



Economic Commission for Africa

ECA/ACGD/.....

Le rôle de la justice dans la promotion et la mise en oeuvre des droits des femmes

Document présenté
par

Souad Abdennebi-Abderrahim
Conseillère régionale pour la promotion des droits des femmes.
CEA/CAGED

July 2005
Addis Ababa, Ethiopia

Table des matières

1.	Introduction	1
2.	La reconnaissance des droits des femmes	2
2.1	Les instruments internationaux de promotion et protection des droits de la femme	2
2.2	Les instruments régionaux de promotion et protection des droits des femmes	3
3.	Les droits des femmes font partie intégrante des droits de l'Homme	4
4.	Le rôle de la Justice dans la promotion et la protection des droits des femmes	6
5.	Les problèmes liés à l'application de la loi, à la promotion et la protection des droits des femmes	7
5.2	La complexité des systèmes juridiques africains	10
5.3	Le système judiciaire moderne et la promotion et la protection des droits des femmes	12
5.4	Les systèmes traditionnels de résolution des conflits	16
	Conclusion.....	16
	Bibliographie.....	19

I. Introduction

La question du rôle de la Justice dans la promotion et la protection des droits des femmes a été soulevée dans plusieurs foras internationaux et régionaux en raison des difficultés que rencontrent les femmes de par le monde à jouir effectivement de leurs droits. S'agissant des Africaines, elles ont certes enregistré depuis l'adhésion de leurs pays à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et aux instruments internationaux des droits de l'homme, des progrès notamment au niveau des textes mais il n'en est pas de même dans la réalité. Les femmes ne jouissent pas de tous leurs droits fondamentaux en raison de l'inadéquation de certaines normes nationales au droit international et de la discordance entre droit moderne, droit coutumier et droit religieux au niveau interne. A ces facteurs s'ajoutent, la complexité des procédures administratives, la méconnaissance de la procédure judiciaire, le suivi inadéquat des violations des droits fondamentaux des femmes au sein des systèmes judiciaires, l'information incomplète sur les droits fondamentaux individuels et la persistance d'attitudes négatives à l'égard des femmes des acteurs judiciaires formels et informels qui interviennent pour résoudre les conflits et rendre justice. C'est ainsi que les recherches et études réalisées dans plusieurs pays, ont mis à jour les situations tragiques dans lesquelles certaines d'entre elles se débattent dans leur quête de justice auprès des institutions étatiques ou mécanismes communautaires chargés de réguler les conflits et faire respecter les droits des personnes

Comment améliorer la situation et faire en sorte que la Justice exerce réellement ses fonctions de gardienne des libertés et protectrice des droits humains? Pour répondre à cette question nous allons tout d'abord rapidement passer en revue les textes internationaux qui traitent des droits des femmes. Nous verrons ensuite comment les normes internationales sont introduites au niveau du droit interne et les avancées enregistrées par les pays africains dans ce domaine. La troisième partie de l'exposé sera consacrée à la mise en œuvre de ces droits par la Justice. L'accès au juge constituant la garantie réelle de l'accès au droit, nous aborderons la question du droit à la justice tel qu'il est reconnu par la Charte universelle des droits de l'homme, la Charte africaine des droits de l'homme et des Peuples, et le Protocole additionnel à cette Charte, relatif aux droits des femmes, ainsi que la multiplicité des systèmes juridiques qui existent en Afrique et leur impact sur les droits des femmes.

2. La reconnaissance des droits des femmes

2.1 Les instruments internationaux de promotion et protection des droits de la femme

Nous savons tous que l'égalité entre les hommes et les femmes est l'un des enjeux majeurs de notre époque. Cette égalité si longtemps revendiquée a été enfin reconnue au niveau universel par une panoplie de textes. En effet des conventions, traités, déclaration et conférence mondiales reconnaissent tous l'égalité de l'homme et de la femme aux plans civil, politique, économique, social et culturel. Nous n'avons pas remonter très loin dans le temps pour voir les différentes étapes et les luttes qui ont été menées par les femmes et aussi les hommes pour asseoir cette égalité, et nous n'allons pas non plus passer en revue tous les instruments internationaux adoptés en la matière, vu leur nombre et leur diversité. Nous allons citer seulement quelques textes que nous considérons comme fondamentaux.

Ces textes sont internationaux et régionaux. Certains d'entre eux sont généraux et d'autres spécifiques aux droits des femmes

2.1.1 *Les textes généraux*

a) La Déclaration Universelle de 1948

Il y a tout d'abord la Déclaration Universelle de 1948. C'est le premier document international à énoncer l'égalité entre les hommes et les femmes. Elle est formulée en des termes qui englobent les deux sexes rompant avec une tradition qui remontait à la Révolution française et qui signifiait que les droits proclamés valaient uniquement pour les hommes. Cet acquis a été enregistré grâce à l'action menée par les membres de la Sous-commission de la Condition de la femme qui était un organe subsidiaire de la Commission des Droits de l'Homme que les Nations Unies ont mis en place en 1946.

b) Les Pactes internationaux relatifs aux droits économiques, sociaux et culturels et aux droits civils et politiques adoptés en 1966.

Ces textes qui régissent l'ensemble des droits humains engagent les États à assurer un droit égal aux hommes et aux femmes de jouir de tous les droits de qui y sont énoncés.

2.1.2 Les instruments spécifiques aux droits des femmes

a) Les instruments thématiques relatifs aux droits des femmes

Après la proclamation de la Charte des Nations Unies et de la Déclaration universelle des droits de l'homme, la Commission de la Condition de la Femme des Nations Unies s'est mise au travail en élaborant des instruments relatifs à certaines catégories de droits, tels que la Convention sur les droits politique des femmes du 20 décembre 1952, la Convention sur la nationalité de la femme mariée du 29 janvier 1957, la Convention sur le consentement au mariage, l'âge minimum du mariage et l'enregistrement des mariages du 7 décembre 1962, la Convention sur la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui du 2 décembre 1949.

