comité de la CEDEF.

Le Comité de la CEDEF a adopté son règlement intérieur (les règlements du comité de la CEDEF), qui guide la procédure de communication devant cet organisme.⁶ Tout comme les règles des tribunaux au niveau national, les avocats sont tenus de fonder leurs plaintes sur les règles du Comité de la CEDEF chaque fois qu'ils les portent devant le Comité.

Le dépôt d'une communication au Comité de la CEDEF:

1. Les communications sont envoyées au Secrétaire générale qui peuvent demander des éclaircissements et guidera l'auteur sur les procédures qui en découlent.
2. À la demande du Comité ou des auteurs, et avant qu'une décision soit prise, des mesures provisoires menées par l'État concerné peuvent être nécessaires afin d'éviter des dommages irréparables aux victimes concernées.
3. Dès réception de la communication, l'État est tenu de présenter ces observations

4 *Jawara v The Gambia* (2000) AHRLR 107 (ACHPR 2000).

5 *Jawara* para 31. Pour les exceptions à la règle, voir Equality Now 'A guide to using the Protocol on the Rights of Women in Africa for legal action' (2011) 36.

6 Document A/56/38 (SUPP), tel que modifié par A/62/38 (SUPP).

sur la recevabilité et sur le fond. Le Comité peut traiter ces questions séparément. L'État dispose de six mois pour rendre son objection concernant la recevabilité de la communication en invoquant des raisons telles que la non-épuisement des recours internes. Le Comité transmet à chaque partie les observations faites.

4. Le Comité rend des «vues» et non pas des jugements comme dans d'une cour de justice. Celles-ci doivent être mises en œuvre de bonne foi dans le cadre des mesures entreprises par l'État pour donner effet aux droits et libertés établis par la CEDEF.
5. L'État est tenu, dans les six mois qui suivent, d'évaluer le Comité par rapport aux mesures prises pour donner effet aux vues émises contre lui. Autrement dit, le rapport relatif aux mesures pourrait être nécessaire pour faire partie du rapport étatique périodique de l'État. Cela garantit que la mise en œuvre est, dans une certaine mesure, surveillée.

Les documents d'aiguillage:

- Le traité de la CEDEF; et
- Le règlement intérieur du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes. <http://www2.ohchr.org/english/bodies/CEDEF/rules.htm>

3.4 La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (La Commission africaine)

Les communications invoquant des violations des droits peuvent saisir la Commission africaine pour toute violation présumée des dispositions de la Charte africaine, le Protocole de Maputo et d'autres instruments de droits humains qui pourraient être invoqués, fondés sur les articles 18(3), 60 et 61 de la Charte africaine. La procédure de communication comporte quatre étapes dont les procédures de saisine, de recevabilité et d'examen du fond d'une communication ainsi que les recours possibles.⁷

Une fois la communication soumise au Secrétariat de la Commission africaine, il est enregistré et la réception de celle-ci est reconnue. La Commission africaine doit être «saisie» d'une communication, ce qui signifie que la majorité des membres de la Commission ait décidé de l'examiner. Après que la Commission africaine a saisi la communication, le plaignant et l'État partie sont informés et disposent de trois mois pour commenter la communication et sa recevabilité.⁸

On prendra ensuite une décision sur la recevabilité de la plainte à la prochaine session. Une fois la plainte déclarée admissible, la Commission africaine tentera soit d'obtenir un règlement à l'amiable soit de prendre une décision sur le fond

⁷ Voir Equality Now (n 5 ci-dessus) 37ff, pour une discussion exhaustive de la procédure.

⁸ Pour les conditions de recevabilité, voir Equality Now (n 5 ci-dessus) 34ff.

de l'affaire.

Dans le cas d'une situation urgente, La Commission africaine pourra accorder des mesures provisoires afin d'éviter un préjudice irréparable à la victime. La demande peut être faite à l'initiative de la victime ou sur demande d'une partie à la communication.

Suite à un accord de règlement à l'amiable, un rapport contenant les termes de l'accord est présenté à la Commission africaine lors de sa session. Cela portera automatiquement l'examen de l'affaire à une fin. S'il n'y a pas de règlement amiable, le Secrétariat de la Commission africaine préparera un projet de décision sur le fond, tenant compte de tous les faits à sa disposition. Au cours de la session de la Commission africaine, les parties sont libres de faire des présentations écrites ou orales, cependant, les observations écrites sont suffisantes.

Si la Commission africaine constate qu'une violation des droits a eu lieu, elle fera des recommandations à l'Etat concerné comportant les mesures nécessaires à prendre par l'Etat partie pour remédier à cette violation.

3.5 Le Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant (CAEDBE)

Le Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant est l'organe principal de suivi des traités pour la promotion et la protection des droits de l'enfant en Afrique. Il a été établi par la CADBE avec un mandat de promotion et de protection à l'instar de la Commission africaine.⁹ On le cible dans ce manuel en raison de sa focalisation sur les droits de l'enfant lorsque l'on a affaire aux MGF et aux mariages d'enfants. Le Comité d'experts comprend 11 membres, choisis pour leurs valeurs morales élevées, leur intégrité et leur compétence en matière de droits et du bien-être de l'enfant. Une fois élus par les États membres, ils exercent leurs fonctions à titre personnel.¹⁰

Les documents d'aiguillage:

- La CAEDBE;
- Les Directives pour l'examen des communications (Les Directives);
- La Charte Africaine; et
- La CIDE;

3.5.1 Porter une affaire devant le Comité des Experts

Toute personne, groupe ou ONG peut porter une affaire au Comité si elle renvoie à une question traitée par la CADBE. Les critères d'admissibilité énoncés dans les

⁹ Deuxième partie de la CAEDBE

¹⁰ Article 33(1) & (2) de la CAEDBE.

Directives sont une réaffirmation de l'article 56 de la Charte africaine.

Le Comité traite la recevabilité de la communication avant qu'elle ne soit transmise à l'État pour ses commentaires. Toutefois, la décision de recevabilité est soumise à l'examen après considération des commentaires de l'État, alors que le Comité peut renverser une déclaration d'irrecevabilité sur l'obtention d'informations complémentaires du plaignant.¹¹

3.5.2 Les délibérations et les conclusions

Le Comité peut ordonner des mesures provisoires « pour éviter tout autre préjudice à l'enfant ou aux enfants qui seraient victimes de violations. »¹² Les délibérations sur les communications sont tenues *in camera*, bien que les parties peuvent être invitées de comparaître pour clarifier la validité d'une communication spécifique.¹³ Cela vaut également pour la présence d'enfants dans l'audience ; le Comité peut décider de les entendre pour garantir une « participation efficace et significative de l'enfant ou des enfants » dans la communication à leur sujet.¹⁴

L'article 4 du chapitre 3 des Directives prévoit le suivi par un groupe de travail du Comité des décisions prises. Les décisions sont également soumises à l'Assemblée de l'UA pour examen, après quoi elles sont publiées. On attend à ce que l'État publie à grande échelle sur leur territoire ces décisions, conformément aux dispositions de l'article 45 (4) de la CADBE.

3.6 Un résumé de la procédure générale de communication devant la Commission africaine et le Comité d'experts

La procédure de communication

1. L'enregistrement d'une communication au Secrétariat de la Commission:
 - La soumission d'une communication.
 - L'attribution du numéro de dossier.
 - La reconnaissance par le Secrétariat de la communication
2. La saisine par la Commission de la communication:
 - Le Secrétariat prépare une liste et un résumé de toutes les communications soumises
 - La liste et le résumé sont distribués à tous les commissaires
 - On attend la validation de la communication de la part d'au moins sept des commissaires

11 Ch. 2, art 1 Guidelines

12 Ch. 2, art 2(iv) Guidelines.

13 Ch. 3, art 2(3) Guidelines.

14 Ch. 3, art 3(1) Guidelines.

- Lorsque le Secrétariat ne reçoit pas l'approbation minimale, la communication est présentée à la Commission lors de sa prochaine session et elle peut approuver la communication par un vote à la majorité simple.
- 3. L'État partie concerné est notifié de la communication
- 4. L'État partie et l'auteur de la communication sont invités à rendre leurs commentaires dans les trois mois qui suivent.
- 5. La Commission décide si la communication est recevable
- 6. Si la communication est jugée recevable, les parties sont tenues à déposer des observations écrites sur le fond de l'affaire.
- 7. Si les parties le souhaitent, la Commission désigne alors un rapporteur pour la résolution de la plainte à l'amiable
- 8. Si la résolution à l'amiable ne pouvait être atteinte, la Commission décide de la communication sur le fond.
- 9. La Commission fait ses recommandations finales qui ne sont pas juridiquement contraignantes pour l'État.
- 10. Si la Commission trouve une violation, le Secrétariat envoie une ou des lettre(s) de suivi pour se renseigner sur la mise en œuvre de ces recommandations.

3.7 La Cour africaine des Droits de l'homme et des peuples (la Cour africaine)

La Cour africaine a été créée par un protocole à la Charte africaine sur les droits de l'homme et des peuples au moment de la création de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples. Le Protocole relatif à la Cour africaine des droits de l'homme est entré en vigueur en 2004 et son siège se trouve à Arusha en Tanzanie.

3.7.1 Saisir la Cour africaine concernant les pratiques nocives

Conformément à l'article 5 du Protocole de la Cour africaine des droits les parties ci-après ont qualité pour saisir la Cour:

- La Commission africaine
- L'État partie qui a saisi la Commission africaine.
- L'État partie contre lequel la plainte a été introduite.
- L'État partie dont le ressortissant est victime d'une violation des droits de l'homme.
- les organisations intergouvernementales africaines.
- Les individus.
- Les ONG ayant le statut d'observateur auprès de la Commission.

Les individus et les ONG ayant le statut d'observateur avec la Commission africaine ont la possibilité de saisir la Cour africaine, mais cela n'est possible que lorsque l'État partie défendeur a fait une déclaration à l'article 34(6) du Protocole de la Cour africaine et accepte la compétence de la Cour pour recevoir les requêtes énoncées à l'article 5(3). L'article 34 (6) confère aux États parties la prérogative d'accepter l'accès à la Cour des individus et des ONG ayant le statut d'observateur.

Toutefois, sachant que depuis septembre 2015 seuls sept États ont déposé la déclaration, il est probable que la plupart des affaires relatives aux pratiques nocives continueront d'être portées devant la Commission africaine et le Comité africain d'experts. Telle que nous l'avons constaté précédemment, la procédure d'examen des cas est plus rigoureuse devant la Cour africaine comparée à celle des organes de suivi de traités. La Cour africaine a adopté les Règles de procédure en 2010 (Règles de la Cour).

3.7.2 Compétence de la Cour africaine

La compétence de la Cour africaine est énoncée à l'article 3 du Protocole de la Cour africaine des droits. Cela vaut pour toutes les affaires et les contentieux, sur les questions relatives aux droits de l'homme, concernant l'interprétation et l'application de la Charte africaine, le Protocole de Maputo et d'autres instruments relatifs aux droits de l'homme ratifiés par l'Etat concerné.¹⁵

Dans l'application du *Tanganyika Law Society*,¹⁶ la Cour a reconnu sa compétence pour interpréter et appliquer le PIDCP; la Cour a ainsi la libre voie de se prononcer sur les traités relatifs aux droits de l'homme de l'ONU auxquels les membres de l'UA sont signataires. Cette marge de manœuvre permet aux avocats de renforcer leurs demandes, non seulement avec les dispositions de la CEDEF et de la CIDE relatives aux pratiques nocives, mais aussi avec la possibilité de se fonder sur la jurisprudence (les décisions et les commentaires généraux) des Comités de la CIDE et de la CEDEF dans le but de renforcer leurs conclusions affirmant que les MGF et le mariage d'enfants sont une violation à l'interprétation des droits des femmes et des enfants.

3.7.3 Porter plainte

Les règles de procédure de la Cour africaine prévoient la possibilité de juger des plaintes sur la base de preuves documentaires seules, bien que les candidats soient en mesure de faire des représentations au cours de l'audience de la cour.

Toutes les lois pertinentes ainsi que l'autorité juridique sur lesquels la Cour doit se référer sont versées au dossier dès le début du processus d'examen car, une fois entamé, les opportunités pour les soumettre seront limitées.

Pour les critères et formes de demande devant la Cour africaine, voir l'article 33.

Toute requête déposée à la Cour doit:

- Être envoyée en un seul exemplaire au greffe de la Cour.
- Se faire par écrit – dans n'importe quelle langue officielle de la Cour (l'anglais, le

15 *Mkandawire v Malawi* Application 003/2011 para 34.

16 *Tanganyika Law Society & another v Tanzania* Application No 009/2011 et 011/2011.

français ou l'arabe).

- Être ratifié par le plaignant ou son représentant.
- Comporter un résumé des faits.
- Comporter des éléments de preuve qui seront présentés.
- Donner des détails précis sur le plaignant.
- Donner des détails précis sur la partie ou les parties accusées.
- Donner une description claire de la violation présumée.
- Fournir la preuve de l'épuisement des voies de recours internes.
- Les organisations non gouvernementales (ONG) et des individus ne peuvent introduire des requêtes directement à la Cour uniquement si les requêtes sont introduites contre un État ayant fait la déclaration prévue à l'article 34(6) leur permettant un accès direct à la Cour.
- Les décisions ou les injonctions recherchées, telles que des réparations.

L'admissibilité:

Les conditions de recevabilité dans l'article 40 sont similaires à celles décrites dans la procédure de communications devant la Commission africaine. Les requêtes jugées admissibles par la Commission africaine sont alors considérées comme admissibles par la Cour africaine.

Les audiences:

Toute procédure est menée en public bien que les dispositions soient prises pour tenir des audiences à huis-clos si nécessaire.

La présentation des preuves:

Mis à part les éléments de preuve inclus dans le cadre de la requête, la Cour peut demander des informations spécifiques. Elle peut exiger la preuve orale de toute personne dont le témoignage est jugé pertinent pour résoudre le litige ou la visite des sites afin de recueillir des preuves.

Des Amicis ou « amis de la Cour »:

La Cour autorise les contributions des amis de la Cour pour l'apport de preuves importantes, autrement inaccessibles aux parties. Les MGF et le mariage d'enfants sont des phénomènes complexes qui peuvent rendre nécessaire des contributions de la part des amis de la Cour pour faire comprendre à la Cour la nocivité de ces pratiques.

Les mesures provisoires:

Conformément à l'article 27(2) du Protocole africain des droits de l'homme, 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.

Jugement:

Le jugement est rendu dans les 90 jours qui suivent les délibérations de la Cour africaine et non pas à partir de la date de l'audience des observations orales. La décision de la Cour est définitive et sans appel tel que prévu à l'article 28 du Protocole de la Cour.

3.8 Le cadre sous-régionale juridique et institutionnel

Les organisations sous-régionales chargées des droits de l'homme qui apparaissent au sein des communautés régionales économiques (CRE) sont associées à un niveau croissant de protection. Ces derniers sont créés essentiellement pour faciliter l'intégration économique régionale entre les États qui partagent des similarités géographiques et idéologiques en termes d'échanges, de libre circulation des marchandises, des services et de la main d'œuvre.

