

Extrait de l'ouvrage :

LA CONVENTION POUR L'ÉLIMINATION DES DISCRIMINATIONS

À L'ÉGARD DES FEMMES

Sous la dir. de Diane Roman

EAN : 978-2-233-00727-8

éditions A.Pedone 2014

CHAPITRE 8
LA FAMILLE :
« UNITE FONDAMENTALE » DE DISCRIMINATIONS ?

MATHIAS MÖSCHEL

Professeur associé à la Central European University de Budapest

« L'inégalité au sein de la famille est la plus dévastatrice des forces qui conditionnent la vie des femmes, car elle sous-tend toutes les autres formes de discrimination et de désavantage, et elle est confortée par les idéologies et les cultures »¹.

Les discriminations subies par les femmes dans le contexte de la vie familiale posent quelques-unes des questions les plus complexes et épineuses qui soient en matière d'égalité entre les femmes et les hommes. Définir la relation entre la famille et les droits des femmes comme ambiguë serait un euphémisme. Le foyer a traditionnellement constitué le lieu par excellence dans lequel les femmes étaient censées s'épanouir tout en subissant une série de discriminations de la part des hommes et des sociétés patriarcales. Ces discriminations relèvent de deux grands facteurs différents, quoique liés.

D'une part, la famille joue un rôle fondamental dans de nombreuses traditions, coutumes et religions qui sont rarement favorables aux femmes. Les systèmes juridiques de nombreux pays renvoient souvent aux lois personnelles, religieuses ou coutumières en ce qui concerne la réglementation des questions familiales. Ceci entraîne un isolement *de facto* et *de jure* des femmes au sein du foyer car ces systèmes parallèles sont parfois invoqués au niveau interne à l'encontre de l'applicabilité des normes constitutionnelles d'égalité, ou des droits de l'Homme en général, soit au nom de la culture soit au nom de la liberté religieuse². Mais, et d'autre part, ces discriminations à l'égard des femmes dans la sphère familiale se retrouvent également dans les sociétés occidentales. En effet, selon Carole

¹ Ruth Halperin-Kaddari, Vice-Présidente du CoEDEF, 1^{er} juin 2009, CEDAW/C/2009/II/WP.2/R.

² V. dans la vaste littérature sur le rapport difficile entre culture, religion et traditions, d'une part, et égalité hommes/femmes et droits de l'Homme, d'autre part, et l'instrumentalisation politique de cette opposition : GATE Juliette, « Droits des femmes et traditions », *Revue de la recherche juridique (RRJ)*, 2012, vol. 3, pp. 1141-1154 ; MULLALLY Siobhan, *Gender, Culture and Human Rights: Reclaiming Universalism*, Hart, 2006 ; RADAY Frances, « Culture, religion and gender », *International Journal of Constitutional Law (ICON)*, 2003, vol. 1, no. 4, pp. 663-715.

Cet ouvrage est en vente chez votre libraire
et auprès des éditions A.Pedone
13 rue Soufflot 75005 Paris France

tel : + 39 (0) 1 43 54 05 97 - Email : librairie@apedone.net - site : www.pedone.info

LES DROITS CONSACRÉS

Pateman, ces sociétés sont fondées sur un contrat sexuel établissant une distinction entre une sphère publique dans laquelle s'appliquent les droits fondamentaux et une sphère privée, intime, dans laquelle ces droits s'appliquent de manière plus limitée. Ce contrat social a assigné les femmes à la sphère privée et à des rôles domestiques et reproductifs tout en les excluant de la sphère publique, à savoir du droit de propriété, de l'exercice d'un travail ou d'une profession et de la participation à la vie politique³. Bien que certains des aspects les plus discriminatoires aient été éliminés, la structure profonde de ces sociétés libérales reste influencée par ce contrat sexuel dont on retrouve des traces dans les sociétés néo-libérales : tout en postulant l'égalité entre les hommes et les femmes, elles la rendent en pratique inatteignable car elles intègrent avec difficulté les fonctions maternelles et familiales concrètement exercées par ces dernières dans le modèle économique et sociétal prévalent⁴.