On a reproché à ces instruments qui régissent certains aspects des droits des femmes, leur caractère trop général. Par ailleurs ils n'incluent pas des mesures nécessaires à la jouissance de ces droits ou à leur garantie.

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

Devant ces critiques et aussi devant la nécessité d'avoir un texte qui embrasse les différents aspects des droits des femmes, la Commission de la Condition de la femme a élaboré un document qui inclut tous les droits qui ont été reconnus et proclamés dans d'autres textes.

Il s'agit de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes du 18 décembre 1979. Cet instrument a tout d'abord défini la discrimination à l'égard des femmes et réuni l'ensemble des droits dont elles devraient bénéficier. Les auteurs de ce texte voulaient faire ressortir l'indivisibilité des droits humains des femmes et indiquer les mesures que les États doivent prendre pour qu'elles puissent en jouir et que les pays atteignent le plein développement. La Convention a été ratifiée par la quasi-majorité des pays africains, à l'exception de deux (le Soudan et la Somalie).

2.2 Les instruments régionaux de promotion et protection des droits des femmes

Le Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme

Ce Protocole a été adopté le 11 juillet 2003, par l'Assemblée du Second Sommet des Chefs d'État et de Gouvernement de l'Union africaine à Maputo, au Mozambique. Il complète la Charte africaine des droits de l'homme et des

peuples, pour promouvoir les droits fondamentaux des femmes en Afrique et veiller à leur protection. En effet l'article 18, paragraphe 3, de la Charte se contente de prescrire à l'État partie de «veiller à l'élimination de toute discrimination contre la femme et d'assurer la protection des droits de la femme et de l'enfant tels que stipulés dans les déclarations et conventions internationales.»

Le Protocole intègre les principes énoncés lors des Conférences mondiales de Vienne de 1993 sur les droits de l'homme, de Beijing de 1995 sur les femmes et régionale de Dakar de 1994. Ils recommandent aux États de prendre des mesures concrètes visant à accorder une plus grande attention aux droits humains des femmes afin d'éliminer toutes les formes de discrimination et de violence, fondées sur le sexe. Il prend surtout en compte les spécificités africaines et certains aspects qui n'ont pas été traités par la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes telles que les droits suivants:

Le droit à la sécurité alimentaire (article 15), le droit à un habitat adéquat (article 16), le droit à un environnement sain et viable (article 18) le droit à un développement durable (article 19), les droits de la veuve (article 20), le droit à la protection spéciale des femmes âgées (article 22). Le Protocole condamne les atteintes à l'intégrité des femmes, trop souvent justifiées au nom de traditions séculaires telles que les mutilations génitales. Dans une démarche nouvelle, il définit de nouveaux droits pour la femme africaine, comme le droit à l'avortement en cas de viol ou d'inceste. Le Protocole a enregistré à la date du 31 août 2004, 31 signatures et 4 ratifications (les Comores, la Libye, la Namibie et le Rwanda).

3. Les droits des femmes font partie intégrante des droits de l'Homme

Les droits de l'Homme sont définis comme *«l'ensemble des principes et des normes fondés sur la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les êtres humains et qui visent à en assurer le respect universel et effectif»*.

La Conférence internationale des droits de l'homme qui s'est tenue à Vienne en juin 1993 a affirmé dans son § 1-1 « les droits de l'homme et les libertés démocratiques sont inhérents à tous les êtres humains, leur promotion et leur protection incombent en premier chef aux gouvernements. »

Elle ajoute dans le même §1 -5: «Tous les droits de l'homme sont universels, indissociables, interdépendants et intimement liés» et dans le §1-18 «les droits fondamentaux des femmes et des fillettes font inaliénablement, intégralement et indissociablement partie des droits universels de la personne».

La Conférence mondiale a dû se pencher sur les droits des femmes, en raison du faible intérêt accordé par les États à cet aspect. Ils les considèrent comme une catégorie à part, non réellement intégrée aux droits humains. Par ailleurs les instruments internationaux n'ont pas accordé assez de considération aux droits des femmes dans les sphères privées, leurs droits reproductifs, les violences, les viols et autres pratiques traditionnelles néfastes à leur santé. «... ainsi, les droits et libertés reconnus aux personnes des deux sexes dans la vie publique, vont être identifiés aux droits humains et leurs violations, commises souvent par les agents de l'État, peuvent être l'objet de sanction. En revanche, les droits et libertés qui reviennent naturellement aux femmes, dans la vie privée, ne sont pas toujours assimilés aux droits humains et restent dans le domaine de l'impunité, parce que leur violation s'effectue dans le foyer au sein de la famille, par les membres de la famille. Pourtant les femmes les subissent dans leur dignité, dans leur intégrité, au même titre et dans les mêmes conditions que les autres atteintes à leurs droits humains».

Cet état des lieux a conduit les Nations Unies à prêter plus d'attention aux atteintes aux droits des femmes qu'elles soient perpétrées au niveau public ou domestique, et à faire des déclarations sur l'identification de ces droits à la grande famille des droits humains.

Ce bref aperçu des instruments internationaux et régionaux relatifs aux droits des femmes nous permet de constater les grands pas accomplis en la matière et l'intérêt accordé aux droits spécifiques des femmes et aux situations discriminatoires qu'elles vivent et aux mesures que les États doivent prendre pour y remédier. En les ratifiant, les États se sont engagés à prendre les mesures législatives y compris constitutionnelles, judiciaires et administratives afin de les conformer avec les engagements internationaux comportés par leur ratification. Dès lors se pose la question de savoir, comment dans la pratique les États donnent suite à ces dispositions, et quel rôle joue la Justice dans la promotion et la protection des droits des femmes?

