



HAL
open science

EXISTE-T-IL DES DROITS SPECIFIQUES AUX FEMMES ?

Odette Michée Wandji Njinkoué

► **To cite this version:**

Odette Michée Wandji Njinkoué. EXISTE-T-IL DES DROITS SPECIFIQUES AUX FEMMES ?. Droit. Université Grenoble Alpes, 2017. Français. NNT : 2017GREAD003 . tel-01681195v1

HAL Id: tel-01681195

<https://theses.hal.science/tel-01681195v1>

Submitted on 11 Jan 2018 (v1), last revised 12 Jan 2018 (v2)

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

THÈSE

Pour obtenir le grade de

DOCTEUR DE LA COMMUNAUTE UNIVERSITÉ GRENOBLE ALPES

Spécialité : **Droits de l'Homme**

Arrêté ministériel : 25 mai 2016

Présentée par

Odette Michée WANDJI NJINKOUÉ

Thèse dirigée par **Hugues PETIT**, Maître de conférences
HDR, Université Grenoble Alpes

préparée au sein du **Laboratoire Centre d'Etudes sur la
Sécurité Internationale et les Coopérations Européennes**
dans l'**École Doctorale Sciences Juridiques**

EXISTE-T-IL DES DROITS SPÉCIFIQUES AUX FEMMES ?

Thèse soutenue publiquement le **13 avril 2017**,
devant le jury composé de :

Monsieur Bertrand CABEDOCHÉ

Professeur des Universités, Université Grenoble Alpes, Président

Madame Pascale BOUCAUD

Professeur, Université Catholique de Lyon, Rapporteur

Monsieur Alexandre DEROCHÉ

Professeur des Universités, Université François-Rabelais de Tours
Rapporteur

Monsieur Philippe DIDIER

Professeur émérite, Université Grenoble Alpes, Examineur



EXISTE-T-IL DES DROITS SPÉCIFIQUES AUX FEMMES ?

La Faculté de Droit n'entend donner aucune approbation ni aucune improbation aux opinions émises dans cette thèse. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

DÉDICACE

Je dédie cette thèse avec un très grand amour à ma mère **Lydie NJINKOUÉ NJAMGA**.

Maman repose en paix. Tu es l'étoile d'une vie quand je pense à toi, mon cœur se réjouit !

J'ai tété le lait pur de ton âme sereine, le lait d'esprit et de tendresse. Maman, ma place de repos était ton dos où je faisais dodo. Ton cœur est plein de si belles choses que je voudrais y déposer des gerbes de roses pour que tu réalises combien je t'adore ! Tu m'as laissé voir ce monde si beau et coloré et je te suis reconnaissante. Tu me disais de rire, rire et sourire, même si j'ai des soucis ; le sourire est la musique de l'âme. Maman, tes valeurs me sont laissées en souvenir. Je te respecterai toute l'éternité.

REMERCIEMENTS

Mes plus vifs remerciements vont particulièrement à mon directeur de thèse, Monsieur **Hugues PETIT** pour ses précieux conseils, son attention, sa disponibilité, sa patience, ses orientations et recommandations de certains ouvrages m'ont permis de mener ce travail de recherche à son terme. Très cher Directeur, merci encore de m'avoir suggéré ce sujet de recherche passionnant et avoir accepté de le diriger.

Au directeur de l'**École Doctorale Sciences juridiques**, Professeur **Cédric RIBEYRE**, au directeur **de mon laboratoire de recherche**, Professeur **Théodore CHRISTAKIS**, tous mes professeurs de l'Université de Grenoble, je vous remercie pour vos précieuses contributions à l'enseignement que vous m'avez dispensé.

À Monsieur **Yves LASSARD**, Maître de conférence en histoire du droit, chargé de la coopération avec l'université d'Haïti, je vous remercie infiniment pour votre encadrement, vos conseils précieux que vous avez pu m'apporter, depuis mon Master2 droit, histoire, théories et pratiques des *droits de l'Homme* en 2005-2006 jusqu'à la fin de ma thèse. Je vous prie, monsieur Yves Lassard, de recevoir encore tous mes remerciements respectueux.