En raison peut-être d'un rapport étroit entre la bonne gouvernance et la stabilité économique, il y a un intérêt croissant d'impliquer ces structures intergouvernementales dans la promotion et la protection des droits de l'homme. Il y a deux CRE pertinentes pour ce manuel à savoir la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) et la Communauté de développement d'Afrique australe (SADC).

3.8.1 Le cadre sous-régional de la CEDEAO

La CEDEAO a été créée en 1975 avec l'adoption du traité de la CEDEAO. Les enjeux relatifs aux droits de l'homme n'étaient ni reconnus ni évoqués à l'époque, y compris dans le texte des lois adoptées à ce niveau.¹⁷ Le langage des droits de l'homme a gagné du terrain à partir de 1979 lorsque la Communauté adopte un Protocole relatif à la libre circulation, le droit de résidence et d'établissement. Les droits de l'homme sont reconnus à partir de 1985, tels qu'ils existent alors dans la DUDH. Cela a constitué un tournant pour la reconnaissance et la protection des droits de l'homme dans la CEDEAO. Actuellement, le traité révisé de la CEDEAO de 1993 contient un engagement des États membres à coopérer dans le but de libérer les objectifs de la Charte africaine.¹⁸

La Cour de justice de la CEDEAO

La CEDEAO dispose d'un organe judiciaire, sous forme de tribunal, appelé la Cour de justice de la CEDEAO (CJCC). Cette dernière, établie par le Protocole relatif à la Cour de justice de la communauté de 1991, règle les différends économiques découlant de l'intégration économique et non pas des enjeux relatifs aux droits de l'homme.

17 ST Eborah 'Critical Issues in the human rights mandate of the ECOWAS Court of Justice' (2010) 1 *Journal of African Law* 1.

18 Eborah (n 17 ci-dessus) 10-11.

La compétence de la CJCC et comment y accéder:

Aux termes de l'article 9(4) du protocole de la CJCC, « la Cour a compétence pour entendre les causes contre les États membres de la CEDEAO, ayant trait à des violations des droits de l'homme ». La Cour peut aussi rendre un avis consultatif sur demande. La CJCC semble avoir compétence non seulement avec les protocoles adoptés au niveau de la CEDEAO, mais aussi pour ce qui est de la Charte africaine, citée de nombreuses fois dans les statuts de la CEDEAO et dont les États membres ont accepté de donner effet. Cependant, la pratique de la Cour jusqu'à présent est de se prononcer sur d'autres instruments tels que la DUDH, le PIDCP, la CEDEF et le PIDESC.

La Procédure

La CJCC a adopté son règlement de procédure en 2003. Tout citoyen de la CEDEAO peut avoir accès à la Cour. Il n'est nullement besoin d'épuiser les recours internes avant de déposer une demande à la CJCC. Cependant, pour les mêmes raisons que les décisions de la CJCC sont définitives et sans recours, une fois qu'un demandeur a abordé la Cour, il n'a plus la possibilité d'avoir la même question entendue par un autre tribunal, y compris les tribunaux nationaux. La CJCC ne peut se servir de cour d'appel contre une décision défavorable fait par une juridiction nationale.

Aux termes de la règle 32, les procédures sont entamées et une demande est déposée au greffe de la Cour. La règle 33 fournit des orientations complémentaires sur les informations devant être soumises avec une demande.

Le défendeur peut répondre à la demande dans les 30 jours suivant sa réception. En termes d'informations et de la mise en forme requises, la réponse revêt une forme similaire à celle de la demande. Une fois la demande classée correctement au greffe de la Cour, le greffe guide les parties et leur explique les dates limites pour le dépôt éventuel d'autres documents. Il fournit aussi bien des précisions sur d'autres points exigés par la Cour, les dates d'audience, la façon dont il faut présenter les preuves, comment convoquer les témoins experts et les témoins de faits, etc.

Les documents de référence:

- Le Protocole de la CJCC;
- Le Règlement de procédure de la CJCC 2003;
- La Charte africaine; et
- Le traité international pertinent.

CHAPITRE 4: COMMENT DÉMONTRER QUE DES PRATIQUES SONT NOCIVES DEVANT DES ORGANISMES JUDICIAIRES ET QUASI- JUDICIAIRES



CHAPITRE 4: COMMENT DÉMONTRER QUE DES PRATIQUES SONT NOCIVES DEVANT DES ORGANISMES JUDICIAIRES ET QUASI-JUDICIAIRES

4.1 Introduction

Il existe deux voies principales pour plaider des affaires concernant des pratiques nocives. Tout d'abord, les avocats doivent faire valoir qu'il existe une obligation spécifique aux États d'éliminer les pratiques nocives dans leur territoire. Ils doivent, dans un deuxième temps, faire valoir que les MGF et le mariage d'enfants sont des pratiques nocives dans la mesure où elles violent les droits et libertés prévus par la législation nationale, ainsi que les instruments internationaux ratifiés par les États où les pratiques nocives continuent d'être pratiquées.

Les pratiques nocives sont définies par le Protocole de Maputo comme suit: « Tout comportement, attitude ou pratique qui affecte négativement les droits fondamentaux des femmes et des filles, tels que le droit à la vie, à la santé, à la dignité, à l'éducation et à l'intégrité physique. »¹

Ce qui suit est une liste des droits et libertés de l'homme qui sont violés quand les femmes ou les jeunes filles subissent une MGF ou un mariage d'enfants.

Les droits et libertés des hommes violés par les MGF et le mariage d'enfants.

LES MGF	Le mariage d'enfants
• La liberté contre les discriminations • Le droit à l'égalité • Le droit de jouir du meilleur état de santé susceptible d'être atteint • La liberté de la violence contre les femmes • Le droit à l'intégrité physique • Le droit à l'éducation • Les droits relatifs à la santé sexuelle et procréatrice	• Le droit de ne pas être victime des abus sexuels ou physiques • Le droit de fonder une famille • Le droit à l'égalité au regard du mariage • Le droit à la santé • Le droit à l'éducation • Le droit à la survie et au développement • La liberté par rapport à l'esclavage

1 Article 1(g).

4.2 Les droits de l'homme et les libertés affectés par la MGF

4.2.1 Le droit au plus haut niveau de soins possible

Le droit à la santé est prévu par de nombreux traités internationaux. L'article 12(1) du PIDESC reconnaît "le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre", un droit que l'article 25(1) de la DUDH, l'article 14 du protocole de Maputo, l'article 12 du CEDEF et l'article 16 de la Charte Africaine stipulent.

Dans les *Observations Générales 12*, le Comité concernant le PIDESC dissèque le contenu normatif du droit à la santé en clarifiant les obligations étatiques, les cas de violations par les États et/ou par des acteurs non-étatiques. Concernant le contenu normatif, il est stipulé que:

Le droit à la santé suppose à la fois des libertés et des droits. Les libertés comprennent le droit de l'être humain de contrôler sa propre santé et son propre corps, y compris le droit à la liberté sexuelle et génésique, ainsi que le droit à l'intégrité, notamment le droit de ne pas être soumis à la torture et de ne pas être soumis sans son consentement à un traitement ou une expérience médicale. D'autre part, les droits comprennent le droit d'accès à un système de protection de la santé qui garantisse à chacun, sur un pied d'égalité la possibilité de jouir du meilleur état de santé possible.²

Les *Observations Générales 14* du PIDESC font également référence au lien entre le droit à la santé et les pratiques néfastes. Le Comité stipule que:

Il importe également de prendre des mesures préventives, incitatives et correctives pour prémunir les femmes contre les effets de pratiques et de normes culturelles traditionnelles nocives qui les empêchent d'exercer pleinement leurs droits liés à la procréation.³

Les États sont tenus de prendre des mesures de prévention, de promotion et correctives afin de réduire le poids des pratiques nocives sur les femmes qui violent leurs droits liés à la procréation. Cette déclaration situe les pratiques nocives au sein du droit à la santé. Il n'est pas exagéré d'affirmer que les États ont une responsabilité en ce qui concerne les pratiques nocives. Cette obligation de protection requiert de l'État qu'il prenne des mesures empêchant des tiers d'interférer avec les garanties contenues dans l'article 12.

Les États sont tenus « d'empêcher que des tiers imposent aux femmes

² *Observations Générales 14* du PIDESC para 8.

³ *Observations Générales 14* du PIDESC para 21

des pratiques traditionnelles, par exemple du type mutilations génitales ». ⁴ Des violations de ce droit incluent « le fait de ne pas réglementer l'activité de particuliers, de groupes ou de sociétés aux fins de les empêcher de porter atteinte au droit à la santé d'autrui » ou « le fait de ne pas protéger les femmes contre les violences dirigées contre elles ou de ne pas poursuivre les auteurs de violences; le fait de ne pas décourager le maintien en vigueur de certaines pratiques médicales ou culturelles traditionnelles qui sont nocives ». ⁵

Il est reconnu que la pratique des MGF peut potentiellement avoir toutes sortes de conséquences sur la santé, que ce soit dans l'immédiat ou à long-terme, causant par exemple des douleurs intenses, des infections et des complications durant l'accouchement, affectant à la fois la mère et l'enfant, des problèmes gynécologiques de longue durée comme des fistules, ainsi que des conséquences psychologiques et la mort. ⁶ En dernière analyse le droit à la santé est violé par des pratiques nocives comme les MGF lorsque les femmes sont forcées, souvent au travers de contraintes physiques et sociales, de subir une MGF, étant ainsi dans l'incapacité de contrôler leur propre santé, corps et santé sexuelle et génésique.

De plus, des études ont montré que la procédure n'apporte aucun bienfait sur la santé, que ce soit dans l'immédiat ou à long-terme. ⁷ Des recherches ont également révélé l'ampleur du risque auquel les victimes de MGF font face au travers de complications lors d'un accouchement. L'étude de l'OMS *Mutilations génitales féminines et devenir obstétrical* de 2006 démontre que les femmes ayant subi une MGF ont davantage tendance d'avoir des complications lors d'un accouchement que leurs homologues. Ces statistiques doivent être utilisées afin de persuader les Cours de justice et les organismes internationaux que les victimes de MGF sont aussi victimes de violations du droit à la santé. ⁸

Les États violent le droit à la santé des victimes de MGF lorsqu'ils sont réticents à adopter des lois et des politiques qui mettraient fin à cette pratique. Les États sont aussi responsables lorsqu'ils échouent à protéger les femmes et les jeunes filles qui sont contraintes à subir une MGF.

4 *Observations Générales* 14 du PIDESC para 35

5 *Observations Générales* 14 du PIDESC para 51

6 *Recommandation générale commune* para 18

7 L'OMS 'Mutilation génitale féminine fiche d'information' <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs241/en/> (accessed 13 May 2016); OMS 'Eliminating female genital mutilation: An interagency statement' 1.

8 Interagency statement (n 7 above) 11.

4.2.2 Le droit à ne pas subir de torture ou des traitements cruels, inhumains ou dégradants

Ce droit est garanti par plusieurs traités concernant les droits de l'Homme, comme la DUDH (article 5) ; le protocole de Maputo (article 4) ; le PIDCP (article 7) ; l'ACRWC (article 16) et la CIDE (article 37). Ce droit est admis à l'échelle universelle, dans la mesure où cette protection est indérogeable et est garantie par le droit national et international.⁹

La torture est définie dans l'article 1 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants de l'ONU comme étant:

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 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, 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. Ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légitimes.

Selon Novak, un acte doit comprendre des éléments essentiels afin d'être défini comme une torture.¹⁰ Ces éléments sont « une entreprise, une intention et une détermination actives ».¹¹ Si une douleur intense est infligée avec pour seule raison la « discrimination », alors cela équivaut à de la torture. Dans ce contexte, les trois éléments doivent être présents.

Le Conseil des droits de l'Homme des Nations Unies affirme que l'un des objectifs du droit à ne pas subir de torture « a pour but de protéger la dignité et l'intégrité physique et mentale de l'individu ».¹²

Une action est définie comme un « traitement cruel ou inhumain » selon l'intensité du mal infligé, et/ou l'absence d'un des principaux éléments de torture.¹³ Invariablement, la plupart des actions commises causant de la peine et de la souffrance sont classifiées comme étant des « traitements cruels ou inhumains ».

9 UNHCR *Observation générale* 20 para 3.

10 M Novak *UN Covenant on Civil & Political Rights: CCPR Commentary* (2nd ed, 2005) 161-163.

11 Ibid.

12 UNHRC *General Comment* 20 para 3.

13 Novak (n 10 ci-dessus) 163.

Concernant les recours, le Conseil des droits de l'Homme des Nations Unies a constaté, dans *Rodriguez*,¹⁴ que l'adoption d'une loi en Uruguay étendant l'amnistie aux auteurs de tortures et d'autres crimes commis durant le régime militaire avait eu pour conséquence de bloquer l'accès de la victime à la justice. Toutefois, la victime avait eu droit à une véritable enquête concernant les circonstances des actes de tortures, et leurs auteurs furent traduits devant la justice.

4.2.3 La MGF en tant que violation de la protection contre la torture

Les études et des témoignages oraux concordent pour affirmer que l'administration des MGF cause des souffrances sévères. Comme il a déjà été démontré, la MGF est une pratique ancrée dans les stéréotypes sexistes et dans la discrimination qui figurent dans la définition de la torture. Les administrateurs font preuve d'un engagement actif afin d'engager la procédure dans un environnement où la douleur ne peut pas être médicalement gérée. Ceux qui l'administrent le font afin de contrôler la sexualité des femmes précisément parce qu'elles sont des femmes.

4.2.4 Les MGF en tant que traitement dégradant

Une fois établi que les victimes de MGF se sentent humiliées, on peut défendre l'argument selon lequel leur droit de ne pas subir de traitement dégradant a été violé.

4.2.5 Les recours appropriés

Tout en explorant des recours concernant des violations dues aux MGF, il faut prendre en compte les motifs derrière les plaidoyers de litige et l'impact des plaidoyers, qui se fondent sur l'impact intersectoriel obtenu sur un groupe ou une partie de la population, par opposition au litige se focalisant sur la personne, qui revient seulement à remporter une victoire isolée pour un requérant.

Ainsi, des recours exigeant des États qu'ils lancent de véritables enquêtes concernant la pratique de MGF doivent être conduits afin d'identifier ceux qui pratiquent et organisent les MGF. La finalité serait de traduire ces auteurs de torture et de traitements dégradants devant la justice de pays où les MGF sont un crime. Toutefois, des recours additionnels pourraient être mis à la disposition de victimes de MGF ayant démontré que leurs droits et libertés ont été violés, comme par exemple des services de soutien et de réadaptation requis par la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDEF) et par le protocole de Maputo.

14 *Rodríguez v Uruguay* Communication No 322/1988.

4.2.6 Le droit à l'intégrité physique

Le droit à l'intégrité physique est souvent inféré dans le droit à la sécurité d'un individu. Ce droit comprend l'inviolabilité du corps physique et met l'accent sur l'importance de l'autonomie personnelle et sur l'autodétermination des êtres humains concernant leur propre corps. Selon ce droit, la violation de l'intégrité physique est un acte intrusif et éventuellement criminel.

Dans ses *Observations Générales* 20, le Conseil des droits de l'Homme des Nations Unies juge que l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques a pour effet de protéger « la dignité et l'intégrité physique et mentale de l'individu ». L'intégrité physique de l'individu est souvent violé au travers d'actions extérieures qui ont pour conséquence d'altérer la forme physique du corps. Il y a présomption de violation lorsque de telles altérations n'ont pas été consenties.