4. Le rôle de la Justice dans la promotion et la protection des droits des femmes

Dans le domaine des droits de la Personne et notamment celui des droits des femmes le rôle de la justice est essentiel.

Mais avant d'aborder ce rôle proprement dit, il faut savoir au préalable ce que recouvre le terme de «Justice». Par le mot «Justice» nous entendons à travers cet exposé, non seulement le service public de la Justice assuré par les magistrats de l'ordre judiciaire et administratif et certains officiers ministériels et auxiliaires de Justice, mais aussi la Justice coutumière assurée par des chefs traditionnels et religieux. Nous nous intéressons à la Justice coutumière en raison de son importance dans l'ordre juridique africain. Il s'agit de voir quelle est la pratique réelle de la Justice.

La Justice a comme fonction la recherche du «juste». Elle pour but de protéger les intérêts, les droits et les libertés de chacun, en jugeant les infractions à la loi et en infligeant les peines adaptées. Les principes qui régissent la Justice sont universels. Elle doit être qualifiée, rapide et simple. Elle doit pouvoir répondre à tout appel de la part de quiconque sans distinction, être accessible à tous (financièrement) et aussi rapidement que possible. Ainsi chacun peut voir ses droits défendus lors de litiges s'il saisit la Justice.

De nombreux articles de la Déclaration universelle des droits de l'homme et des peuples (articles 7, 8, 9, 10 et 11) ainsi que le Pacte international des droits civils et politiques et la Charte africaine des droits de l'homme et des Peuples (articles 3 et 7) définissent les droits d'accès à la Justice.

L'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 dispose à titre principal que "toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil".

Les juges doivent faire en sorte que les lois soient appliquées d'une manière juste et égale à tous sans aucune discrimination. Ils devront aussi selon la

Déclaration universelle des droits de l'homme et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples se conformer aux instruments internationaux en cas de violation de droits humains.

Article 8 de la Déclaration universelle des droits de l'homme:

Toute personne a droit à un recours effectif devant les juridictions compétentes contre les actes violant les droits fondamentaux.

Article 7 de la Charte africaine des droits de l'homme et des Peuples:

Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue. Ce droit comprend le droit de saisir les juridictions nationales compétentes de tout acte violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus et garantis par les conventions, les lois, règlements et coutumes en vigueur.

Cette saisie directe des juridictions nationales est très importante. Elle est un excellent outil de revendication d'autant plus que la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples a été ratifiée par la grande majorité des États africains. Cette obligation de se référer aux instruments internationaux est malheureusement très peu connue par les juges et justiciables africains, hommes et femmes confondus.

Cette question va nous amener à nous pencher sur les problèmes liés à l'intégration des normes internationales au niveau national.

5. Les problèmes liés à l'application de la loi, à la promotion et la protection des droits des femmes

Dans l'exercice de leurs fonctions, les juges disposent selon les pays d'un éventail de normes nationales et internationales qui sont mises à leur disposition par les différentes autorités étatiques.

S'agissant des normes internationales, les premiers acteurs responsables de leur domestication, sont les gouvernements. Leur action est essentielle dans

la mise en oeuvre des instruments de droits humains au niveau interne. Ce sont eux qui vont s'assurer que les traités sont ratifiés par l'organe législatif et aussi publiés comme l'exigent les constitutions de certains pays. Selon les lois fondamentales de ces derniers, la publication est une condition nécessaire à l'entrée en vigueur des traités internationaux. Elle est requise en vue de porter à la connaissance de tous, autorités publiques (y compris les juges) et les citoyens, l'existence de ces textes. Les gouvernements qui ont ratifié par simple complaisance ces traités vont parfois surseoir ou s'abstenir de les publier. Mais cette pratique est discutable au niveau du droit international et notamment du Droit des Traités. L'article 27 de la Convention de Vienne sur le Droit des Traités du 23 mai 1969 stipule clairement qu'une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne, y compris sa constitution, comme justifiant de la non-exécution d'un traité.

Une fois ratifiés et publiés, les traités et conventions internationales, ont une autorité supérieure à la loi. Un nombre croissant de Constitutions reconnaissent le statut constitutionnel des normes internationales des droits de l'homme, lesquelles peuvent être invoquées directement dans l'ordre interne. L'article 81 de l'Acte Fondamental du 24 octobre 1997 du Congo dispose: *«Les traités ou les accords régulièrement ratifiés ont, dès leur publication, force de loi, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie.»* Cette force exécutoire immédiate des conventions est citée dans le rapport périodique que le Gouvernement du Congo a présenté au Comité du CEDAW: *«Les conventions ratifiées par le Congo sont applicables dans l'ordre juridique congolais car elles ont une valeur juridique équivalente à la loi. Ceci signifie que les juges peuvent s'y référer pour déterminer le statut légal de la femme. Et, ils peuvent rendre la justice en constatant la violation d'une norme consacrée par une convention internationale applicable en vertu de la ratification et de la publication. Ces normes deviennent, par conséquent, des sources de droits auxquelles les juges sont tenus de se référer.»*¹