Au Professeur **Bertrand CABEDOCHÉ**, Professeur de sciences de l'information et de la communication, Responsable de la Chaire UNESCO communication internationale à l'Université de Grenoble-Alpes et Président du réseau mondial Orbicom des Chaires UNESCO, pour ses conseils précieux concernant l'art de la thèse et les modalités de l'écriture académique.

Je remercie infiniment Madame **Catherine DELMAS**, directrice de l'École Doctorale de l'**Université de Grenoble Alpes** qui m'a accueilli dans le module formation animé par le Professeur Bertrand CABEDOCHÉ.

À toutes les **bibliothèques de Paris, Genève, Lyon et en particulier celles de Grenoble et leurs personnels**, je vous remercie pour la documentation et le cadre de travail.

À Madame **Pascale BERTA**, ancienne Responsable administrative et assistant-ingénieur de l'École Doctorale Sciences juridiques, je vous remercie pour votre encouragement et vos conseils chaleureux.

À Monsieur **Vincent LE HEN**, Responsable administratif de l'École Doctorale Sciences juridiques, je vous remercie beaucoup pour vos encouragements et conseils pour la finalisation de mes travaux.

Je tiens à remercier particulièrement monsieur le professeur **Richard DACKAM NGATCHOU** pour la lecture ; monsieur **Hilaire TCHETNGA**, directeur des Operations de Fraisage et de Repêchage à Schlumberger pour l'équipement informatique de travail ; monsieur **Bernabé, BATCHAKUI**, Chargé de cours en génie informatique à Polytechnique pour des conseils en informatique. Ils ont tous su m'entourer de leur affection, leurs précieux encouragements.

À Monsieur Jérôme **BEMZIMRA-HAZAN**, Ingénieur d'études en droit public et secrétaire général du centre de recherche sur les *droits de l'Homme et le droit humanitaire*, je vous remercie infiniment pour la documentation et les encouragements.

Une pensée positive et spéciale en la mémoire de mes professeurs de l'Université de Yaoundé et Douala : Professeur **Stanislas MELONÉ**, Professeur **Roger Gabriel NLEP**, Professeur **Josette NGUEBOU TOUKAM**, Professeur **François MBOMÉ**, Professeur **Venant TCHOKOMAKOUA**. Chers professeurs, je n'oublierai jamais l'ambiance joviale, animée des amphithéâtres et des salles de cours pendant vos transmissions des savoirs et des conseils précieux aux étudiants. Je vous remercie infiniment de l'enseignement dispensé. Reposez en Paix. Que la terre de nos ancêtres vous soit légère.

Je n'ai pas oublié monsieur le professeur **Alexandre Dieudonné TJOUEN**, Professeur **Amsatou Sow SIDIBÉ**, en bref tous mes professeurs des Universités camerounaises et sénégalaises. Chers professeurs, je vous remercie infiniment de la formation dispensée.

Au Pasteur **Reynald KUFFER** et son épouse **Josiane**, je vous remercie infiniment pour votre grande affection, encadrement chaleureux et encouragements.

Aux **Amies et amis, Associations, ONG et à tous mes collègues doctorant(es)** je vous remercie avec toute mon affection.

Je remercie mon père Joseph **NJINKOUÉ** et ma mère Lydie **NJAMGA** décédés, pour leur générosité et amour.

À mes **sœurs, frères, neveux, nièces, familles maternelle et paternelle**, je vous remercie avec toute mon affection.