4.2.7 Le droit à la protection contre la discrimination et le droit à l'égalité

La MGF et dans une certaine mesure le mariage d'enfants sont basés, entre autres choses, sur des croyances religieuses et culturelles fondées sur et/ou conçues pour renforcer les stéréotypes sexistes entre les femmes et les hommes. Les articles 5 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et 2(2) du protocole de Maputo requièrent que les États adoptent des mesures entre autres législatives afin 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 ... »

La « discrimination à l'égard des femmes » est définie comme suit:

« 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 ... des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social, culturel et civil ou dans tout autre domaine ». ¹⁵

Dans le cas d'une discrimination à l'égard d'une femme suite à une MGF, il faut démontrer que la pratique conduit à n'importe lequel des effets mentionnés dans la définition ci-dessus. Les avocats doivent tout particulièrement plaider que la MGF met en danger ou détruit « la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice par les femmes » du droit à l'égalité prévu par la loi, parmi les violations abordées ci-dessous. Cela est confirmé par le fait que la MGF n'apporte aucun avantage en termes médicaux ou de santé.

15 Articles 1 & 1(f) de la CEDEF et du Protocole de Maputo, respectivement.

Dans les sociétés où la MGF est utilisée afin de contrôler la sexualité des femmes, il faut que le fait de débattre et de prouver qu'il y a une discrimination envers les femmes soit possible, car leur liberté de choisir leur sexualité est « compromise » lorsque la société exige que leur sexualité soit contrôlée, alors que les hommes sont dotés de la domination et de l'indépendance sexuelle.

Concernant le contexte des pratiques nocives, les États ont une obligation de pratiquer la « due diligence » pour empêcher les actes qui portent atteinte à la reconnaissance, la jouissance et l'exercice des droits des femmes et des enfants, et pour assurer que les acteurs privés ne fassent pas de discrimination contre les femmes et les jeunes femmes, y compris en matière de violence sexospécifiques...¹⁶

Par conséquent, le fait que les MGF soient des pratiques culturelles et soient exécutées par des chefs de communautés ne vaut pas disculpation, une fois que les obligations de diligence requises ont été invoquées.

4.3 Lier les mariages d'enfants à des violations des droits de l'homme

La pratique des mariages d'enfants, qui sont en un sens des mariages présumés forcés, affectent nombre de droits de l'enfant prévus dans les principaux instruments abordés dans le Chapitre 3.

4.3.1 Le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant

L'intérêt supérieur de l'enfant est le fil conducteur de la CIDE et de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant.¹⁷ Dans les *Observations générales 14 (2013) sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale*, le Comité de la CIDE stipule que:

Le concept d'intérêt supérieur de l'enfant vise à assurer tant la réalisation complète et effective de tous les droits reconnus dans la Convention que le développement global de l'enfant. Comme le Comité l'a déjà souligné «l'appréciation de l'intérêt supérieur d'un enfant par un adulte ne peut primer l'obligation de respecter tous les droits de l'enfant reconnus par la Convention». Il rappelle qu'il n'y a pas de hiérarchie des droits dans la Convention; tous les droits qu'elle énonce sont dans l'«intérêt supérieur de l'enfant» et aucun droit ne saurait être compromis par une interprétation négative de l'intérêt supérieur de l'enfant.¹⁸

16 *Recommandation Générale Commune* para 11.

17 Articles 3 & 4 de la CIDE & la CADBE, respectivement.

18 1(A)(3) (notes de bas de pages omises).

L'intérêt supérieur de l'enfant dans le cadre des pratiques nocives doit être lu conjointement avec l'article 21 de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant qui stipule clairement que les États parties à la Charte doivent éliminer la pratique du mariage d'enfants. Dans les *Observations Générales 17* et la *Recommandation Générale Commune*, le mariage d'enfants a été identifié par le Comité de la CIDE comme étant une pratique nocive reflétant également la violence à l'égard des enfants.¹⁹

L'intérêt supérieur est un principe général du droit qui trouve son expression jusque dans le droit interne en raison de son importance dans l'application d'une approche basée sur les droits de l'enfant pour les affaires concernant des enfants.

4.3.2 Le droit à la survie et au développement

Les préambules de la CIDE ainsi que de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant établissent la survie et le développement de l'enfant en tant que facteur de l'adoption des instruments juridiques par l'ONU et l'Union Africaine. Dans les articles 6(1) et 5(2) de la CIDE et de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant respectivement, les États parties « assurent dans toute la mesure du possible la survie et le développement de l'enfant ».

Concernant le terme « développement », le Comité de la CIDE explique dans les *Observations Générales 5 (2003): Mesures d'application générales de la Convention relative aux droits de l'enfant* que:

Le Comité attend des États qu'ils interprètent le terme «développement» au sens le plus large et en tant que concept global, embrassant le développement physique, mental, spirituel, moral, psychologique et social. Les mesures d'application devraient viser à assurer le développement optimal de tous les enfants.

Il faut évoquer le fait que les fiançailles de filles et de garçons conduisant à un mariage sont en opposition claire au droit à la survie et au développement de l'enfant. En démontrant les effets du mariage d'enfants sur une jeune fille, le HCDH observe dans la *Fiche d'information No 23, Pratiques traditionnelles néfastes affectant la santé des femmes et des enfants* que le mariage d'enfant prive la fille de son temps en tant qu'enfant, qui est nécessaire pour son développement physique, émotionnel et psychologique. En fait, le mariage précoce inflige une grande anxiété émotionnelle, car le jeune femme quitte la maison de ses parents pour celle de son mari et de sa belle-famille. Son mari, qui est invariablement bien plus âgé qu'elle, a peu de choses en commun avec une jeune adolescente. C'est avec cet homme étrange qu'elle doit développer une relation émotionnelle

19 La comité de la CIDE *General Comment 17* para 29.

et physique intime. Elle est contrainte d'avoir des rapports, bien qu'elle ne soit pas physiquement complètement développée.²⁰

4.3.3 *L'exigence du consentement au mariage*

Les articles 12(2) et 4(2) de la CIDE et de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant respectivement, engagent les États parties à assurer que les opinions de l'enfant sont prises en considération pour ce qui est des affaires le concernant.

Selon le Comité de la CIDE, qui fait référence à l'article 12(2) de la CIDE concernant le droit de l'enfant à être entendu,

Ce principe, qui met en exergue le rôle de l'enfant en tant que participant actif à la protection et à la surveillance de ses propres droits, s'applique également à toutes les mesures adoptées par l'État pour appliquer la Convention.²¹

Lorsque la décision de marier un enfant revient aux seuls parents, cela conduit à une violation claire du droit de l'enfant en tant qu'individu au libre consentement au mariage au regard de l'article 16(2) de la DUDH, de l'article 16(1)(b) de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et de l'article 6(a) du protocole de Maputo, qui stipulent que chaque conjoint a « le même droit de choisir librement son conjoint et de ne contracter mariage que de son libre et plein consentement ». Bien que son application soit restrictive, l'article 8(2) du Protocole sur l'égalité des Genres de la Communauté de développement d'Afrique australe (SADC) réitère la même position.

Par conséquent, les mariages d'enfant sont une violation du droit universellement reconnu de librement et pleinement choisir et consentir à se marier. Le consentement du parent ou du tuteur légal de l'enfant ne peut remplacer celui de la future épouse ou du futur époux.

4.3.4 *Le droit à l'éducation*

La pratique du mariage d'enfant est sans pitié en ce qu'elle met définitivement un terme à la possibilité qu'a une fille d'entamer ou de poursuivre sa scolarisation. Une fois mariée, il est escompté qu'elle se focalisera sur ses responsabilités conjugales, y compris la procréation.

Les articles 28 et 11 de la CIDE et de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant respectivement garantissent de manière générale le droit

²⁰ Section D

²¹ La Comité de la CIDE *General Comment 5 (2003): General Measures of the Convention on the Rights of the Child* 4.

à l'éducation de chaque enfant sans discrimination. Les dispositions légales en particuliers requièrent que l'éducation soit « gratuite et obligatoire » et qu'une « fréquentation scolaire régulière » soit assurée. Ces deux obligations étatiques sont clairement violées par le mariage d'enfants.

Dans *Observation générale 1 (les objectifs de l'éducation)*, le comité de la CIDE a réaffirmé les objectifs de l'éducation qui:

visent à doter l'enfant des aptitudes nécessaires à la vie, à développer sa capacité à jouir de l'ensemble des droits de la personne et à promouvoir une culture imprégnée des valeurs appropriées relatives aux droits de l'homme. L'objectif est de développer l'autonomie de l'enfant en stimulant ses compétences, ses capacités d'apprentissage et ses autres aptitudes, son sens de la dignité humaine, l'estime de soi et la confiance en soi.²²

Par conséquent, un État qui tolère les mariages d'enfants viole les droits d'un enfant à se préparer à sa vie future en développant les compétences essentielles qui lui permettraient de participer au développement national et à son développement personnel.

4.3.5 L'esclavage et la servitude

L'interdiction de l'esclavage et de la servitude est un droit humain qui ne peut être limité, et cette approche est ancrée dans les déclarations des droits nationales.²³ La Cour internationale de justice a identifié la protection contre l'esclavage comme étant un des deux exemples « d'obligations *erga omnes* » découlant du droit relatif aux droits de l'homme, ou des obligations d'un État envers la communauté internationale dans son ensemble.

La *Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage de 1956* adoptée sous l'égide des Nations Unies a affiné le principe de l'esclavage « servile » en stipulant que toute institution ou pratique selon laquelle une femme est promise ou mariée moyennant une contrepartie en espèce ou en argent à ses parents, tuteurs légaux, à sa famille ou à n'importe quel groupe ou personne sans possibilité de refus est reconnue comme une forme d'esclavage.²⁴

Les éléments essentiels de l'esclavage incluent:

- (i) le degré de restriction du droit inhérent d'un individu à la liberté de

22 La Comité de la CIDE *Observation générale 1 (2001), Article 29 (1), Les objectifs de l'éducation* 17 avril 2001, CRC/GC/2001/1, Appendix, para 2.

23 La Constitution de l'île Maurice (1984) art 6; Constitution of Malawi, art 27.

24 OHCHR *Abolishing slavery and its contemporary forms* (2002) para 16.

mouvement ; (ii) le degré de contrôle sur les biens personnels d'un individu ; et (iii) l'existence d'un consentement éclairé et d'une pleine compréhension de la nature des relations entre les parties.²⁵

Le mariage d'enfants incarne un arrangement incluant les trois éléments listés ci-dessus. La différence d'âge entre le mari adulte et l'enfant conduit l'adulte à exercer un contrôle total sur l'enfant qui se caractérise notamment par des restrictions à la liberté de mouvement afin de limiter les contacts entre l'enfant et d'autres personnes. Dans ces circonstances, et selon chaque cas, un mariage d'enfant pourrait tout à fait être considéré comme de l'esclavage servile.

4.3.6 La liberté face aux abus sexuels

La maltraitance des enfants peut prendre différentes formes. Les articles 34 et 16 de la CIDE et de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant respectivement requièrent des États qu'ils « s'engagent à protéger l'enfant contre toutes les formes d'exploitation sexuelle et de violence sexuelle. » Dans *Observation générale n°13*, le Comité de la CIDE identifie le « mariage forcé » comme un exemple d'abus sexuel.²⁶ De plus, du point de vue de l'adulte qui se marie, le sexe est au cœur du système du mariage d'enfants. Les relations sexuelles avec une enfant vierge sont l'avantage que l'adulte qui se marie retire de la « transaction ». Cependant, au vu du mariage manifestement précoce et prématuré de l'enfant, la projetant ainsi dans la vie maritale, un argument pourrait être formulé selon lequel l'enfant est victime d'abus sexuels.

4.3.7 Droits sexuels et génésiques

Quasiment tous les rapports concernant des mariages d'enfants à travers le monde ont révélé qu'une fois mariée, l'enfant perd toute forme de contrôle sur sa vie, notamment concernant les rapports sexuels, le patrimoine familial et la liberté de mouvement. Ceci est une conséquence de l'inégalité criante de droits dans le mariage résultant de la différence d'âge.

L'article 14(1)(b) du protocole de Maputo confère aux femmes le « le droit de décider de leur maternité, du nombre d'enfants et de l'espacement des naissances ». Il s'agit d'un des domaines gravement touché par les préjugés de l'autorité maritale. Il s'agit de l'incarnation des droits relatifs à la santé sexuelle et

²⁵ Ibid.

²⁶ La Comité de la CIDE *Observation générale 13 (2011): Le droit de l'enfant à la protection de toutes formes de violence* 18 avril 2011, CRC/C/GC/13 para 26.

procréatrice des femmes.²⁷

Dans ses *Observations Générales n°2*,²⁸ la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples stipule que les droits relatifs à la santé sexuelle et procréatrice des femmes incluent:

Le droit d'exercer un contrôle sur sa fécondité, de décider de sa maternité, du nombre d'enfants et de l'espacement des naissances, et de choisir librement les méthodes de contraception.²⁹

La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples stipule de plus que les composantes des droits sont « inextricablement liés, interdépendants et indissociables ».

4.4 Conclusion

Le prochain Chapitre donne un aperçu de la jurisprudence dominante concernant les MGF et les mariages d'enfants. Il s'agit d'une approche sélective en ce que la jurisprudence comparative se concentre sur les pratiques nocives qui prennent la forme des MGF et des mariages d'enfants ou tout autre type de pratique nocive. La jurisprudence couvre également la littérature de premier plan, comme les observations générales, couvrant ce sujet.

27 Il y a environ douze droits relatifs à la santé sexuelle et procréatrice des femmes

28 ACHPR *General Comment 2 on Article 14.1(a), (b), (c) et (f) et Article 14. 2(a) et (c) dans la preface du Protocole de Maputo*.

29 Para 23.

CHAPITRE 5: LA JURISPRUDENCE CONCERNANT LES PRATIQUES NOCIVES



CHAPITRE 5: LA JURISPRUDENCE CONCERNANT LES PRATIQUES NOCIVES

5.1 Introduction

La jurisprudence, y compris internationale, est persuasive, contraignante ou interprétative selon la juridiction dont elle est issue et le statut de la loi internationale dans les différents États. Les tribunaux nationaux sont en général jaloux de leur juridiction au point d'opposer une résistance cinglante à une jurisprudence internationale perçue comme tentant de les lier, notamment en ce qui concerne les cas de compétence concurrente.¹ La loi nationale définit la procédure concernant la réception du droit international et étranger, y compris les jugements.

5.2 Les pratiques nocives dans la jurisprudence internationale

Ceci inclut la jurisprudence produite au niveau des Nations Unies, la jurisprudence des tribunaux internationaux comme la Cour de justice internationale et les tribunaux pénaux ad hoc ainsi que les décisions prises par les organes de surveillance des traités comme le Comité de la CIDE et le Comité de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes.

5.2.1 L'esclavage ou la servitude

Le procureur c. Kunarac (Définissant l'esclavage)

Dans le cas *Kunarac*,² les défendeurs sont accusés d'esclavage pour des actes incluant la séquestration de deux filles dans une maison durant plusieurs mois en les traitant comme leur propriété personnelle. Les filles devaient effectuer les tâches ménagères et se plier à leurs demandes sexuelles.