La reconnaissance de la force exécutoire immédiate des normes conventionnelles paraît dans beaucoup d'États un acquis, tandis que dans d'autres, la primauté du droit interne signifie que les traités internationaux, les traités de droits de l'homme y compris, ne sont pas de force exécutoire immédiate. Il faut donc avoir une incorporation des traités ou des droits énoncés dans les traités par la voie législative nationale. Nous pouvons citer l'exemple du Kenya. En effet les troisième et quatrième rapports périodiques du Kenya, présentés au Comité du CEDAW lors de la session de janvier 2003 rapporte ce qui suit: *«Dans le droit commun qui s'applique dans le pays, le droit international n'a pas d'incidence sur le droit du pays sauf si le Parlement a pris des*

dispositions précises dans ce sens ou l'a incorporé dans une loi. Aux termes de cette doctrine générale, l'application de la Convention découle de l'adoption de mesures législatives, juridiques et administratives; cependant la procédure de «domestication» est longue et a ainsi entraîné des délais dans l'application de la Convention».²

Pour revenir à la première catégorie de pays, c'est-à-dire ceux qui reconnaissent une force exécutoire immédiate aux normes conventionnelles, bien que cela change d'un État à l'autre, il y a des obstacles qui se dressent sur le chemin de l'intégration du droit international. Le premier obstacle tient au contenu de la convention ratifiée et publiée qui n'est pas assez précise pour être utilisable par le juge national. Dans d'autres cas il s'agit aussi de documents, à la fois normatif et programmatoire dont les dispositions nécessitent d'être concrétisées par des lois.

Les gouvernements ont eu, dans un cas comme dans l'autre, à élaborer des projets de lois afin d'intégrer les normes internationales au niveau du droit interne. Aussi et dans le cadre de la CEDEF, plusieurs lois ont vu le jour. Bien qu'elles ne soient pas entièrement satisfaisantes, nous pouvons toutefois admettre que de grands progrès ont été accomplis dans certains domaines notamment au niveau du droit de la famille, de l'accès à la terre, des successions, de l'interdiction des mutilations génitales et de la violence d'une façon générale à l'égard des femmes. (Voir la synthèse des rapports nationaux produit par la CEA à l'occasion de la 7^{ème} Conférence régionale africaine sur les femmes).

En effet la grande majorité des pays africains ont essayé plus ou moins de se conformer à certaines dispositions de la CEDEF mais avec beaucoup de nuances et aussi de contradictions. De nombreux États ont introduit dans leur Constitution des clauses de non-discrimination et d'égalité entre les sexes, alors qu'au niveau de leur législation moderne et aussi des coutumes des règles dérogoratoires continuent à exister. Pour illustrer cette antinomie, nous pouvons citer le cas de la polygamie dans la république du Congo. L'article 14 de l'Acte Fondamental du Congo dispose que:

«Tous les citoyens congolais sont égaux en droit. Tout acte qui accorde des privilèges à des nationaux ou limite leurs droits en raison de l'origine ethnique ou régionale, de l'opinion politique ou philosophique, de la religion, du sexe ou de l'état physique est contraire au présent Acte Fondamental et puni des peines prévues par la loi.» Cependant l'article 166 du code de la famille du même pays énonce que: «les époux s'obligent à une communauté de vie. Ils se

doivent respect et affection. En cas de polygamie, chaque épouse est en droit de prétendre à l'égalité de traitement par rapport à l'autre».

Le cas du Congo n'est pas une exception, d'autres législations africaines comportent les mêmes aberrations. D'où la question qui se pose, comment concilier l'égalité avec l'option polygamique réservée à l'homme? Quelle position le juge va-t-il adopter lorsqu'il est confronté à des situations pareilles? La polygamie n'est qu'un exemple. Beaucoup d'autres discriminations persistent, tels que l'inégalité successorale et le droit de se marier avec un non musulman pour la femmes musulmane, les mêmes droits en matière de nationalité etc. Dans d'autres pays les divergences existent au niveau de la Constitution même. C'est ainsi que la loi fondamentale de la République de Gambie stipule en son article 33 que le principe de la non discrimination ne s'applique pas aux matières relatives à l'adoption, au mariage, au divorce, aux funérailles, à la dévolution de la propriété pour cause de mort, et aux autres matières concernant l'état des personnes.³ Ces dispositions créent de situations confuses sachant que la Gambie a ratifié la CEDEF sans aucune réserve.

Cette incohérence au niveau des textes dits moderne va compliquer la tâche des juges qui est déjà assez difficile en raison du pluralisme juridique qui prévaut dans plusieurs pays. En effet la coexistence de plusieurs systèmes de droit (droit moderne, droit religieux, droit coutumier) soulève d'inextricables questions d'application du droit qui se résolvent souvent au détriment des femmes.

5.2 La complexité des systèmes juridiques africains

Comme nous le savons tous, les systèmes normatifs et judiciaires africains sont diverses du fait de l'existence de différents modes de régulation de l'ordre social. Il y a tout d'abord les systèmes hérités de la période coloniale tels que le système anglo-saxon (Common Law), le système romano germanique et les systèmes traditionnels qui sont coutumiers et religieux.

Le pluralisme juridique est une des composantes de la réalité juridique africaine. Il comporte deux aspects: l'un institutionnel, l'autre matériel. Le premier signifie qu'à côté des juridictions de droit moderne, subsistent les juridictions de droit traditionnel, tandis que le second recouvre le pluralisme des normes, lesquelles comportent d'une part les coutumes qui forment ce qu'on appelle le droit traditionnel, et d'autre part un droit d'origine occidentale qui est généralement appelé droit moderne ou encore droit écrit.