Je ne peux pas clôturer cette page de remerciements sans avoir une pensée en la mémoire de ma tante Odile **WANDJI YANKAM**. Ma Chère homonyme, te souviens-tu du jour de ma naissance ? Ton frère Papa **NJINKOUÉ** Joseph m'a donné le nom **WANDJI**. Je porte vos deux noms : **WANDJI NJINKOUÉ**. Il a ajouté le prénom Odile. Mais, maman Lydie **NJAMGA**, pour honorer sa copine maman **Odette NGASSA** qui l'avait accompagné en maternité pour m'accoucher, a préféré le nom **NGASSA** et le prénom Odette. C'est comme Odile a-t-elle dit à ton frère. Papa **NJINKOUÉ** Joseph a dit, je l'appellerai Michée et non Odette. Papa, ton frère, m'a toujours rappelé la signification de mes noms et prénoms : **WANDJI NJINKOUÉ** Odette Michée. Maman, tu m'appelais « *Kaamah* », « *Ku -am* » (homonyme) en langue *medumba*. Vous êtes tous partis !! C'est difficile pour moi maman. Je ne peux pas l'expliquer, je ne pourrai pas tout dire, mais dans les battements de mon cœur, tu entendras toujours merci pour ton amour maman Odile. /.

SOMMAIRE

INTRODUCTION

PARTIE I. L'EXISTENCE DES DROITS SPÉCIFIQUES EN RAISON D'UNE SPÉCIFICITÉ BIOLOGIQUE

TITRE 1. LES DROITS DE NATURE SPÉCIFIQUE

CHAPITRE 1. LE DROIT À LA MATERNITÉ

Section 1 : Le droit d'être mère

Section 2. Le droit à la protection de la maternité

CHAPITRE 2. LE DROIT À L'AVORTEMENT

Section 1. L'avortement, un droit de protection de vie de la mère

Section 2. L'avortement, un droit de refuser la procréation

TITRE 2. LES DROITS DIFFÉRENCIÉS PAR DEGRÉ OU D'EXPRESSION SPÉCIFIQUE

CHAPITRE 1. LE DROIT À UNE CONTRACEPTION CHIRURGICALE

Section 1. La stérilisation volontaire contraceptive, un droit des femmes et des hommes sur leur santé reproductive

Section 2. La stérilisation volontaire contraceptive, un droit des deux sexes de repousser la procréation naturelle

CHAPITRE 2. LE DROIT À LA PROTECTION DE L'INTÉGRITÉ PHYSIQUE CONTRE LES VIOLENCES CULTURELLES

Section 1. Les mutilations sexuelles féminines

Section 2. Les transformations corporelles

Section 3. Les violences conjugales et violences hors mariage

CHAPITRE 3. LE DROIT AUX COMPÉTITIONS SÉPARÉES EN SPORT ET DIFFÉRENCES DE SEXE DANS LE TRAVAIL.

Section 1. La séparation de sexe pour un motif biologique

Section 2. La discrimination positive pour une raison biologique

TITRE 3. LA CONSÉCRATION DES DROITS DES FEMMES PAR LES TEXTES

CHAPITRE 1. LES MESURES DE PRÉVENTIONS ET SANCTIONS EN DROIT CONTRE LES ATTEINTES À L'INTÉGRITÉ PHYSIQUE DES FEMMES

Section 1. Les mesures françaises de répression et protection

Section 2. Les instruments régionaux de prévention et sanction

CHAPITRE 2. ÉVOLUTION DU DROIT INTERNATIONAL DANS LA LUTTE DES ATTEINTES À L'INTÉGRITÉ PHYSIQUE DES FEMMES

Section 1. Les outils spéciaux de protection indiscutable

Section 2. Sensibilisation de la population

PARTIE 2. LA RELATIVISATION DE L'EXISTENCE DE DROITS SPÉCIFIQUES EN L'ABSENCE DE CRITÈRES BIOLOGIQUES

TITRE 1. LES REVENDICATIONS SPÉCIFIQUES

CHAPITRE 1. LA DISCRIMINATION POSITIVE, UN MOYEN D'ATTEINDRE LE DROIT À L'ÉGALITÉ

Section 1. Justification de la discrimination positive dans le travail

Section 2. Le droit à l'égalité dans le travail exclut le refus des inégalités illégitimes entre les femmes et les hommes