Éléments de contrôle et de propriété: la restriction ou le contrôle de l'autonomie d'un individu, la liberté de choix ou la liberté de mouvement, et la conséquence d'un gain du criminel. Le consentement ou le libre arbitre de la victime est absent. Il est souvent rendu impossible ou désuet par exemple en cas de menace ou d'usage de la force ou d'autres forces de coercition, ou en cas de crainte de violence, de tromperie ou de fausses promesses ; en cas d'abus de pouvoir ou à cause de la position vulnérable de la victime ; en cas de détention ou de captivité, ainsi qu'en cas d'abus psychiques ou à cause des conditions socio-économiques. D'autres signes d'esclavage incluent l'exploitation, l'imposition illégale de travaux forcés

1 Y Shany *The competing jurisdiction of international courts and tribunals* (2008), généralement

2 Le cas no IT-96-23 (22 February 2001) le cas no IT-96-A (12 juin 2002).

ou obligatoires, ou des services, souvent sans rétribution, et incluant également, mais pas nécessairement, de la souffrance physique, des rapports sexuels, de la prostitution et de la traite humaine.

*Koraou c. Niger*³

Mme Koraou fut vendue comme esclave sexuel à l'âge de 12 ans et travailla pendant 9 ans, effectuant des tâches ménagères et agricoles sans être payée au titre de la pratique religieuse de la « wahiya ».⁴ Elle fut également utilisée comme concubine (esclave sexuelle) et finit par porter quatre des enfants de son maître, dont deux survécurent. Lorsqu'elle demanda à quitter le service de son « maître », ce droit lui fut refusé. Elle contesta son arrangement devant la Cour de Justice de la CEDEAO, qui réitéra le principe que l'épuisement des recours internes n'est pas requis pour porter une affaire devant la Cour.

Les questions posées par ce cas relève des articles 2(2) (concernant l'engagement à modifier les schémas de comportement sociaux et culturels), 3 (concernant le droit à la dignité) et 4 (concernant la droit à la vie, à l'intégrité et à la sécurité d'une personne) du protocole de Maputo et de l'article 27 de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant et des articles 19 et 34 de la CIDE.

5.2.2 La responsabilité de l'État pour des actes commis par des acteurs non-gouvernementaux

*Velásquez Rodríguez c. l'État du Honduras*⁵

Ce cas implique un étudiant qui fut prétendument détenu sans mandat, torturé par la police, et qui par la suite disparut. Ce cas est important, car la Cour fit une déclaration complète concernant les obligations des États concernant les droits de l'homme. La Cour inter-américaine confirma que:

L'État a, au regard du droit, le devoir de prendre des mesures raisonnables pour prévenir les violations des droits de l'homme et de mettre en œuvre toutes les mesures disponibles pour mener une enquête approfondie sur les violations commises dans sa juridiction, identifier les responsables, infliger des sanctions applicables et veiller à ce que les victimes soient indemnisées.⁶

3 (2008) AHRLR 182 (CÉDÉAO 2008).

4 Une pratique dans la République du Niger qui consiste à acquérir une jeune fille, en général dans les conditions de servitude, pour qu'elle puisse se servir de domestique et concubine. Une femme esclave acquise dans de telles conditions est appelée sadaka, ou «la cinquième épouse», c'est-à-dire, une femme qui ne fait pas partie de celles qui sont légalement mariées (dont le nombre ne peut excéder quatre, conformément aux recommandations de l'Islam) para 9.

5 Le jugement du 29 juillet 1988, Inter-AmCtHR (Ser C) No 4 (1988).

6 Para 174.

Ce cas sert d'autorité principale concernant le principe de la responsabilité de l'État pour des actes commis par des acteurs non-gouvernementaux qui violent les droits des filles et des femmes.

5.2.3 La discrimination fondée sur les coutumes

*Mojekwu & autres c. Ejikeme & autres*⁷

Un homme mourut sans testament en 1996, et sans enfants lui survivant. Les requérants sont les deux petits-fils du grand-père décédé, ainsi que sa petite-fille. La petite-fille était la fille de l'enfant décédée du grand-père, et les deux petits-fils étaient les enfants de ses deux filles. Les requérants affirmèrent que la coutume *Nnewi* de *Nrachi*⁸ avait été exercée sur la fille, et ainsi, les requérants purent hériter du bien de l'homme décédé.

En appliquant les articles 2 et 5 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, la Cour estima que l'article 5 mentionné ci-dessus appelle les États parties à modifier les schémas de comportement sociaux et culturels afin d'éliminer les préjugés, les coutumes et les pratiques basés sur l'infériorité ou la supériorité d'un sexe ou de l'autre. La Cour affirma que la coutume *Nrachi*, conçue pour opprimer et tromper les femmes et menace les principes fondamentaux d'une vie de famille, est inéquitable et légalement inapplicable. En conséquence, une enfant n'a pas besoin du *Nrachi* afin d'hériter des biens de son père décédé.

*Bhe c. Magistrat, Khayelitsha & autres*⁹

La requérante s'adressa à la Cour pour le compte de ses deux filles mineures afin qu'elle déclare anticonstitutionnelles les règles de la primogéniture pour que ses filles puissent hériter. La requérante contesta également cette règle au nom de l'intérêt public, dans l'intérêt des descendantes femmes, des descendantes autres que les descendants les plus âgés et les enfants nés de relations extraconjugales. La Cour stipula que dans la mesure où les règles de la primogéniture empêchaient tous les enfants femmes d'hériter, elle était discriminatoire. La Cour affirma que:

L'exclusion des femmes de l'héritage pour des motifs fondés sur le sexe est une violation claire de la section 9(3) de la Constitution. C'est une forme de

7 (2000) 5 NWLR 402.

8 «La coutume *Nrachi* permettait à un homme de garder une de ses filles célibataire sous son toit afin d'élever des enfants, en particulier les hommes, pour lui succéder. Une telle fille prenait alors la position d'un homme dans la maison du père et avait le droit d'hériter des biens de son père. Tout enfant né de la femme ferait alors tout de suite partie du ménage du père et, par conséquence, serait habile à se porter héritier » para 2.

9 2005 (1) SA 580 (CC).

discrimination qui établit des tendances négatives passées au sein d'un groupe vulnérable, exacerbé par de vieilles idées du patriarcat et de la domination masculine incompatible avec l'égalité garantie dans ce cadre constitutionnel.¹⁰

*Mmusi & autres c. Ramantele & autres*¹¹

La Cour devait déterminer si le droit coutumier *Ngwaketse* violait le droit constitutionnel à l'égalité des requérants en vertu de la section 3(a) de la Constitution du Botswana, dans la mesure où ce droit coutumier les empêchait d'hériter de la maison familiale sans testament, seulement sur la base de leur sexe.

Après avoir passé en revue les dispositions du PIDCP, de la Charte Africaine, de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, de la Convention internationale sur l'élimination de toutes formes de discrimination raciale et les décisions comparatives de cours étrangères, la Cour décida que la discrimination sur la base du droit coutumier ne pouvait entraver l'agenda constitutionnel de non-discrimination et d'égalité devant la loi.

Cette décision est fondamentale, car elle aborde le rôle que les traités internationaux jouent dans l'interprétation de la loi nationale et l'approche idéale de l'interprétation constitutionnelle. Cela démontre également qu'une cour nationale peut s'appuyer, dans ses décisions, sur l'ensemble de lois et de preuves que constituent les Observations Générales et les rapports des agences de l'ONU.

*Mme X c. Argentine*¹²

La Cour interaméricaine des droits de l'homme déclara que la pratique obligatoire d'examen vaginaux sur les femmes par le personnel pénitentiaire est une violation des articles 5 (le traitement humain et respect de l'intégrité personnelle), 11 (le droit à la vie privée), 17 (la protection de la famille) et 19 (les droits de l'enfant) de la Convention Américaine. Cela constitue également une forme de discrimination à l'encontre des femmes, étant donné que les hommes ne subissent pas la même recherche. Les prisons argentines exigeaient que les femmes et les filles souhaitant rendre visite à des détenus subissent un contrôle physique incluant une inspection vaginale. Dans le cas présent, la requérante et sa fille, une mineure, durent être fouillées de cette manière intrusive à chaque fois qu'elles rendaient visite au mari de la requérante en prison. Cette décision est particulièrement importante, car elle établit une connexion claire entre le droit à

10 Para 91.

11 MAHLB 000836/2010.

12 Affaire 10.506, IACHR, 15 octobre 1996.

la vie privée et le droit à l'intégrité physique et psychologique. Ce cas est pertinent vis-à-vis des articles 4 (le droit à la vie et à l'intégrité d'une personne), 5 (le droit à la dignité) et 18(3) (l'élimination de la discrimination à l'encontre des femmes, comme il est indiqué dans les déclarations et conventions internationales) de la Charte Africaine, et les articles 2 (l'élimination de la discrimination), 3 (le droit à la dignité) et 4 (le droit à la vie, à l'intégrité et à la sécurité d'une personne) du Protocole relatif aux Droits de la Femme, bien que ni la Charte Africaine, ni le Protocole relatif aux Droits des Femmes ne mentionne le respect de la vie privée de manière explicite.

5.2.4 Criminalisation des MGF

*La loi et les plaidoyers pour les femmes en Ouganda c. le procureur général*¹³

Les requérants sollicitaient une déclaration stipulant que la coutume et la pratique des MGF telle qu'elle était pratiquée par plusieurs tribus d'Ouganda était incompatible avec la Constitution de la République d'Ouganda, 1995, dans la mesure où elle en violait les articles 2(2), 21(1), 24, 27(2), 32(2) et 33. En conséquence de cette violation, il était demandé que la coutume et la pratique des MGF soit déclarée nulle et non avenue, ainsi qu'inconstitutionnel.

La requête fut accordée de manière incontestée, déclarant que les MGF étaient incompatibles avec la Constitution de 1995. Depuis, une loi a été passée (The Prevention of Female Genital Mutilation Act 5 de 2010). Elle sanctionne la pratique des MGF d'une peine de prison de 10 ans, une peine qui peut monter jusqu'à la perpétuité pour MGF aggravée.

5.2.5 L'application du droit national afin d'empêcher des pratiques nocives

*Sapana Malla c. le Bureau du Premier Ministre*¹⁴

Nonobstant l'existence d'une loi népalaise fixant l'âge minimum pour un mariage à 18 ans et 20 ans pour les filles et les garçons respectivement, la pratique des mariages d'enfant se poursuit sans grande intervention de l'État concernant l'application de la loi rendant cette pratique criminelle. La pétition portait sur un ordre déclarant que certaines dispositions de la loi étaient inconstitutionnelles, et une autre pétition forçant l'État à appliquer la loi sur les mariages d'enfant se poursuivait à un rythme soutenu.

Se reposant sur des instruments internationaux des droits de l'homme comme la DUDH, le PIDCP, la CIDE et la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, la Cour stipula que ces instruments

13 Demande constitutionnelle 8 de 2007 [2010] UGCC 4.

14 WPN 98 de 2062 BS (13 July 2006).

étaient applicables dans la mesure où ils obligent les États à éradiquer toute forme de discrimination et qu'un mariage doit être consenti par les deux parties.

La Cour décréta que:

les mariages d'enfants ont lieu et le Gouvernement doit de toute urgence s'impliquer pour empêcher ces pratiques, un ordre de directive est émis par la présente aux répondants afin d'introduire des amendements aux lois applicables afin qu'elles acquièrent de la cohérence et de l'uniformité entre elles, et de mettre en application et de causer la mise en application les lois applicables de manière efficace.¹⁵

Ce cas est utile lorsque des avocats requièrent que l'État adopte une loi ou fasse appliquer la loi afin de mettre un terme à une pratique nocive qui se poursuit.

5.2.6 Les MGF reconnues comme une « persécution » conduisant à accorder l'asile

***Faustina Annan c. le Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration du Canada*¹⁶**

Le requérant, une catholique romaine de 23 ans venant du Ghana, fuit son pays lorsqu'un chef religieux musulman décide qu'une excision devait être pratiquée sur elle afin de la « purifier ».

Le chef religieux agissait à l'instigation du fils d'un inspecteur de police musulman local qui, après avoir échoué à convaincre la requérante de l'épouser, la kidnappa et la viola avec quelques uns de ses amis. La division concernant les réfugiés rejeta la demande de statut de réfugié au sens de la Convention du fait que le Ghana n'était pas un pays musulman, que la pratique de l'excision du clitoris se produisait uniquement dans certaines parties du nord du pays, que le gouvernement n'approuvait pas cette pratique et qu'il allait la déclarer illégale.

Ceci était une demande en révision judiciaire de la décision ci-dessus. Les faits démontraient clairement que les peurs de la requérante étaient valides. Il fut établi que la pratique, bien qu'officiellement condamnée, était toujours tolérée au Ghana, et donc qu'aucun élément ne permettait de conclure que si la requérante rentrait dans son pays, elle pouvait s'attendre à la protection de l'État.

La Cour considéra les MGF comme une forme de persécution afin de fournir une protection internationale.

La jurisprudence défend le point de vue que la MGF est une coutume qui compromet gravement les droits au point d'être catégorisée comme une forme de persécution. Il est aussi acté que les États doivent protéger leurs citoyens de

15 À 45

16 IMM-215-95 Cour fédéral du Canada (6 juillet 1995).

pratiques nocives comme les MGF. S'ils échouent à apporter cette protection, les victimes peuvent demander une protection internationale.

Pratiqué malgré la législation en vigueur.

5.2.7 L'annulation d'un mariage d'enfant

*L'avocat Prakash Mani Sharma pour Pro Public c. Le Secrétariat du Cabinet du gouvernement de Sa Majesté et d'autres*¹⁷

La Cour Suprême du Népal ordonna au gouvernement d'appliquer les dispositions pénales du Code du pays de manière stricte afin de contrôler la pratique très répandue des mariages d'enfants. La Cour Suprême annula également une loi qui autorisait une femme à se mettre en rapport avec la Cour pour l'annulation de son mariage uniquement lorsqu'elle atteignait l'âge de dix-huit ans. Par ailleurs, la Cour ordonna au gouvernement de lancer des programmes de sensibilisation ainsi que d'autres programmes afin de prévenir les mariages d'enfants dans le pays tout entier.

5.3 Observations Générales/Recommandations

Les Observations Générales sont des déclarations qui fournissent des interprétations des traités qui font autorité. Elles donnent définition précise et succincte des droits à l'avantage du détenteur de devoirs et du détenteur du droit. Les Observations Générales résumées ici ont une incidence sur le thème des pratiques nocives ou des droits y afférant.

5.3.1 Recommandation Générale Commune/Observation Générale 31 du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes et 18 du Comité des droits de l'enfant concernant les pratiques nocives (Recommandation Générale Commune) Introduction et motifs de la Recommandation Générale Commune

La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination l'égard des femmes et la CIDE comportent des obligations légalement contraignantes qui se rapportent à la fois en général et de manière spécifique à l'élimination des pratiques nocives.