Deux éléments supplémentaires empêchent ou peuvent empêcher en effet la réalisation de l'égalité entre les femmes et les hommes dans la vie familiale. Le premier est la reconnaissance de la famille en tant qu'« élément naturel et fondamental de la société » qui a « droit à la protection de la société et de l'Etat »⁵. Le foyer-même des principales discriminations est reconnu et protégé par le droit international, ce qui peut créer des divergences lorsque la protection de la famille et de son unité prévaut sur la protection des droits des femmes. Le second est que les droits des femmes sont également soumis au respect de l'intérêt supérieur des enfants. La Convention, elle-même, le reconnaît à travers ses différentes stipulations faisant de l'intérêt des enfants la « condition » ou « considération primordiale »⁶, ce qui peut, en théorie comme en pratique, justifier la prise de mesures discriminatoires envers les mères.

Une dernière problématique de type plutôt politique se pose surtout dans le domaine relatif à la vie familiale : celui du rôle joué par la culture et les traditions en droit international des droits de l'Homme. Des critiques « tiers-mondistes » des normes de droit international de l'Homme ont souligné l'origine occidentale du 'Nord global' et par conséquent l'inadaptation de ces normes aux contextes non-occidentaux, le 'Sud global', culturellement différents⁷. Plus spécifiquement, s'agissant des droits des femmes, ces critiques ont fait remarquer comment les féministes internationalistes du Nord ont appliqué, voire même imposé, leurs expériences, leurs demandes d'égalité, leurs intérêts et leur culture comme universels, sans tenir en compte des différences culturelles et des besoins spécifiques des femmes dans d'autres réalités économiques, sociales,

³ V. PATEMAN Carole, *Le contrat sexuel*, (1988), La Découverte, 2010.

⁴ RADAY Frances, « Gender and democratic citizenship: the impact of CEDAW », *International Journal of Constitutional Law (ICON)*, 2012, vol. 10, no 2, pp. 524-529.

⁵ Déclaration universelle des droits de l'homme, Article 16(3).

⁶ Article 5 (b) et article 16 (d) et (f) CEDEF.

⁷ Pour des descriptions détaillées sur ces critiques tiers-mondistes v. : GALLIET Martin, « Les théories tiers-mondistes du droit international (TMAIL) : Un renouvellement ? », *Etudes internationales*, 2008, vol. 39, n°1, pp. 17-38.

LA FAMILLE : « UNITÉ FONDAMENTALE » DE DISCRIMINATIONS ?

juridiques et culturelles⁸. L'instrumentalisation politique de ce courant permet de justifier la continuation de certaines pratiques préjudiciables envers les femmes surtout en droit de la famille au nom du relativisme culturel.

L'origine de cet affrontement tient en partie à la façon statique dont la notion-même de culture a été conçue par les promoteurs des droits de l'Homme. La culture et les traditions sont vues comme immuables, inchangeables, enracinées dans des pays restés à l'écart du développement économique et culturel. Les cultures traditionnelles seraient ainsi opposées à l'idée de civilisation, connotée, quant à elle, positivement et perçue comme vectrice de progrès de droits des femmes dans les pays développés. En réplique, les féministes tiers-mondistes ont ainsi souligné que, par la colonisation, ont été importées et imposées des conceptions de la place et du rôle des femmes dans la famille (bourgeoise) et dans la société métropolitaine qui se sont maintenues jusqu'à nos jours⁹. Elles ont également invité les féministes du Nord à se pencher davantage sur les aspects économiques globaux qui portent autant atteinte aux droits et conditions des femmes dans les pays du Sud que le patriarcat et/ou la culture. Insister trop sur le fait que la culture ou le multiculturalisme sont néfastes pour les femmes¹⁰ comme le font certaines féministes du Nord, « établit une dualité superficielle entre modernité et tradition » et « laisse supposer qu'en mettant un terme à ces pratiques on libérera les femmes 'victimes' de ces cultures »¹¹. Cette présentation des femmes du Sud comme victimes sans voix propres et otages impuissantes des discriminations structurelles résultant du patriarcat, de la religion, de la culture et des traditions, a donné lieu à la fameuse formule que les hommes blancs, et en l'occurrence également les femmes blanches, doivent sauver les « femmes de couleur des hommes de couleur »¹².