Quelques pays ont établi un système judiciaire unique placé sous la tutelle du Ministère de la Justice, tels que la Tunisie, Maurice, l'Algérie, le Maroc, l'Égypte etc. Toutefois même parmi ces pays qui ont un appareil judiciaire unifié, les référents juridiques sont multiples. «En Égypte par exemple, l'État a supprimé toutes les juridictions des communautés religieuses par la loi 642/1955, mais leurs lois sont restées en vigueur. En plus du système législatif musulman, il existe toujours en Égypte plusieurs systèmes chrétiens et juifs. Concernant la communauté musulmane, au lieu d'avoir un code de la famille cohérent, l'Égypte dispose de plusieurs lois incomplètes qui règlent différents aspects.....Un tel renvoi aux écoles juridiques classiques se retrouve dans tous les codes musulmans en vigueur. Ceci pose des problèmes lorsque le code est minuscule comme celui de l'Algérie, une sorte de résumé».⁴

S'agissant de la Tunisie, ce pays a enregistré de grands progrès dans le domaine des droits des femmes, et aussi dans l'organisation de la justice. Il a établi depuis 1956 et 1957 un système unifié, tant législatif que judiciaire, pour tous ses ressortissants. Ce monisme a permis un meilleur respect et protection des droits des femmes.

Pour la grande majorité des pays d'Afrique subsaharienne les juridictions coutumières et religieuses coexistent avec les tribunaux modernes. Si les premières institutions appliquent la coutume, les tribunaux dits modernes sont souvent appelés à appliquer le droit positif mais aussi les normes coutumières. Cette dualité tant au niveau des systèmes judiciaires que des normes est le reflet des différentes ethnies et religions qui existent sur le continent. Toutefois si elle est le signe d'une tolérance, elle comporte néanmoins de nombreux inconvénients, et soulève de grands problèmes d'application du droit et la femme en est la grande perdante. Il en est ainsi par exemple lorsque le conflit entre le droit moderne et le droit coutumier conduit à l'application de la coutume qui est reconnue comme ayant une préséance dans certains pays. Elles continuent aussi d'être appliquées dans les pays où le législateur a pourtant édicté la non application de celles qui sont discriminatoires à l'égard des femmes et ce en raison de la persistance d'attitudes négatives et de résistances culturelles au changement.

Nous allons voir comment ces différents systèmes fonctionnent. Nous allons tout d'abord commencer par le système moderne.

5.3 Le système judiciaire moderne et la promotion et la protection des droits des femmes

Les législations africaines permettent d'une façon générale à la femme en sa qualité d'être humain et de sujet d'user du droit d'ester en justice. En fonction de la nature du dommage, et de l'infraction subie, la femme peut faire prévaloir sa cause devant les juridictions civiles, pénales et administratives. Il existe, sur ce point, une réelle égalité entre l'homme et la femme. Par ailleurs, les droits de la femme qui sont appréciés par les juges ne résultent pas uniquement de la législation nationale. Les conventions ratifiées sont d'une manière ou d'une autre comme nous l'avons vu dans la section III applicables dans l'ordre juridique. Munies de cette législation, les femmes vont normalement pouvoir obtenir gain de cause en cas de violation de leurs droits. Cependant les études et recherches effectuées dans de nombreux pays africains notamment de l'Afrique de l'Ouest, de l'Est et de l'Afrique australe révèlent que malgré la bonne volonté de certains juges à promouvoir et respecter les droits des femmes, beaucoup reste à faire dans ce domaine. Ces études ont constaté le faible accès des femmes aux institutions judiciaires modernes.

L'accès des femmes aux tribunaux

Les femmes d'Afrique subsaharienne fréquentent peu les tribunaux dits modernes. Ainsi au Mali, les statistiques du Tribunal de Première instance de la Commune V du District de Bamako montrent que les femmes sont très peu nombreuses à recourir à la justice moderne. En effet en 1997 sur 710 affaires civiles seulement 238 ont été introduites par les femmes tandis qu'en 1998, il y a 236 demanderesses sur 693 affaires, et en 1999 277 femmes ont saisi le tribunal sur les 898 nouvelles affaires enregistrées⁵.

Une autre étude réalisée au Burkina Faso sur les obstacles à l'accès des femmes aux services juridiques et judiciaires⁶ a mis également l'accent sur le faible usage des tribunaux modernes par la population d'une façon générale.

Cette faible fréquentation de la population, et particulièrement des femmes, s'explique par les facteurs et obstacles suivants:

- a) Tout d'abord nombreux sont les pays africains qui souffrent d'une organisation judiciaire déplorable. A savoir une très mauvaise répartition des cours et tribunaux à travers les pays, outre

les effectifs insuffisants et les dotations budgétaires dérisoires dont ils font l'objet. Les institutions judiciaires et les juristes nécessaires à leur fonctionnement ont tendance à se concentrer dans les villes (au Mali selon le papier précité, 12% des juridictions siègent dans la capitale avec 32% de magistrats, 93,5% des avocats et 80% des notaires).

- b) Par ailleurs le coût élevé des frais de justice empêche les justiciables d'y recourir. C'est ainsi qu'une étude récente réalisée au Kenya et lancée au mois de septembre 2004,⁷ révèle que 60% des Kenyans ne peuvent user de leur droit d'accéder à la justice en raison des frais légaux. Le rapport ajoute cependant qu'une partie des dépenses est allouée à des pots de vin et honoraires d'avocats et acteurs extra judiciaires. En effet l'accès au juge, exige l'aide ou l'assistance des auxiliaires de justice (avocats, greffiers, huissiers de justice, experts, notaires, etc.) dont certains sont corrompus.
- c) Par ailleurs la langue utilisée par les tribunaux modernes, est souvent la langue de l'ex-puissance coloniale que la majorité de la population ne comprend pas. Le jargon juridique et la complexité des procédures rebutent les justiciables et notamment les femmes qui constituent le plus grand nombre d'analphabètes.
- d) Elles sont aussi impressionnées par des institutions qui sont pour leur grande majorité composées de males. En effet la représentativité des femmes juges en Afrique est l'une des plus basses du monde. «La représentation des femmes au sein du pouvoir judiciaire en Afrique est l'une des plus faibles. Très souvent, il n'y a aucune femme au niveau des Cours suprêmes. En Érythrée, dans le cadre de réformes nationales, 22% de femmes ont été élues comme magistrats au niveau communautaire et, en 2003, des jeunes femmes ont suivi une formation juridique de trois ans et ont été affectées dans des collectivités pour servir comme interprètes, conseillères et pour défendre la cause des femmes. Au Rwanda, qui constitue une réelle exception, le pourcentage des femmes au sein de la plus haute instance judiciaire (la Cour Suprême) est supérieur à 41% et la Cour est présidée par une femme. On compte trois femmes au sein de la Cour suprême en Guinée et au Congo. En République centrafricaine, les femmes représentent 12% du corps judiciaire. Elles sont également fortement représentées dans l'appareil judiciaire au Kenya, avec un pourcentage de 36,4%. L'Égypte a nommé sa première femme juge en 2003, puis trois autres peu après, alors qu'en Afrique