Les pratiques nocives sont profondément enracinées dans des attitudes sociétales selon lesquelles les femmes et les filles sont considérées comme inférieures aux hommes et aux garçons selon les rôles stéréotypés masculins et féminins. Ces pratiques sont utilisées afin de justifier des violences sexistes comme étant une forme de « protection » ou de contrôle des femmes.¹⁸

17 WP 2991/1995 (La Cour suprême népalaise, 'Joint Bench', 1997.06.09).

18 CEDEF *Recommandation générale 19 (11th session, 1992): La violence contre les femmes* para 11; CIDE *L'Observation générale 9 (2006): Les droits des enfants en situation de handicap* paras

Les pratiques nocives sont donc fondées sur une discrimination basée sur le sexe, le genre, l'âge ainsi que d'autres motifs, et ont souvent été justifiées au travers de coutumes et de valeurs socioculturelles et religieuses autant qu'au travers de fausses idées liées à certains groupes de femmes et d'enfants défavorisés.

Bien d'autres pratiques ont été identifiées comme nocives et sont intimement liées aux rôles sociaux masculins et féminins, des rôles sociaux qu'elles renforcent, de même que des systèmes de relations de pouvoir patriarcales, et reflètent parfois les perceptions négatives ou les croyances discriminatoires à l'endroit de certains groupes de femmes et d'enfants défavorisés, y compris des personnes handicapées atteintes d'albinisme. Ces pratiques comprennent des rites d'initiation violents.¹⁹ Les pratiques nocives incluent également modifications corporelles entreprises à des fins de beauté et d'éligibilité au mariage de filles et de femmes.²⁰

Les critères afin de définir des pratiques nocives sont abordés dans le Chapitre 1, 1.2. ci-dessus.

5.3.2 L'Observation Générale N° 14 du Comité de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes: la mutilation génitale féminine

Cette Observation Générale adoptée en 1990 traite des pratiques nocives des MGF en faisant des recommandations spécifiques aux États. Il ne s'agit pas d'une interprétation normative des dispositions de la Convention concernant les pratiques nocives. L'Observation Générale reconnaît les efforts concertés des différentes parties prenantes dans l'intensification de l'action menée pour mettre fin à cette pratique.

Dans des affaires de contentieux et de défense des droits, cela est utile, car des recommandations spécifiques ont été faites aux États. Un grand nombre d'entre eux sont essentiels afin de comprendre la nature et l'incidence des MGF sur les droits des femmes et des filles. Elle tient compte du besoin de sensibilisation au niveau national en ce qui concerne les MGF, y compris au travers des institutions éducatives et gouvernementales, au travers des autorités traditionnelles et politiques. Il s'agit d'une approche englobant un grand nombre de parties prenantes afin de diffuser des informations concernant cette pratique.

Concernant leurs obligations internationales, le Comité de la Convention

8, 10 & 79; CIDE Observation générale 15 (2013) concernant le droit de l'enfant de jouir du meilleur état de santé possible (art. 24) paras 8 & 9.

19 CEDEF Recommandation générale 19 para 11; CIDE L'Observation générale Comment 13 (2011): concernant le droit de la liberté de l'enfant contre toute forme de violence para 29

20 L'étude du Secrétaire générale de l'ONU La violence à l'encontre de l'enfant A/61/299 (2006) para 46.

recommande que les États incluent des informations quant aux mesures adoptées pour mettre fin aux MGF au sein de leurs territoires dans leurs rapports périodiques.

5.3.3 Recommandation Générale 19: la violence contre les femmes

Ce Commentaire Général se focalise sur la violence contre les femmes, y compris toutes les manifestations de violence basées sur le sexe perpétrées par l'État ou par des individus privés.

Il note que des attitudes traditionnelles considèrent l'homme comme supérieur à la femme en ce qui concerne

les mariages forcés et l'excision. De tels préjugés et de telles pratiques peuvent justifier la violence fondée sur le sexe comme force de protection ou de contrôle de 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.²¹

La Recommandation Générale conclut en proposant un large éventail de mesures à adopter afin d'éliminer la violence à l'encontre des femmes en général, ainsi que pour produire des rapports concernant ces mesures de manière périodique.

5.3.4 Le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, Observation Générale 18: la non-discrimination

Cette Observation Générale est importante dans la mesure où elle explique de manière très détaillée le principe de la non-discrimination et de l'égalité entre hommes et femmes. Elle clarifie les cas de discrimination à l'encontre de femmes ainsi que les mesures que les États doivent prendre afin d'instaurer l'égalité. Elle est liée à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes dans la mesure où elle emprunte ses définitions de la discrimination tout en insistant sur le fait que toute différenciation n'est pas nécessairement une discrimination. Cette Observation Générale est importante en ce qu'elle renforce l'argument selon lequel les pratiques nocives sont basées sur la discrimination, et démontre le traitement différent des femmes par rapport aux hommes, sans que cela n'ait de finalité légitime, législative ou gouvernementale au regard de la Convention ou même du droit national.

5.3.5 Le Comité de la CIDE, Observation Générale N°1: l'éducation

Cette Observation Générale découle de l'article 29 de la CIDE concernant le droit à et les objectifs de l'éducation. Elle stipule que le droit de l'enfant à l'éducation

21 Para 6 (soulignement ajouté).

ne se résume pas à une affaire d'accès à l'éducation (article 28), mais aussi à une affaire de contenu. Une éducation dont les contenus sont profondément ancrés dans les valeurs de l'article 29(1) est un outil indispensable afin que les efforts de chaque enfant le conduisent au cours de sa vie à apporter aux défis qu'une période de changements fondamentaux conduite par la mondialisation, les nouvelles technologies et des phénomènes connexes une réponse équilibrée et respectueuse des droits de l'homme.

La notion que les enfants qui sont mariés tôt sont privés d'éducation est dans ce contexte tout à fait pertinente, surtout en ce qui concerne les compétences que l'éducation doit développer chez les enfants. Le raisonnement est que sans éducation, ces compétences ne sont jamais acquises, rendant ainsi la fille tout à fait inutile pour la société si elle est abandonnée par un mari adulte. Ainsi, cette Observation Générale explique dans le détail les opportunités perdues à cause des mariages d'enfants.

CHAPITRE 6: LES CAS DE PRATIQUES NOCIVES – MONTER VOTRE DOSSIER



CHAPITRE 6: LES CAS DE PRATIQUES NOCIVES – MONTER VOTRE DOSSIER

Ce chapitre a été élaboré sur la base des chapitres précédents et indique des considérations pratiques afin d'apporter des informations pour monter un dossier. Un cas hypothétique sera utilisé afin d'illustrer le processus de litige.

6.1 La responsabilité de l'État dans les actions commises par des acteurs privés

La connaissance du principe de la responsabilité de l'État concernant des actes commis par des acteurs non étatiques en droit international relatif aux droits de l'homme est essentiel afin de plaider des affaires impliquant des pratiques nocives. Les pratiques nocives sont des pratiques imputées à des acteurs privés comme les communautés, les chefs traditionnels et religieux, et non la pratique ou la politique nationale. Bien que les pratiques nocives soient imputées à des acteurs non étatiques, il est clairement établi que la responsabilité étatique apparaît lorsque la complicité de l'État peut être démontrée dans les cas soumis à la Cour.

«Acteurs non étatiques» est un terme adopté par la communauté internationale afin de se référer à des individus, des organisations, des institutions et d'autres entités et corps qui agissent en dehors du contrôle de l'État et de ses organes. Le terme ne se limite pas à des individus, étant donné que certains auteurs de violations des droits de l'homme sont des organisations, des entreprises et d'autres structures économiques et financières.¹

6.1.1 Prouver la responsabilité étatique devant des institutions judiciaires nationales versus des institutions judiciaires internationales

Selon le cadre constitutionnel national, l'État peut être cité avec un acteur non étatique pour violation de droits au travers d'une pratique nocive. Cependant, certaines Constitutions, telles celles d'Afrique du Sud ou du Zimbabwe, comportent des déclarations des droits à l'application horizontale. Des acteurs non étatiques et des parties prenantes privées peuvent être cités en tant que répondants et être tenus responsables d'avoir violé la déclaration des droits sans nécessairement impliquer l'État ou le gouvernement, à moins que les réparations demandées ne requièrent l'intervention du gouvernement pour être exécutées.

Une fois qu'une partie prenante requiert un recours international, l'État,

1 *Zimbabwe Human Rights NGO Forum v Zimbabwe* (2006) AHRLR 128 (ACHPR 2006) para 136.

qui a ratifié un traité spécifique, devient par défaut le répondant concernant les allégations de violations qui se seraient produites sur son territoire, sans qu'il y ait de possibilité de citer des acteurs non étatiques. De fait, les actions d'acteurs non étatiques peuvent être attribuées aux États si certaines conditions sont remplies.

6.1.2 Lorsqu'un État assume la responsabilité

La responsabilité des États concernant les actions d'acteurs non étatiques fut explicitée par la Cour interaméricaine avec *Velasquez Rodriguez v Honduras*,² un cas de disparitions forcées présumées d'activistes politiques perpétrées par des acteurs non étatiques. La Cour introduit le critère de « diligence raisonnable » aux litiges relatifs aux droits de l'homme lorsqu'elle stipula comme suit:

En effet, un acte attentatoire aux droits de l'homme et qui, initialement, ne serait pas directement imputable à un Etat - par exemple s'il est l'oeuvre d'un particulier ou si son auteur n'est pas identifié - peut néanmoins engager la responsabilité internationale de cet Etat, non en raison du fait lui-même, mais en raison du manque de diligence de l'Etat pour prévenir la violation des droits de l'homme ou la traiter dans les termes requis par la Convention.³

La Commission Africaine se prononça également sur le principe dans le cas *Zimbabwe Human Rights ONG Forum c. Zimbabwe*⁴ durant lequel les requérants clamèrent que le Zimbabwe aurait dû être tenu pour responsable des actions d'un parti politique qui entraînaient des violations des droits de l'homme. La Commission Africaine stipula que:

Tout manquement à ces droits [de la Charte africaine] pouvant être attribué aux termes des règles du droit international à l'action ou l'omission d'une autorité publique constitue un acte imputable à l'État qui en assume la responsabilité aux termes des conditions prescrites par la Charte africaine.⁵

Un État faillirait à sa mission s'il autorisait des groupes ou personnes privées à agir librement et avec impunité au détriment des droits reconnus par un traité. Ceci pourrait être dû à la non adoption d'une législation pénale pour punir des actes résultant de pratiques nocives, ou simplement à un manque d'applicabilité des lois pénales à l'encontre de coupables de pratiques nocives sur son territoire.⁶

2 Le jugement du 29 juillet 1988, Inter-AmCtHR (Ser C) No 4 (1988)

3 Para 172

4 (2006) AHRLR 128 (ACHPR 2006).

5 Para 142.

6 Il est important de noter que le critère de la « diligence requise » a été adopté par les mécanismes

En demandant réparation, les avocats doivent identifier les mesures que les États auraient dû prendre afin d'empêcher la pratique des MGF et des mariages d'enfants sur leur territoire. De plus, les propositions doivent inclure des mesures prises par les États à la suite de rapports concernant des pratiques nocives exercées dans des communautés des pays. Ceci constituera la base afin de tenir les États responsables des actes de coupables de pratiques nocives.

L'enquête principale concernant la responsabilité étatique est résumée dans la liste ci-dessous:

Liste de l'enquête sur le responsabilité étatique

1. Y a-t-il eu un acte ou une conduite équivalant à une violation des droits de l'homme ?
2. L'acte ou la conduite est-il attribuable à l'État et à ses agents ou à des personnes privées ?
3. La conduite en question était-elle criminelle ou autrement prohibée par la loi ?
4. L'État avait-il pris connaissance de la conduite ou de l'acte au moment où il était commis ?
5. Que fit l'État pour se charger du coupable de la conduite en question ?
6. L'intervention étatique a-t-elle conduit à l'arrêt de la violation, ou à tenir les personnes privées responsables de leurs actes ?
7. Les mesures prises par l'État contre les coupables purent-elles porter secours à la victime/aux victimes de leur conduite ?

6.2 L'obligation d'éliminer les pratiques nocives

Le droit international requiert que les États prennent toutes les mesures nécessaires afin d'éliminer les pratiques culturelles, traditionnelles, coutumières et religieuses basées 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 ».⁷ En ratifiant la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, les États s'engagent dans l'article 2(f) à « prendre toutes les mesures appropriées, y compris des dispositions législatives, pour modifier ou abroger toute loi, disposition réglementaire, coutume ou pratique qui constitue une discrimination à l'égard des femmes ».

L'article 2 du protocole de Maputo mentionne spécifiquement les « pratiques nocives » quand il établit que les États doivent:

de suivi de la situation des droits de l'homme de l'ONU.

7 L' article 5(a) de la CEDEF.

adopter et (à) mettre en œuvre effectivement les mesures législatives et réglementaires appropriées, y compris celles interdisant et réprimant toutes les formes de discrimination et de pratiques néfastes qui compromettent la santé et le bien-être général des femmes.

L'article 1(3) de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant réitère que « toute coutume, tradition, pratique culturelle ou religieuse incompatible avec les droits, devoirs et obligations » doit être éliminée. Cependant, l'article 24(3) de la CIDE requiert que les États prennent les mesures appropriées afin « d'abolir les pratiques traditionnelles... »

Dans la *Recommandation Générale 14 sur la Circoncision féminine*, le Comité de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes recommande que les États prennent « des mesures appropriées et efficaces aux fins d'abolir la pratique de l'excision ».

6.2.1 Une obligation sans restrictions

L'obligation d'éliminer les pratiques nocives est une obligation fondamentale des États⁸ dans la mesure où toute restriction qui pourrait être prononcée contre cette obligation est « incompatible » avec les traités cités et non valable selon le droit international. L'obligation d'éliminer les pratiques nocives doit être vue et prise comme un point de départ concernant la présentation d'arguments contre les pratiques nocives.

Bien que l'adoption de mesures afin de mettre en application des obligations internationales soit une prérogative des États, les avocats ont toute latitude pour mettre l'accent sur des actions spécifiques que l'État doit mener lorsqu'ils plaident au niveau national. L'adoption de lois concernant les pratiques nocives est une mesure spécifique prévue par tous les traités cités dans des États où de telles lois n'existent pas encore.

6.2.2 Les recours pour les victimes de pratiques nocives

Le succès d'avocats dans leurs efforts de plaidoirie concernant des cas contre des pratiques nocives sera en partie mesuré par le niveau de changement provoqué par les décisions qu'ils ont obtenu. Ce changement dépend largement de la spécificité des recours sollicités dans des cas autant que de la qualité des conclusions. Mettre fin aux pratiques nocives au travers de plaidoiries se fera au travers d'ordonnances correctives se focalisant sur les causes profondes des pratiques nocives, plutôt qu'au travers d'ordonnances générales telles des déclarations de droits.

8 *Recommandation générale commune* para 13.

6.3 La philosophie des recours dans des cas de pratiques nocives

L'objectif fondamental dans des plaidoiries contre des pratiques nocives est de chercher à les éliminer. Il ne s'agit pas tant d'obtenir des recours pour un individu, mais plutôt de chercher à démanteler les causes structurelles enracinées dans des pratiques coutumières, religieuses et sociales, afin d'obtenir des recours qui impactent un large éventail de personnes, notamment des victimes potentielles de pratiques nocives.