Comment sortir donc de ce dualisme qui opposerait un Nord, culturellement avancé et moderne et, supposé par conséquent, favorable aux femmes, à un Sud, rétrograde et traditionaliste, prétendument néfaste pour les femmes ? Une réponse a été le développement d'un universalisme culturellement sensible¹³ dans lequel l'importance des particularités régionales et nationales et de la diversité historique, culturelle et religieuse seraient reconnues, tout en promouvant et en protégeant tous les droits de l'Homme et toutes les libertés

⁸ Sur ce point ainsi que la description qui suit v. : ENGLE Karin, « International Human Rights and Feminisms: When Discourses Keep Meeting », in BUSS Doris et MANJI Ambreena (dir.), *International Law. Modern Feminist Approaches*, Hart, 2011, pp. 59-66.

⁹ V. par ex. OYEWUMI Oyeronke, *The Invention of Women. Making an African Sense of Western Gender Discourses*, Minneapolis : University of Minnesota Press, 1997.

¹⁰ V. MOLLER OKIN Susan, « Is Multiculturalism Bad For Women ? », *Boston Review*, 1997, vol. 22, pp. 25-32.

¹¹ V. ERTÜRK Yakin, « Rapport de la rapporteuse spéciale sur la violence contre les femmes, ses causes et ses conséquences. Relation entre culture et violence à l'égard des femmes », 17 janv. 2007, U.N. Doc A/HRC/4/34, §20.

¹² SPIVAK, Gayatri C., « Can the Subaltern Speak ? », in NELSON Cary et GROSSBERG Lawrence (dir.), *Marxism and the Interpretation of Culture*, University of Illinois Press, 1988, p. 296.

¹³ Sur ce terme v. ENGLE Karin, *précit.*, p. 63.

LES DROITS CONSACRÉS

fondamentales¹⁴. Une autre réponse est l'interprétation non-essentialiste de la culture, la religion, les traditions et les coutumes de manière à les regarder non comme des éléments figés dans le temps et dans l'espace mais plutôt comme capables d'évoluer, de s'adapter et de se modifier¹⁵.

Or, ces débats structurent la reconnaissance des droits des femmes au sein de la famille : la question des traditions, de la culture et de la religion s'est posée à différents niveaux, des nombreuses réserves à la Convention jusqu'à l'interprétation de la part du Comité des dispositions ici en discussion. Ils expliquent en grande partie la difficulté rencontrée par le Comité à établir une doctrine claire relative à la vie familiale, en raison de son tiraillement entre essentialisme ou dualisme culturels et reconnaissance d'un universalisme culturellement sensible, tant en ce qui concerne la définition des droits reconnus aux femmes dans la sphère familiale par la Convention (Section I) que la définition de leurs limites (Section II).

SECTION I.

LES DROITS DES FEMMES DANS LA SPHÈRE FAMILIALE

La vie familiale occupe une position centrale dans le cadre analytique du Comité. En effet, ce dernier a élevé l'article 16 dédié aux questions familiales au rang de disposition essentielle de la Convention¹⁶ et a précisé que « les réserves à l'article 16, qu'elles soient formulées pour des motifs nationaux, coutumiers, religieux ou culturels, sont incompatibles avec la Convention et donc illicites [...] »¹⁷. Au-delà de l'article 16, le Comité a également analysé les articles 9 et 15 concernant respectivement les questions de nationalité et celles de capacité civile dans le cadre de la vie familiale, notamment dans sa Recommandation générale n°21.

L'impression générale qui ressort de ces dispositions est que les droits des femmes dans la sphère familiale sont plutôt 'relationnels', au sens où ils ne concernent que rarement les femmes en tant qu'individu autonome, mais plutôt en tant qu'épouses (§ 1), ou en tant que mères (§ 2).

§ 1. Les droits des femmes en tant qu'épouses

La Convention entend garantir aux femmes en tant qu'épouses des droits égaux mais aussi des conditions matérielles égales tout au long de la vie matrimoniale, qu'il s'agisse de l'entrée (I), du déroulement (II) ou de la fin du mariage (III).

¹⁴ Dans ce sens v. la Déclaration et Programme d'action de Beijing, Quatrième conférence mondiale sur les femmes, 15 sept. 1995, UN Doc. A/CONF.177/20 (1995) et A/CONF.177/20/Add.1 (1995), Chapitre II, §9.

¹⁵ Sur cet aspect v. *infra*.

¹⁶ Rapport du CoEDEF (1998), UN Doc A/53/38/Rev.1, 19^{ème} session, p. 49.

¹⁷ *Id.* p. 51.