du Sud, deux femmes siègent à la Cour constitutionnelle»⁸. La Tunisie compte selon le rapport qui a été présentée au Comité du CEDAW en 1998, 310 femmes juges (soit 24%) dont 16 siègent à la Cour de cassation.

- e) Les juges ne sont pas toujours au courant et informés sur les Conventions internationales relatives aux droits de l'homme et les droits des femmes. On constate en effet que du fait de la conjonction de plusieurs facteurs notamment la méconnaissance des conventions, les juges n'appliquent pas les normes internationales introduites dans la légalité interne. La méconnaissance des textes internationaux n'est pas toutefois le simple fait des juges.
- f) Les hommes et les femmes même instruits ne connaissent pas la législation nationale ainsi que les traités internationaux. Il en résulte l'absence de recours devant les juridictions afin de faire valoir leurs droits.
- g) Outre cette méconnaissance des droits, d'autres facteurs empêchent les femmes de les clamer. Il apparaît selon le rapport du Congo préalablement cité, «que l'absence de recours s'explique aussi par la crainte des représailles. Une femme victime de spoliation, même informée des recours qu'elle peut entreprendre n'osera pas aller devant le juge par crainte de la sorcellerie qui risque de la frapper ainsi que ses enfants, de la répudiation ou du divorce. Ainsi, si d'un point de vue formel, plusieurs mécanismes juridictionnels sont mis à la disposition des femmes, la méconnaissance des textes et des procédures ainsi que la peur de la sorcellerie limitent le progrès réalisé».
- h) La crainte de l'impartialité des juges males qui se rangent souvent du côté des hommes et aussi l'insensibilité de certaines femmes juges dont la formation classique ne leur ont pas permis d'être informées sur les différents aspects des droits des femmes et sur les questions de genre, ont aussi été analysé comme un facteur décourageant les femmes à se présenter devant les tribunaux. Certains juges interprètent les textes modernes d'une manière restrictive et recourent aux normes coutumières discriminatoires qui figurent en option notamment pour ce qui concerne le droit de la famille et des successions, faisant fi des dispositions constitutionnelles qui proclament l'égalité de tous les citoyens sans distinction de sexe et aussi celles qui reconnaissent la primauté des instruments internationaux sur le droit interne. Au Sénégal par exemple le législateur a prévu deux catégories de lois successorales, dont l'une égalitaire pour les deux sexes et l'autre

d'inspiration musulmane, désavantage les femmes et les filles. Les textes d'inspiration religieuse s'appliquent toutes les fois que le défunt a expressément ou par consentement manifesté sa volonté de voir son héritage dévolu selon les règles musulmanes. Devant des dispositions aussi vagues, certains juges considèrent que la manifestation tacite de la volonté du de-cujus est déduite de la fréquentation de la mosquée et c'est ainsi que les biens sont dévolus dans la majorité des cas selon les règles religieuses. Il en est de même des rites de veuvage qui sont tolérés dans les législations modernes de certains pays de l'Afrique de l'Ouest lorsqu'ils ne sont pas humiliants ou n'ont pas un effet néfaste sur la santé des veuves. Les critères d'appréciation sont flous et exposent les femmes à l'arbitraire des familles et leurs donnent la possibilité de spolier les veuves et les orphelins des ressources nécessaires à leur subsistance sous prétexte du refus des veuves de subir les rites prescrits par la coutume⁹.

- i) La réaction de certains juges, ainsi que les auxiliaires de la justice, agents de police et médecins de sexe masculin notamment en matière de violences conjugales, viols, incestes, et autres abus sexuels, est aussi largement dénoncée par les différentes études déjà citées. Il apparaît que les femmes victimes de violence sont bien souvent intimidées et ridiculisées par les agents de police qui les traitent de femmes légères et les dissuadent de poursuivre leur plainte. Il en est de même des agents de santé qui vont jusqu'à masquer la réalité en délivrant les certificats médicaux mal libellés. Quant aux juges, ils recourent dans certains cas à la disqualification de crimes de viol en violences et voies de fait, et prononcent des sanctions très légères à l'encontre des auteurs.
- j) La justice rendue par des institutions communautaires conformément aux attentes locales, est plus estimée que celle de l'État et de ses tribunaux. Les lois coutumières et religieuses ont une signification particulière pour les femmes du fait que ces lois régissent le statut personnel et familial des personnes. Elles leur sont familières et facilement accessibles. Contrairement aux institutions modernes dont le mode de fonctionnement rend la justice inabordable à une large majorité de la population, les chefs traditionnels, ne s'encombrent pas de règles de procédure complexes ni de restrictions à la recevabilité des preuves. Ils règlent les différends sans tarder et ceci constitue un grand avantage pour la population.