Les recours dans le domaine des droits de l'homme suite à la violation d'un traité international relatif aux droits de l'homme doivent répondre au principe de l'affaire de *Lusine de Chorzów*.⁹ La Cour internationale de Justice stipula que les réparations devaient, dans la mesure du possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illégal et ré-établir la situation qui aurait selon toute probabilité existé si l'acte n'avait pas été commis.¹⁰

Dans le cas des pratiques nocives, bien que des situations de MGF et de mariages d'enfants puissent être perçues comme ayant causé un préjudice irréversible aux victimes, les recours recherchés doivent exiger des États qu'ils adoptent des mesures de rétablissement ou de réhabilitation afin de réhabiliter les victimes, par exemple en parallèle avec les articles 29 et 39 de la CIDE. Les recours peuvent ainsi tenter s'attaquer aux conséquences dommageables de la violation.

Quant à la garantie de non-récurrence, un recours pourrait exiger de l'État qu'il adopte une loi qui interdit la pratique de pratiques nocives et qu'il l'appuie avec une sanction pénale. Le non-renouvellement des violations ne peut être garanti que lorsque les États parties répondent à l'appel et « modifient » certaines attitudes et pratiques qui perpétuent les inégalités basées sur le sexe et le genre. L'éradication des pratiques nocives de communautés les pratiquant est le seul moyen de garantir la non-récurrence de la violation des droits au travers des pratiques nocives.

6.4 Étude de cas hypothétique: Constituer un dossier devant un forum national/international

Dans cette partie, les problèmes pratiques quant à la plaidoirie d'une affaire de pratiques nocives sont abordés. Les considérations péremptoires ainsi que les étapes du processus de plaidoirie d'une affaire de pratiques nocives sont notées aux côtés d'erreurs courantes faites lors de plaidoiries concernant des questions litigieuses.

9 *L'affaire concernant l'usine à Chorzów* 1928 PCIJ (ser A) No 17.

10 À 47.

Mookie, une enfant de 14 ans, est issue d'une tribu ethnique minoritaire des Hoolas au sein d'un état africain de la République Démocratique Populaire de Zumba (Zumba). L'État de Zumba se compose en grande partie de forêts tropicales avec un vaste potentiel agricole, mais sans aucune ressource minière à extraire. Avec 25 millions d'habitants, le Zumba est l'un des plus grands pays d'Afrique, tant en termes de superficie que de population. Le Zumba obtint son indépendance de la métropole en 2010, et adhéra à plusieurs traités internationaux, y compris ceux portant sur les droits de l'homme tels la Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant, le protocole de Maputo, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, la CIDE, les deux pactes internationaux PIDCP et PIDESC, et le Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples portant création d'une Cour africaine des droits de l'Homme et des peuples. Le Zumba adhéra à tous ces instruments en masse le 30 Juin 2010 afin de pouvoir recevoir des soutiens financiers de la part de ses partenaires internationaux.

Les Hoolas sont réputés pour leur fierté à respecter leurs coutumes et traditions. Entre autres, ils considèrent la terre comme essentielle à leur mode de vie. Le mont Mora, qui se situe au plus profond de la forêt tropicale de Morana, est révéralisé pour signification religieuse / traditionnelle. Les Hoolas considèrent que ce mont est sacré et il ne peut être visité que par le Chef Gago, un prêtre qui est également une autorité traditionnelle et un représentant local du gouvernement, pour effectuer des expiations. Il dirige aussi la communauté et est considéré comme le gardien et le dépositaire des traditions et coutumes des Hoolas.

Dans le respect de leurs traditions favorisant les garçons, Mookie n'a jamais été à l'école, alors que ses deux frères ont presque terminé leur éducation primaire dans un internat dans la ville la plus proche, à 160km.

Il s'avère qu'il y a quelques semaines, les parents de Mookie l'ont fiancé au chef Gago le prêtre. Une fois par an, lorsque le chef Gago se rend au mont pour effectuer des expiations, une nouvelle fille vierge lui est offerte afin de représenter la vie nouvelle à la suite de l'expiation des péchés de l'année précédente. Ayant été prêtre pour les 15 dernières années, le chef Gago a désormais 15 femmes et plusieurs enfants. Le chef Gago n'a pas pu s'occuper de ses femmes à cause de leur nombre, et n'a également pas pu satisfaire leurs besoins sexuels. Par conséquent, un grand nombre d'entre elles sont devenues oisives mais ne peuvent quitter le village sous peine de mort. La tradition religieuse des Hoolas veut que lorsqu'un nouveau chef religieux entre en fonction, il épouse une fille vierge. L'exigence de virginité implique que Mookie eut à subir un examen de virginité avant d'être fiancé à Gago.

Au moment de l'examen de virginité, il est apparu que Mookie avait subi une excision à un jeune âge, une tradition tribale visant à s'assurer qu'une jeune fille

demeure chaste jusqu'à son mariage et ne devienne pas débauchée en grandissant. Les « cérémonies d'excision » ont lieu dans un endroit tenu secret dans la forêt de Morana. Personne excepté le chef Gago et quelques vieilles femmes ne connaît le lieu où se tiennent ces cérémonies. Il semblerait qu'à cause des rudes conditions dans la forêt, la moitié des filles âgées de cinq à dix ans ne survivent pas. Celles qui meurent sont enterrées sur place, les parents en sont seulement informés et ne posent aucune question.

La mère de Mookie a toujours été opposée à certaines traditions culturelles et religieuses des Hoolas, bien qu'elle soit elle-même une Hoola. Peut-être est-ce parce qu'elle est issue d'une famille plus moderne, qui a bénéficié d'une éducation urbaine. La mère de Mookie vous demande des conseils pour sa fille. Les recours disponibles à sa fille n'ont donné aucun résultat, comme l'a stipulé le poste de police le plus proche, situé à 130km. Il est connu que la Constitution du Zumba contient une déclaration des droits modernes pouvant être invoquée devant la Cour de Cassation, dans la capitale du pays, à 400km du village.

Le Zumba étant un pays moderne, il dispose également d'une loi de 2011 nommée la loi sur les sanctions à l'encontre des pratiques indésirables, qui punit les pratiques indésirables définies dans l'article 20 comme étant « des actes ou attitudes contrevenant aux lois relatives aux droits de l'homme auxquelles le Zumba est un État partie. Cette loi a un effet rétroactif de 20 ans.

Les meilleurs conseils à prodiguer à la mère de Mookie dans ces circonstances sont guidés par les points suivants.

6.5 Sélection des cas

Ceci fait référence au tout premier processus de réflexion pour entamer un cas concernant une pratique nocive et initier le processus de litige. Les priorités et points principaux de ce Manuel sont clairs: plaider des cas de pratiques nocives prenant la forme de MGF et de mariages d'enfants avec pour objectif premier d'éliminer ces deux pratiques. Guidés par les modèles de prévalence et les statistiques abordés dans le Chapitre 1 entre autres, il est conseillé aux avocats de porter des dossiers sur la base de preuves probantes et de bonnes chances de succès. La sélection de cas à plaider au niveau national dépend d'un certain nombre de facteurs qui impactent le choix de la tribune au niveau national. Ces facteurs sont abordés dans les étapes ci-dessous:

Étape 1 – Identifier une communauté exerçant des pratiques nocives

Les avocats seraient bien avisés d'identifier une communauté, qu'elle soit ethnique, tribale ou religieuse, qui est connue pour pratiquer des MGF ou des mariages d'enfants. Ceci est crucial, car des cas isolés de pratiques nocives ne

permettent pas forcément de recueillir les preuves nécessaires pour aller devant un tribunal national afin de défendre une affaire, alors qu’une plaidoirie en faveur d’un groupe communautaire le permettrait.

Une communauté garantit également la disponibilité de chefs qui peuvent être cités comme parties concernant le cas en question afin d’imputer des actes de parties tiers ou d’acteurs non-étatiques à l’État. La preuve concernant l’usage de la pratique nocive en question clairement établie et présentée comme preuve par affidavit. Travailler avec les membres de la communauté permet de s’informer sur la disponibilité de témoins qui peuvent attester de la pratique et de la prépondérance de pratiques nocives, de leurs causes et de leurs effets sur les victimes.

Étape 2 – L’existence d’une loi interdisant les pratiques nocives

Pour des avocats nationaux, il devrait être relativement simple de vérifier si une loi interdisant et pénalisant la pratique des pratiques nocives en question existe ou pas. Une fois que cette loi existe, l’État a alors pour obligation de mettre un terme aux pratiques nocives en faisant appliquer la loi. Il est également important de vérifier les dispositions constitutionnelles afin de constater dans quelle mesure elle protège certains droits de l’homme affectés par les pratiques nocives.

Étape 3 - Step 3 – L’impact des recours sollicités

Ce manuel plaide en faveur des dossiers à incidence profonde plutôt qu’en faveur de recours centrés sur un individu en particulier. Il faut choisir les recours avec un grand impact sur les droits des personnes affectées. L’avocat doit se mettre d’accord avec le client concernant l’approche à mener, gardant à l’esprit l’approche adoptée par les cours nationales: les ordonnances doivent être spécifiques et ne s’appliquent qu’aux parties à la dispute. Dans certains cas, il est plus prudent de citer tous les requérants disponibles plutôt que d’attendre un verdict qui n’aurait pas l’effet de mesures générales traitant les causes structurelles des violations.

6.6 Collecter des preuves

Les avocats doivent se rendre compte que les forums internationaux concernant les litiges, comme les organes de suivi des traités et la Commission Africaine des Droits de l’Homme et des Peuples sont bien loin des scènes de violations des droits de l’homme. Ainsi, ils dépendent entièrement des informations et preuves apportées par les parties afin de régler les litiges qu’ils doivent trancher. Au vu de la marge d’appréciation, ils ont plus tendance à faire preuve de déférence envers l’État si les preuves apportées sont au niveau de la prépondérance des probabilités. Ainsi, les données doivent être systématiquement, méthodiquement

et minutieusement collectées et présentées. Dans le cas *Guinée c. République Démocratique du Congo*,¹¹ la CIJ stipula que:

L'établissement de la charge de la preuve dépend, en réalité, de l'objet et de la nature de chaque différend soumis à la Cour ; il varie en fonction de la nature des faits qu'il est nécessaire d'établir pour les besoins du jugement de l'affaire.

La règle générale veut que la partie invoquant des faits pour appuyer ses affirmations prouve l'existence de ce fait (*onus probandi incumbit actori*).¹²

6.6.1 Approche globale aux preuves

Toutes les preuves nécessaires doivent avoir été recueillies de plein droit dès le début du procès. Il n'y a nul besoin de déposer une requête avant que les preuves nécessaires ne soient obtenues. Il est tout à fait indésirable de collecter des preuves compatibles avec les étapes de l'affaire comme l'admissibilité (les objections préliminaires en droit national) puis sur le bien-fondé de l'affaire.

Les avocats sont tout à fait au courant des différentes dynamiques en présence lorsqu'ils collectent des preuves pour des plaidoiries aux niveaux nationaux et internationaux. Dans ce processus, il est crucial de se rendre compte que bien que les preuves pour des litiges ordinaires sont apportées par les clients eux-mêmes, les preuves de violations de droits de l'homme sont par nature très techniques, au point où elles requièrent l'implication des avocats et souvent d'experts dans différents domaines.

6.6.2 Établir les faits / Les enquêtes de référence

Afin d'éviter de dépendre quasi-exclusivement sur des informations concernant les pratiques nocives diffusées par les médias de masse, une approche qu'il est déconseillée d'adopter dans des litiges internationaux,¹³ il peut s'avérer nécessaire de conduire des enquêtes de références ou des missions pour établir les faits afin d'établir un fondement factuel concernant les pratiques nocives. En conduisant des visites sur place, les avocats et/ou des missions de recherche doivent s'équiper de véritables instruments de recherche préparés par des personnes comprenant le caractère des informations recherchées et la raison pour laquelle elles sont recherchées.

Bien que des visites sur places soient essentielles, les avocats doivent s'habituer au fait que collecter des informations dans un autre pays peut nécessiter au

11 (2010) AHRLR 3 (ICJ 2010) para 54.

12 Ibid.

13 Article 56(4) de la Charte africaine.

préalable une autorisation des autorités locales comme les conseils de recherche, à moins qu'ils n'aient un contact local grâce au nom duquel toutes les recherches peuvent être conduites.

Il est également nécessaire de se plier à l'éthique de recherche cardinale, qui incluse la protection des défenseurs au travers de l'anonymat lorsque les missions sur le terrain l'ont requis. Dans certains cas, les informateurs pourraient être victimes de représailles, par exemple en étant arrêtés ou simplement en étant mis au ban de la communauté pour avoir divulgué des informations « sacrées » concernant certaines informations traditionnelles, culturelles ou religieuses.

6.6.3 Les rapports d'organisations crédibles

Dans le Chapitre 1, ce Manuel critique l'absence de données agrégées et cohérentes concernant la prévalence et les manifestations de pratiques nocives en Afrique. Même la *Position Africaine commune sur mettre fin au mariage des enfants en Afrique* concernant la campagne de l'UA encourage les États à « mettre en place des systèmes de base de données qui reflètent l'âge et le sexe des enfants et fournissent des données ventilées selon la nature et l'ampleur du mariage des enfants ».¹⁴ Une telle confiance ne peut être accordée qu'à des recherches conduites par des organisations crédibles utilisant des méthodes de recherche acceptables, comme ce fut le cas pour le cas *Droit et Défense pour les Femmes en Ouganda c. Procureur Général*,¹⁵ qui fut acceptée en preuve par une cour nationale.

6.6.4 Les attestations et d'autres preuves documentaires

Les attestations de la part de personnes au fait de la pratique des pratiques nocives en questions sont obligatoires, car les cours internationales en elles-mêmes et les organes de suivi des traités sont des « cours de papier ». Les conclusions de litiges dépendent de la force de persuasion des preuves, qui doivent toutes accompagner la requête. Il est impossible d'inclure une preuve une fois que la procédure est enclenchée. Un exemple d'attestation est disponible en **Annexe B**. Les attestations doivent non seulement confirmer la pratique, mais aussi décrire en détail comment les pratiques nocives en question sont accomplies afin que la cour ou le forum ne puisse avoir aucun doute quant à la « nature nocive » des pratiques nocives.

Les attestations médicales et les rapports de MGF et de mariages d'enfants doivent être compilés dans des preuves documentaires et utilisés de façon appropriée.

14 La première réunion de la Comité technique spécialisé dans le développement social, le travail et l'emploi (Stc-Sdle-1) Addis-Abeba, Ethiopie 20-24 avril 2015, para 15.

15 [2010] UGCC 4.

6.6.5 Les preuves photographiques ou basées sur des films

Avec le cas *Communauté Mayagana (Sumo) Awas Tingni c. Nicaragua*,¹⁶ la Cour interaméricaine des droits de l'homme se focalisa sur une affaire impliquant le refus par l'État défendeur de reconnaître la propriété foncière traditionnelle des Awas Tingni, une communauté qui pratique uniquement l'agriculture de subsistance. Des documentaires furent présentés à la Cour interaméricaine des droits de l'homme et validés comme preuves du mode de vie culturel de la communauté. Une telle ingéniosité est requise lorsqu'il revient au requérant d'apporter des preuves afin de prouver certains faits.

Dans le cas *Awas Tingni*, les coupures de presse furent acceptées comme preuves, tout particulièrement parce que l'autre partie ne s'y opposa pas. Il peut être utile de produire des preuves par vidéo pour montrer comment les MGF sont entreprises, afin de conduire une cour, tout particulièrement une cour internationale, à apprécier pleinement le fondement des affirmations prononcées et les effets nocifs associés aux pratiques nocives. Il faut strictement adhérer aux règles de preuves et de procédures qui s'appliquent aux cours et forums spécifiques.

6.6.6 Identification et préparation des témoins

L'identification, la citation et le droit de contre-interroger des témoins appelés à la barre par la partie opposée pour les procédures, qu'elles soient criminelles ou civiles, est une pratique enracinée dans le droit à un procès équitable. Les avocats nationaux sont au fait de la procédure et des règles de l'admissibilité des preuves à ce niveau.

Cependant, dans des affaires supranationales, appeler des témoins à la barre est difficile, car de tels forums se basent principalement sur des dossiers papier. Malgré tout, et comme nous l'avons vu, la Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples et la Cour de Justice de l'UE (CJUE) acceptent la possibilité d'autoriser les témoignages devant la Cour dans leurs Règles de Procédure.¹⁷ Ceci veut dire que les avocats pourraient estimer utile de convoquer des témoins à la barre de ces forums afin de donner du poids aux allégations, prenant en compte la valeur probante des preuves attribuée par les juridictions civiles et de droit coutumier. Dans le cas *Chacha*, la Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples décida, sans justifier pourquoi, de ne pas entendre le témoignage d'experts concernant la procédure criminelle tanzanienne et préféra s'appuyer sur les preuves compilées et sur d'autres témoins convoqués par les parties.¹⁸

16 Le jugement du 31 août 2001 (Merits, Reparations and Costs) paras 92-99.

17 Voir *Manneh v The Gambia* (2008) AHRLR 171 (ECOWAS 2008) paras 7-9. La Cour africaine a entendu des preuves orales dans *Chacha v Tanzania* Application No 003/2012.

18 *Chacha* (n 16 ci-dessus) para 50.

6.6.7 *Amicus curiae*

Les tribunaux nationaux et internationaux sont souples vis-à-vis de cette procédure, à condition que le procédé reste sous le contrôle de la Cour. De par leur nature, les pratiques nocives sont enracinées dans les traditions. Quelques individus et/ou experts peuvent être les gardiens des coutumes. Il est nécessaire d'impliquer ces personnes, et la procédure *amicus* est une manière de les impliquer. Dans le cas *Hoffmann c. South African Airways*,¹⁹ un *amicus* est décrit de la façon suivante ; *amicus curiae* aide la Cour en lui fournissant des informations ou des arguments concernant des questions de droit ou factuelles. Un *amicus* n'est pas partie au litige, mais estime que la décision de la Cour pourrait affecter ses intérêts. Un *amicus* diffère d'une partie prenante, qui a un intérêt direct dans la conclusion du litige et est donc autorisée à prendre part à l'affaire en tant que partie. Un *amicus* prend part aux procédures, comme son nom l'indique, en tant qu'ami de la Cour. Il prend part aux procédures afin de faire bénéficier la Cour de son expertise ou de son intérêt concernant l'affaire portée à la connaissance de la Cour.

6.7 Choix du forum

Choisir le forum approprié est un impératif pour les avocats. De nouveau, plusieurs facteurs sont à prendre en compte. Le droit national donne invariablement compétence à chaque Cour. Les infractions comme les MGF et les mariages d'enfants sont en général allouées à une cour qui s'occupe de ce genre d'infractions, alors que des requêtes en vue d'ordonnances comme celles exigeant de l'État qu'il adopte des lois interdisant les MGF ou cherchant à ce que les lois existantes soient mises en application sont en général traitées par des cours supérieures. Dans cette optique, ce Manuel réitère de nouveau que les avocats nationaux sont maîtres de leur système judiciaire.

6.7.1 Le cadre légal et institutionnel

Au niveau international, les avocats doivent être guidés par la discussion traitant du cadre légal et institutionnel des Chapitres 3 et 4 de ce Manuel. Il y est réitéré que les cas de mariages d'enfants peuvent être aisément portés devant le Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant, le Comité de la CIDE (une fois que le Troisième Protocole Facultatif entre en vigueur et que l'État en question a ratifié la CIDE et le Protocole) et la Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples. Les cas de MGF devraient dans l'idéal être adressés aux forums qui se focalisent sur les droits des femmes. Ceux-ci incluent, selon les cas, le Comité de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de

19 2001 (1) SA 1 (CC) para 63.

discrimination à l'égard des femmes, la Commission Africaine et la Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples ou la Cour Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples.

6.7.2 Statut de ratification

Les impératifs comme le statut de ratification des instruments établissant ces forums prévalent sur toute autre considération. Par exemple, bien que la Commission Africaine pourrait être l'organisme se chargeant le mieux de la pratique des MGF en Afrique Occidentale, les États concernés peuvent ne pas être parties au protocole de Maputo, excluant ainsi cette possibilité. Il est important de toujours vérifier les archives des organes de suivi des traités afin de vérifier les dernières versions du statut de ratification des instruments respectifs régulant les compétences contentieuses de cet organe.

6.7.3 Les recours recherchés

Il est essentiel de connaître la compétence d'un forum en termes de recours, et il est présumé que les avocats nationaux en sont conscients. En ce qui les concerne, les forums internationaux ont en la matière des compétences étendues. Par exemple, l'article 27(1) du Protocole de la Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples donne à la Cour la compétence de prendre les « mesures appropriées afin de remédier à la situation ».

Pour le cas *Guinée c. RDC*,²⁰ la CIJ stipula qu'une fois qu'un forum a la compétence de trancher une dispute, il n'y a pas à attendre qu'un autre cadre concernant la compétence en termes de recours (le pouvoir de rendre un recours dans ces procédures) soit séparément établi. Il s'en suit qu'un forum tranchant une dispute dispose de la compétence de rendre des recours spécifiques si la violation est établie.

6.8 Liste complète des violations de droits

Il incombe aux requérants de prouver la violation d'un droit devant une Cour. Ce processus est facilité par un ensemble de preuves solide. La tâche revient au requérant d'appliquer la loi aux faits afin de détailler et démontrer la violation.

Il est nécessaire de démontrer à la Cour comment le droit ou la liberté en question a été interprété par d'autres cours ou d'autres interprètes des instruments des droits de l'homme faisant autorité. Par exemple, les organes de suivi des traités ont produit des commentaires généraux concernant certains droits et libertés tels qu'ils sont garantis dans les instruments internationaux. Il

²⁰ Note 11, ci-dessus

est essentiel que l’avocat consulte ces commentaires afin de mieux comprendre du contenu normatif du droit. Les *Observations Générales 14* du Comité de la Convention sur l’élimination de toutes les formes de discrimination à l’égard des femmes concernant les Mutilations Génitales Féminines et la *Recommandation Générale Commune* sont essentielles afin de faciliter la compréhension de la liste complète des droits et des libertés.

Les commentaires généraux concernant les droits et libertés individuels affectés par les pratiques nocives, comme les violences à l’encontre des femmes, le droit à la santé, à l’éducation, au développement et à la survie, à l’enregistrement à la naissance, à l’intégrité physique, à la dignité humaine, les droits en matière de sexualité et de procréation, à la liberté contre l’esclavage, etc., sont tout aussi importants. L’avocat ne doit jamais assumer que la Cour a les moyens d’évaluer elle-même et par elle-même combien les pratiques nocives impactent d’autres droits des femmes et des enfants.

6.8.1 *Lois et jurisprudences applicables*

La ventilation et l’articulation des droits par un avocat est quasiment dénuée de mérite à moins que le processus soit ponctué par la loi et la jurisprudence applicable. Au niveau national, la loi applicable est soit la législation adoptée afin de prévenir, interdire et s’attaquer aux pratiques nocives dans un État donné, soit des dispositions de la Constitution nationale. Au niveau international, il s’agit de traités applicables. En termes généraux, un organe de suivi des traités ou un tribunal peuvent s’inspirer d’un autre traité relatif aux droits de l’homme ratifié par l’État en question.

Le principe de « compatibilité » des communications enjoint les requêtes à être fondées sur les dispositions du traité invoqué.

6.8.2 *L’autorité convaincante*

Les avocats sont supposés bien connaître la distinction entre l’autorité contraignante et l’autorité convaincante. Au niveau national, notamment dans les juridictions de droit coutumier, les décisions des cours supérieures s’appliquent à toutes les cours et tous les tribunaux subordonnés en vertu du principe de l’antécédent juridique (*stare decisis*). Cependant, les juridictions de droit civil ne souscrivent pas au principe de *stare decisis*. Ainsi, au niveau national, les jurisprudences nationales et étrangères ne sont persuasives que par nature. Elles ne peuvent persuader un tribunal ou une cour à accepter l’interprétation adoptée dans une autre affaire que dans la mesure où celle-ci est applicable. La jurisprudence internationale ne lie pas les cours nationales et vice versa. Néanmoins, chaque système doit être disposé à s’inspirer de l’autre dans la mesure où les principes généraux du droit

s'appliquant au niveau national sont considérés comme des sources légales du droit international.²¹

6.9 Défenses et justifications anticipées concernant les pratiques nocives

Les avocats et les intervenants faisant campagne pour l'élimination des pratiques nocives doivent s'attendre aux résistances de la part de communautés qui exercent ces pratiques, y compris venant d'individus qu'ils considéreraient comme étant des victimes de ces pratiques.

6.9.1 *Les pratiques nocives sont un moyen d'expression culturelle/religieuse*

Il est prévu que ceux qui font usage de pratiques nocives ne nieront vraisemblablement pas l'existence de ces pratiques, mais plutôt justifieront ces pratiques comme étant des formes d'expression culturelles et/ou religieuses. La pratique culturelle, à un niveau individuel ou collectif, est un droit reconnu par différents traités et Constitutions nationales. Certains se focalisent sur des facteurs socio-économiques comme la pauvreté afin de donner une justification aux mariages d'enfants, en ce sens que l'enfant doit épouser un individu avec les capacités financières pour s'occuper de sa femme alors que la famille de l'enfant reçoit une compensation financière en tant que paiement unique ou des aides sporadiques régulières.

Dans les pays où les MGF sont opérées par des institutions médicales, ceux qui les défendent arguent que les MGF ont été attaquées parce qu'elles étaient opérées de manière traditionnelle, mais les justifient lorsqu'elles sont opérées par des médecins.

D'autres justifieront ce type de coupure en arguant qu'elles sont bien en-dessous du seuil de « mutilation » de la typologie des MGF de l'OMS mentionnée dans le Chapitre 1.

6.9.2 *Les MGF et les mariages d'enfants comme rite religieux*

Les cours nationales ont tendance à aborder la religion avec prudence, étant donné que la liberté de croyance est considérée par de nombreux États comme un droit de l'homme fondamental. Dans *R c. Big M Drug Mart*,²² il est stipulé que « l'essence de la religion » inclut le droit d'avoir les croyances religieuses de son choix, le droit d'exprimer des croyances religieuses ouvertement et sans craindre d'empêchement ou de représailles, et le droit de manifester sa croyance religieuse

21 L'article 38(1) du statut de la Cour internationale de justice reconnaît les principes généraux de droit au niveau national en temps que source de droit international.

22 [1985] 1 SCR 295 336.

au travers du culte et de la pratique, ou bien au travers de l'enseignement et de la transmission.

Cependant, la justification religieuse ne peut esquiver les limites constitutionnelles qui sont fixées. Par exemple, la Constitution d'Afrique du Sud assujettit le droit à la religion à d'autres dispositions de la Constitution.²³

Les droits limitations clefs du droit à la religion sont, d'abord, que les cours ont le pouvoir inhérent de questionner la « sincérité de la croyance ».²⁴ La Cour examine si une croyance fait partie d'une doctrine en évaluant son « acceptabilité, sa logique, sa cohérence et son intelligibilité ».²⁵ Les cours évalueraient si les MGF et les mariages d'enfants font véritablement partie d'une croyance et les assujettiraient à d'autres droits des femmes et des enfants affectés par cette croyance. Ensuite, la Cour demanderait à un de ceux se réclamant d'une croyance de démontrer un « fardeau considérable » (étant empêché de pratiquer des MGF et des mariages d'enfants) dans l'exercice de ce droit ou de démontrer que la pratique nocive est un « principe central » de la religion. Enfin, les cours ne fourniront pas de protection constitutionnelle à des pratiques qui sont exclues dans une autre partie de la Constitution. Par exemple, dans le cas *Christian Education*,²⁶ une croyance qui est considérée comme contraire à l'éducation de base des enfants n'est pas considérée comme protégée par la Constitution.

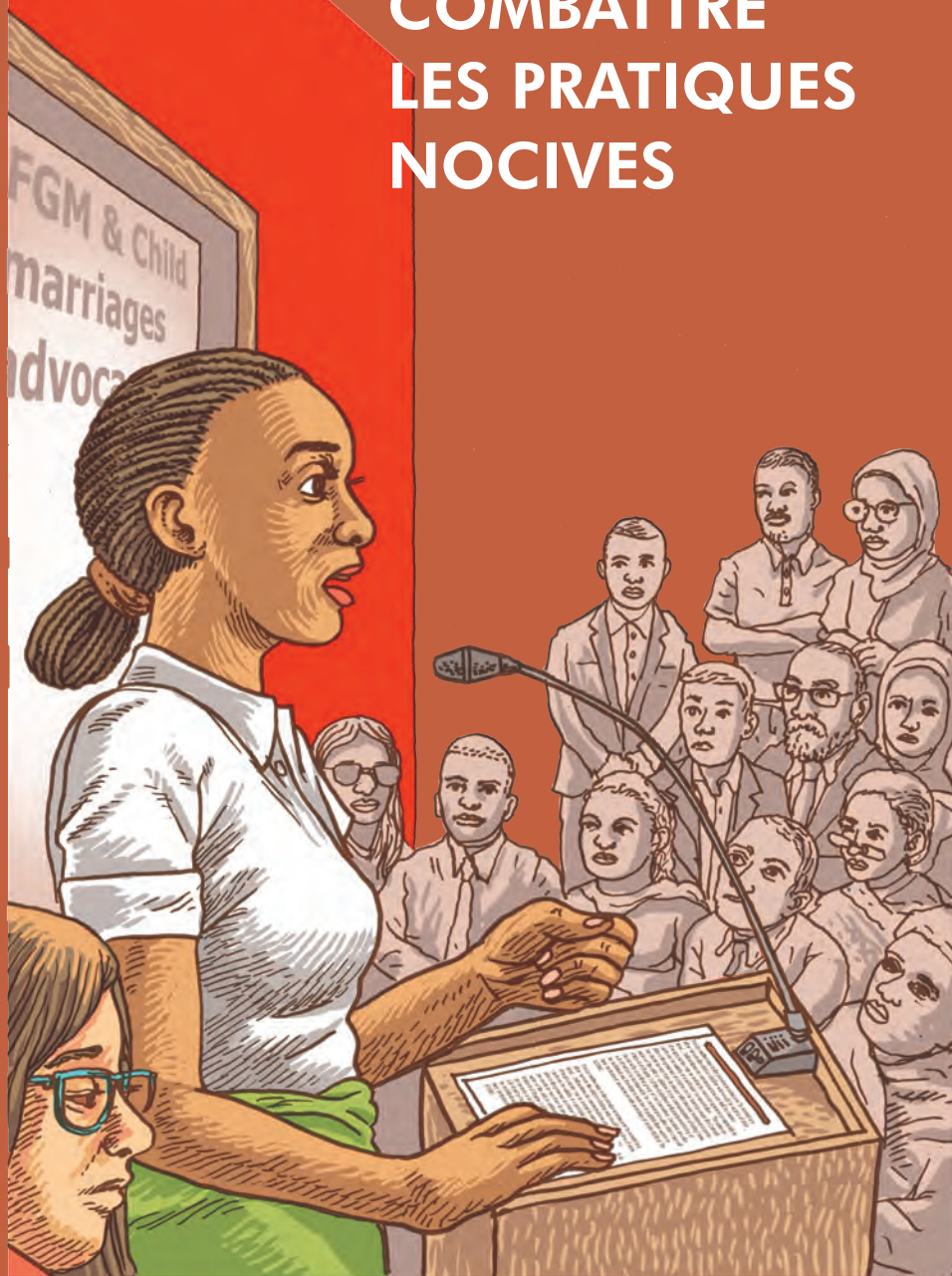
23 Section 15(3)(b).