Ce dernier point est l'un des plus importants facteurs qui pousse les femmes à désertier les mécanismes modernes de justice, que beaucoup continuent à désigner comme représentant le système judiciaire occidental en référence à l'ancienne puissance coloniale, et rechercher les modes traditionnels de régulation des conflits. Aussi nous allons voir comment ces systèmes fonctionnent et agissent en matière des droits des femmes.

5.4 Les systèmes traditionnels de résolution des conflits

Les études auparavant citées ont beaucoup insisté sur le rôle de la famille et de la communauté dans la résolution des conflits. Tout conflit doit être traité en premier par les proches à savoir le chef de famille puis le chef de village, le conseil de village. Les Wolofs (membres d'un grand groupe ethnique du Sénégal), disent que *«tout doit se régler dans le ventre du village»* et ce en vue d'éviter de divulguer les problèmes du groupe et le couvrir de honte aux yeux des autres communautés et prouver son manque de cohésion interne. Ayant pour objectif l'entretien de relations pacifiques, les intervenants cités-ci-dessus vont essayer de trouver une solution négociée qui convient aux deux parties afin de préserver les relations futures entre les protagonistes.

Malheureusement l'analyse révèle que les conflits sont réglés au détriment des femmes. Le contrôle de ces mécanismes par les males empêchent les femmes d'exercer leurs droits. Leur statut inférieur les relègue au rang de subordonnées et le contexte culturel dans lequel elles vivent les inhibe de sorte qu'elles n'osent pas souvent demander justice même dans les cadres informels ou traditionnels de justice. Par ailleurs les hommes dominent la composition des conseils de famille et de village et de ce fait les décisions rendues sont souvent biaisées et impartiales¹⁰.

Conclusion

La réalisation des droits des femmes en Afrique de jure comme de facto est loin d'être une réalité. Il y a en effet un décalage important entre les principes proclamés et l'application sur le terrain. En tant qu'autorités chargées de veiller à l'application de la loi, les juges sont supposés s'assurer que les principes fondamentaux du droit, notamment celui de l'égalité des sexes, sont respectés. Or ceci est loin d'être concrétisé en raison des pesanteurs culturelles, des

résistances au changement et l'ignorance des instruments internationaux cités ci dessus. Voulant remédier à cette situation, certains gouvernements ont essayé de réagir. Ainsi par exemple le Ministère de la Justice de l'Afrique du Sud a adopté en 1999, une politique genre dont l'objectif est d'intégrer la dimension genre au niveau des politiques, des programmes de travail et du développement des législations dont ce secteur a la charge. Cette initiative est louable et doit être étendue à d'autre pays.

Il est en effet urgent que les Ministères de la Justice qui ont généralement pour mandat de promouvoir le respect des droits et libertés, de la loi et de la Constitution par le biais d'un système judiciaire efficace, équitable et accessible à tous, intègrent la question de l'égalité des genres dans la politique de leur département en vue de prendre en considération les besoins des femmes dans leur intégralité et leur permettre ainsi de jouir de leurs droits fondamentaux.

D'autres États tels que la Tunisie par exemple ont introduit l'enseignement des droits des femmes dans les cycles de formation des magistrats.

Des efforts ont été aussi entrepris par la société civile. C'est ainsi que l'ONG «Women and Law in Southern Africa Research and Educational Trust» (WLSA) a réalisé au cours de l'année 2000 des recherches dans 7 pays d'Afrique australe et de l'Est en vue d'évaluer la situation de la femme au regard de l'administration de la Justice.

S'agissant de l'ONG «Women in Law and Development in Africa» (WILDAF), Afrique de l'Ouest, elle a engagé depuis 2003 une série de formation en matière des droits des femmes à l'intention des acteurs judiciaires et extrajudiciaires et des chefs traditionnels.

Ces actions ont certes un impact et ont permis une prise de conscience de la part des juges mais il est limité tant qu'elles restent ponctuelles et ne se situent pas dans le cadre d'une stratégie globale qui cible tous les acteurs aussi bien judiciaires, extra judiciaires et les justiciables.

L'élaboration d'une telle stratégie nécessite l'implication de plusieurs intervenants qui auront à se pencher sur les différents aspects du problème et à mener une réflexion préalable sur certains points notamment les questions suivantes:

- Quelle démarche adopter en vue de faire accepter par les populations, les normes qui protègent les femmes comme étant des normes universelles donc africaines et non comme un modèle occidental?
- Qui est responsable de l'effectivité des droits des femmes au niveau national?
- Quel rôle peut jouer le Ministère de la Justice pour assurer la promotion et la protection des droits des femmes?
- Quels sont les mécanismes qui peuvent être mis en place pour suivre et évaluer la promotion et la protection des droits humains des femmes par la Justice moderne et traditionnelle?
- Quelles stratégies adopter en vue d'accélérer la ratification des Protocoles additionnels à La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples le premier relatif aux droits des femmes et l'autre à la Cour africaine des droits de l'homme?¹¹

Bibliographie

Hafidha Chekhir, *Le statut des femmes entre les textes et les résistances: le cas de la Tunisie*, 2000

Hameye Founé Mahaladane *La Réalité des mécanismes d'accès des femmes aux services judiciaires (Cas du Mali)*, document présenté à l'Atelier sur «l'Accès des femmes aux services judiciaires en Afrique francophone subsaharienne», Lomé, 27-30 novembre 2000.

Rapport provisoire: *Étude sur les obstacles à l'accès des femmes aux services juridiques et judiciaires au BF* (Axe I)

Revue critique des leçons apprises dans l'exécution d'initiatives de vulgarisation du droit au BF et définition d'une stratégie pour des initiatives durable de vulgarisation du droit (Axe 2) par Qui vive. Observatoire sur les conditions de vie des femmes Ouagadougou, novembre 2002.