24 *Christian Education SA v Minister of Education of the Government of the RSA* 1999 (9) BCLR 951 (SE).

25 *Christian Education* 952.

26 La note 45 ci-dessus

CHAPITRE 7: INITIATIVES REVENDICATIVES AFIN DE COMBATTRE LES PRATIQUES NOCIVES



CHAPITRE 7: INITIATIVES REVENDICATIVES AFIN DE COMBATTRE LES PRATIQUES NOCIVES

Les plaidoiries sont un complément utile concernant les répercussions des litiges, et il est important d'être au courant de campagnes pertinentes au cas traité. La connaissance des derniers résultats de recherches et des tendances changeantes concernant les pratiques nocives est aussi très importante.

7.1 Les stratégies permettant de mettre fin aux MGF et aux mariages d'enfants

Les secteurs stratégiques sont les situations identifiées comme constituant soit des défauts structurels conduisant à la perpétuation et à la pratique de pratiques nocives, soit des résultats de domaines prioritaires qui, s'ils sont exploités, ont pour effet de frapper au cœur des pratiques nocives. Ce Manuel fait une synergie délibérée entre le plaidoyer et le litige dans le but de parvenir à un même résultat, l'élimination des pratiques nocives, particulièrement des MGF et des mariages d'enfants. Les avocats doivent chercher des recours dans ces domaines spécifiques tout en mobilisant les plaidoyers d'autres parties prenantes pour la mise en pratique des ordonnances correctives obtenues.

7.1.1 *L'adoption de loi prévenant, interdisant et punissant les pratiques nocives*

Un des principaux domaines de résultats est l'adoption par les États de lois prévenant, interdisant et punissant l'exercice de pratiques nocives sur leur territoire. Ce faisant, les États mettent en application les dispositions des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme. La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes requière que les États:

[prennent] toutes les mesures appropriées, y compris des dispositions législatives, pour modifier ou abroger toute loi, disposition réglementaire, coutume ou pratique qui constitue une discrimination à l'égard des femmes.¹

Dans des résolutions adoptées par différentes parties prenantes, l'appel lancé en faveur de la mise en œuvre de mesures législatives a été réitéré. Le Haut Commissaire de l'ONU pour les Droits de l'Homme a noté dans un rapport au Conseil des droits de l'homme une corrélation entre l'existence de lois et la réduction de la domination des MGF.² Le rapport établit que:

1 Article 2(f).

2 « Prévention et élimination de la mutilation génitale féminine: pratiques exemplaires et principales difficultés » Rapport annuel de la Haut-Commissaire des Nations-Unies aux droits de l'homme et

Au Burkina Faso, on a enregistré une réduction de la pratique parmi les jeunes femmes, et au moins sept condamnations ont été prononcées pour mutilation génitale féminine ou incitation à la pratique ... L'Érythrée a condamné au moins 155 personnes ayant pratiqué des actes de mutilation génitale féminine ainsi que les parents de filles ayant été soumises à la pratique et leur a infligé des amendes; l'Éthiopie a engagé des poursuites dans 13 affaires ... En Ouganda, suite à l'adoption de la loi relative aux actes de mutilation génitale féminine en 2010, 15 affaires ont été jugées et, en novembre 2014, cinq personnes ont été condamnées pour commission de l'infraction.³

Des mesures législatives ont également été réitérées par l'UA ; dans sa *Position Africaine Commune sur mettre fin au mariage des enfants en Afrique*, il est fait référence à l'adoption de législations afin de prévenir, interdire et punir les mariages d'enfants dans les paragraphes 5 et 6.

Les États sont encouragés à adopter des lois qui établissent l'âge minimum pour le mariage à 19 ans, comme il est stipulé dans l'article 6(b) du protocole de Maputo, ainsi que dans l'article 8(2) du Protocole du Genre de la Communauté de développement d'Afrique australe. De telles interdictions vont de pair avec la définition de l'enfant dans l'article 2 de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant. Un certain nombre d'États ont réagi en établissant un âge minimum pour le mariage, en général 18 ans. Cependant, de nombreux pays prévoient des exceptions à l'âge minimum pour le mariage, sur la base du consentement parental, de l'autorisation judiciaire et d'exceptions fondées sur les lois coutumières ou religieuses. Les litiges et les plaidoiries doivent en partie être orientés vers l'harmonisation des lois nationales en ce qui concerne l'âge minimum pour le mariage, ainsi qu'en ce qui concerne le consentement aux rapports sexuels.

7.1.2 La tenue des registres de mariage

Tenir des registres de mariages exacts au niveau national et s'assurer de l'exécution des lois sur le mariage au travers d'un comité est une des stratégies principales afin de surveiller la prévalence des mariages d'enfants et d'intervenir de manière informée afin d'éliminer les mariages d'enfants. Au travers de registres, les États surveillent et s'assurent que ceux qui souhaitent que leur mariage soit légalement reconnu se soumettent à des impératifs comme assurer qu'ils ont atteint l'âge pour se marier, 18 ans.

Quant au cadre normatif, l'article 21(2) de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant et l'article 6(d) imposent aux États l'obligation d'assurer

les rapports du Haut-Commissariat et du Secrétaire général. 29ème session, 27 mars 2015.

3 Para 12.

que chaque mariage sera enregistré en accord avec les lois nationales afin d'être légalement reconnu. Des pays comme le Zimbabwe ou le Malawi qui reconnaissent le mariage de droit coutumier non enregistré doivent prendre des mesures pour que de telles reconnaissances cessent, car elles encouragent la pratique déguisée et justifiée de mariages d'enfants.

7.1.3 L'exécution de lois interdisant les pratiques nocives

Bien que les mesures législatives soient importantes, elles doivent être exécutées avec diligence. La *Recommandation Générale Commune* notent les lacunes de la loi et affirme que la promulgation d'une loi est, à elle seule, insuffisante afin de combattre les pratiques nocives de manière efficace. Conformément aux exigences de diligence raisonnable, la loi doit donc être accompagnée par une série complète de mesures afin de faciliter sa mise en œuvre, son exécution, son suivi, sa vérification et l'évaluation des résultats obtenus.⁴

7.2 Les initiatives de plaidoyer international

Dans ce cas précis, il est fait référence d'initiatives à l'échelle mondiale, n'étant par définition pas confinées à des locations géographiques spécifiques. Parmi les initiatives importantes en cours, on note:

Filles, pas épouses: Le partenariat mondial pour mettre fin aux mariages d'enfants, des centaines d'ONG d'Afrique et d'ailleurs parage leurs expériences concernant ce qui fonctionne pour mettre fin aux mariages d'enfants et travaillent ensemble dans des programmes communs et des initiatives de plaidoirie concernant cette pratique.

7.3 Les initiatives de plaidoyer régionales (africaines)

L'Union Africaine (Mai 2014) a lancé sa première *Campagne pour mettre fin aux mariages d'enfants en Afrique*. La campagne de deux ans s'est focalisée sur l'accélération du changement à travers le continent en encourageant les États Membres de l'UA à développer des stratégies pour accroître la sensibilisation concernant l'impact nocif des mariages d'enfants et se confronter à cette pratique. La nomination d'un Rapporteur Spécial par l'Union Africaine, ainsi que d'un Ambassadeur de Bonne Volonté avec un mandat se focalisant exclusivement sur les mariages d'enfants est également un signe encourageant de l'engagement africain.

Le Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant (Avril 2014) a adopté une déclaration enjoignant les États Membres de l'UA à adopter l'âge minimum de 18 ans pour le mariage, à la fois pour les filles et pour les garçons, sans exception, et à développer et mettre en œuvre des stratégies globales afin de

4 Para 40.

mettre un terme aux mariages d'enfants.

L'Agenda 2063 de l'Union Africaine est un agenda de développement et une vision sur 50 ans incluant un engagement à « Mobiliser un mouvement concerté en faveur de la fin immédiate du mariage des enfants, de la mutilation génitale féminine, et d'autres pratiques culturelles dangereuses de discrimination à l'égard des femmes ».⁵ La nécessité de mettre fin aux mariages d'enfants et d'autres pratiques nocives affectant les femmes et les filles incorporée à l'Agenda.

Abbreviations: CIDE=Convention Internationale des Droits de l'Enfant
PIDCP= Pacte international relatif aux droits civils et politiques
PIDESC=Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels

5 Para 67(j).

**ANNEXE A - Le statut de ratification d'instruments clés
en Afrique occidentale et australe**

State	CEDEF	CRC	CCPR	ACHPR	ACRWC	MAPUTO	CRT 1	CRT 2
Angola	✓	✓	✓	✓	✓	✓	—	—
B. Faso	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Bénin	✓	✓	✓	✓	✓	✓	—	✓
Botswana	✓	✓	✓	✓	✓	✓	—	—
C. Vert	✓	✓	✓	✓	✓	✓	—	—
G. Bissau	✓	✓	✓	✓	✓	✓	—	—
Gambie	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	—
Ghana	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	—
Guinée	✓	✓	✓	✓	✓	✓	—	—
Lesotho	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	—
Liberia	✓	✓	✓	✓	✓	✓	—	—
Madagascar	✓	✓	✓	✓	✓	✓	—	—
Mali	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	—
Maurice	✓	✓	✓	✓	✓	—	✓	—
Namibie	✓	✓	✓	✓	✓	✓	—	—
Niger	✓	✓	✓	✓	✓	—	✓	—
Nigeria	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	—
A. d Sud	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	—
S. Leone	✓	✓	✓	✓	✓	—	—	—
Sénégal	✓	✓	✓	✓	✓	✓	—	—
Seychelles	✓	✓	✓	✓	✓	✓	—	—
Malawi	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	—
Mozambique	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	—
Swaziland	✓	✓	✓	✓	✓	✓	—	—
Togo	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	—
Zambie	✓	✓	✓	✓	✓	✓	—	—
Zimbabwe	✓	✓	✓	✓	✓	✓	—	—

ANNEX B: Échantillon d'affidavit expert

DANS LA COUR AFRICAINE DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES A PARIS

Dans l'affaire entre:

MOOKIE ZONGOZA

REQUERANT

Et

LA REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE POPULAIRE DE ZUMBA

DEFENDEUR

AFFIDAVIT A L'APPUI DE LA REQUÊTE

Je soussigné, [Insérer les noms complets] une femme adulte [insérer l'adresse complète, y compris le pays] aux fins de la présente requête, jure solennellement et donne les précisions suivantes:

1. QUE je suis né à [insérer le nom de la communauté] en [insérer la location exacte au sein du pays] où je sais que [insérer le nom de la tribu ou du groupe ethnique pratiquant des MGF], entre autres peuples, pratique la coutume des [MGF/mariages d'enfants]. Cette communauté estime que les filles qui ne subissent pas de MGF sont impures et ne sont pas honorables. Cette communauté estime que ces filles n'auront que peu de prix au mariage, étant donné qu'elles ne seront pas considérées comme vierges à ce moment là. Toutes ces considérations sont prises au sérieux par ma communauté dans la mesure où les filles attendent le moment de leur MGF avec impatience afin d'intégrer la société.
2. QUE j'ai été impliqué dans des activités de la communauté, y compris dans des recherches concernant la pratique des Mutilations Génitales Féminines, et j'ai par conséquent un ensemble de connaissances à propos de ses effets néfastes pratiques et potentiels sur les filles et les femmes qui ont subi une MGF.
3. QUE je sais que les Mutilations Génitales Féminines sont effectuées brutalement et sans anesthésie, ce qui cause aux victimes des douleurs atroces. Dans les faits, une fille ou une femme sur laquelle une MGF est exercée est liée avec des cordes et parfois plaquée au sol par trois femmes ou plus pendant que l'opération a lieu.
4. QUE, de manière invariable, les victimes de MGF subissent des hémorragies qui peuvent conduire à la mort. Je n'ai aucun doute que le procédé traumatise de nombreuses victimes et dans de nombreux cas les marque à vie, selon le

ANNEX B: Échantillon d'affidavit expert

type de procédé qu'elles ont subi des « chirurgiens ». Ces « chirurgiens » sont connus de la communauté et je peux les nommer le cas échéant.

5. QUE les pratiques exercées brutalement par des femmes appelées traditionnellement « chirurgiennes » qui pratiquent les MGF gratuitement, étant donné que la victime n'a pas le droit de choisir comment la MGF doit être effectuée.
6. QUE je sais les effets négatifs des MGF suite à mon observation de victimes sur lesquelles ma communauté a effectué cette opération. Ce procédé déforme et modifie matériellement les organes génitaux des victimes, changeant ainsi de manière permanente l'intégrité physique d'une femme.
7. QUE souvent, le procédé cause aux victimes de l'incontinence urinaire, ce qui résulte en une odeur continue d'urine faisant de la victime une paria.
8. QUE je suis personnellement au courant de morts de filles et de femmes causées directement par des MGF.
9. QUE je suis au courant de cas où les filles et les femmes ont perdu la raison à cause du traumatisme causée par les MGF ; et d'autres filles et femmes sont devenues paralysées et ont perdu leur capacité à marcher à cause des MGF, devenant par conséquent handicapées.
10. QUE les mêmes instruments ont été utilisés sur différentes victimes, ce qui met en danger la vie des victimes car cela les expose au VIH/SIDA.
11. QUE je crois que la pratique culturelle des Mutilations Génitales Féminines n'apporte aucun bienfait médical ou social, et viole les droits de l'homme garantis par la Constitution [insérer le nom de l'État] et par conventions internationales relatifs aux droits de l'homme comme la CIDE et le PIDESC et n'est pas justifiable dans une société démocratique.
12. QUE je jure cet affidavit afin de soutenir la requête présentée devant l'Honorable Cour et de déclarer que la pratique des MGF est anticonstitutionnelle pour les raisons données ci-dessus.
13. QUE les faits relatés sont vrais au meilleur de ma connaissance et de bonne foi.

AINSI FAIT ET JURE A [INSERER L'ENDROIT, Y COMPRIS LA VILLE ET LE PAYS] **LE** [INSERER LE JOUR, LE MOIS ET L'ANNEE]

SIGNATURE DU REPRESENTANT:

[insérer le nom du représentant]

DEVANT MOI:

NOTAIRE PUBLIC