Sami A. Aldeeb Abu-Sahlieh, *Le droit de la famille dans le monde arabe constante et défis* (<http://www.Ipj.or./Nonviolence/Sami/articles/frn-articles/famille.htm>)

Effectivité des droits des femmes en Afrique de l'Ouest. Quelles responsabilités pour les acteurs judiciaires et extrajudiciaires? Cas du Bénin, Burkina Faso, Ghana, Mali, Nigéria, Sénégal et Togo, WILDAF/FEDDAF publications, mars 2004

Brigitte Adjagbo-Johnson Wildaf *Inégalités de Droit, inégalités de citoyenneté*, Lomé, document présenté au Colloque international, Genre, population et Développement en Afrique, Abidjan 16-21 juillet 2001

In the shadow of the Law. Women and Justice delivery in Zimbabwe Women and Law in Southern Africa Research Trust, 2000

Chasing the Mirage: Women and the Administration of Justice, Botswana, Women and Law in Southern Africa Research Trust 2000

The Justice delivery system and the illusion of the Transparency (Mozambique)
Research Trust (2000)

Women and Justice. Myth or Realities in Zambia Research Trust (2000)

Existing Mechanism for Women's Access to Legal and Judicial Service in selected

Sara Mvududu, *Anglophone Sub-Saharan African Countries*, Workshop on Access of women to Legal and Judicial services in Sub-Saharan Africa Lame, 27-30 novembre 2000

Notes

¹ (CEDAW/C/COG/1-5-8 avril 2002)

² (CEDAW/C/KEN/3-4 février 2000)

- ³ 33. - (1) - All persons shall be equal before the law.
- (2) - Subject to the provisions of subsection (5), no law shall make any provision which is discriminatory either of itself or in its effect.
 - (3) - Subject to the provisions of subsection (5), no person shall be treated in a discriminatory manner by any person acting by virtue of any law or in the performance of the functions of any public office or any public authority.
 - (4) - In this section, the expression “discrimination” means affording different treatment to different persons attributable wholly or mainly to their respective descriptions by race, colour, gender, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status whereby persons of one such description are subjected to disabilities or restrictions to which persons of another such description are not made subject,

or are accorded privileges or advantages which are not accorded to persons of another such description.

- (5) Subsection (2) shall not apply to any law in so far as that law makes provision-
 - a. with respect to persons who are not citizens of The Gambia or to qualifications for citizenship;
 - b. with respect to the qualifications prescribed by this Constitution for any office;
 - c. with respect to adoption, marriage, divorce, burial, devolution of property on death or other matters of personal law;
 - d. for the application in the case of members of a particular race or tribe of customary law with respect to any matter in the case of persons who, under that law, are subject to that law.

⁴ Sami A. Aldeeb Abu-Sahlieh. *Le droit de la famille dans le monde arabe, constantes et défis*. Dans *Familles-Islam: le droit confronté au changement*, L'Harmattan, Paris 1996, p. 155-193.

⁵ Hameye Founé Mahalmdane Magistrat, document présenté à l'Atelier sur l'accès des femmes aux services juridiques et judiciaires en Afrique subsaharienne Lomé 27-30 novembre 2000.

⁶ Qui vive, Observatoire sur les conditions de vie des femmes, rapport provisoire sur l'Étude sur les obstacles à l'accès des femmes aux services juridiques et judiciaires au Burkina Faso.

⁷ "Balancing the Scales: A Report on Seeking Access to Justice in Kenya" by the Legal Resources Foundation

⁸ «Résumé des rapports d'activité nationaux sur la mise en œuvre de la Plateforme d'action de Dakar et du Programme d'action de Beijing» E/ECA/ACGD/RC.VII/04/4, 21 septembre 2004. Septième Conférence régionale africaine sur les femmes: Examen décennal de la mise en œuvre de la Plateforme de Dakar et du Programme d'action de Beijing 6-14 octobre 2004 Addis-Abeba.

⁹ Exemples issues du papier présenté par Brigitte Adjagbo-Johnson «inégalité de droits: coexistence des droits: coutume et droit moderne, pour ou contre l'égalité» à la 3e session du Colloque international, *Genre, population et développement en Afrique*, Abidjan 16 –21 juillet 2003

¹⁰ Sara Mvududu, «Existing mechanisms for women's access to legal and judicial services in selected Anglophone Sub-Saharan African countries», document présenté à l'Atelier sur l'accès des femmes aux services juridiques et judi-

ciaire en Afrique sub- Saharienne Lomé, 27-30 novembre 2003.

¹¹ Article 8 de la Charte africaine des droits de l'homme et des Peuples: Accès à la justice et l'égalité protection devant la loi Les femmes et les hommes jouissent de droits égaux devant la loi et jouissent du droit à la protection et au bénéfice égaux de la loi. Les États prennent toutes les mesures appropriées pour assurer a) l'accès effectif des femmes à l'assistance et aux services juridiques et judiciaires; b) l'appui aux initiatives locales, nationales, régionales et continentales visant à donner aux femmes l'accès à l'assistance et aux services judiciaires; c) la création de structures éducatives adéquates et d'autres structures appropriées en accordant une attention particulière aux femmes et en sensibilisant toutes les couches de la société aux droits de la femme; d) la formation des organes chargés de l'application de la loi à tous les niveaux pour qu'ils puissent interpréter et appliquer effectivement l'égalité des droits entre l'homme et la femme; e) une représentation équitable femmes dans les institutions judiciaires, et celles chargées de l'application de la loi; f) la réforme des lois et pratiques discriminatoires en vue de promouvoir et de protéger les droits de la femme.