CHAPITRE 2. LE DROIT À LA LIBERTÉ DU MARIAGE

Section 1. La liberté du mariage, un droit garanti

Section 2. La liberté du mariage, un droit limité

TITRE 2. LES REVENDICATIONS ÉGALITAIRES

CHAPITRE 1. LA NON-DISCRIMINATION DANS L'ÉDUCATION, UN VECTEUR OUVERT À TOUS EN DROIT ET EN FAIT

Section 1. Le principe de non-discrimination dans l'accès et l'égalité à l'éducation

Section 2. Le droit à l'éducation, un droit fondamental universel

CHAPITRE 2. LA NON-DISCRIMINATION DANS LE TRAVAIL, UNE EXPRESSION ÉQUIVALENTE À L'ÉTABLISSEMENT D'UNE ÉGALITÉ DE DROIT POUR TOUS ET LE RESPECT DES DIFFÉRENCES

Section 1. La non-discrimination dans le travail, un droit et une source de dignité

Section 2. Le droit de la non-discrimination, une consolidation des exigences substantielles

CONCLUSION GÉNÉRALE

LISTE DES ANNEXES

LISTE DES RÉFÉRENCES

INDEX DES THEMES PRINCIPAUX

RÉSUMÉ

SIGLES ET ACRONYMES

ADF	Association pour le Droit des Femmes
AFDI	Annuaire français de droit international
AIF	Association Internationale des Femmes
A.N.A.E.S	Agence nationale d'accréditation et d'évaluation en santé
ANEF	Association Nationale des Études féministes
Arch.	Archives
art.	Article
A.P.J.E	Allocation pour jeune enfant
AUDIPOG	Association des utilisateurs de dossiers informatisés en périnatalogie, obstétrique et gynécologie
AVFT	Association Européenne contre les Violences faites aux Femmes au Travail
Bull. civ	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre civile
c.	Contre
CADBE	Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant.
CADH	Convention américaine relative aux droits de l'Homme.
CADHP	Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples.
CAF	Caisse d'assurance familiale
CArDH	Charte arabe des droits de l'Homme

Cass.ass.plén.	Cour de cassation, assemblée plénière
Cass.1^{ère} civ.	Cour de cassation, première chambre civile.
Cass 2^e civ	cour de cassation, deuxième chambre civile
Cass 3^e civ.	Cour de cassation, troisième chambre civile
Cass.ch.mixe	Cour de cassation, chambre mixe
Cass., Com	Cour de cassation, Chambre commerciale
Cass., crim	Cour de cassation, chambre criminelle
Cass. Req.	Cour de cassation, chambre des requêtes.
Cass., Soc	Cour de cassation, chambre sociale
c. c.	Conseil Constitutionnel
CCAS	Centre communal d'action sociale
CCF	Commission de la condition de la femme
C.civ	Code civil
CCT	Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.
CE	Conseil d'État
CECOS	Centre d'Études et de conservation des œufs et du Sperme
CEDAW	Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes
CEDEF	Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes
CEDH	Convention européenne des Droits de l'Homme
cf.	Confère
CFCV	Collectif féministe contre le viol.

CGF	Coupure génitale féminine
Ch.	Chambre
Chap.	Chapitre
Chron.	Chronique
CIADH	Cour Interaméricaine des droits de l'Homme
CIAF	Comité interafricain sur les pratiques traditionnelles Affectant la santé des Femmes et des Enfants.
CICR	Comité international de la Croix-Rouge
CIDE	Convention internationale des Droits de l'Enfant
CIDFF	Centre d'Information des droits des femmes et de la Famille
CIJ	Cour Internationale de Justice
CIPD	Conférence internationale sur la Population et le Développement
CJCE	Cour de Justice des Communautés européennes
CLCA	Complément de libre choix d'activité
C.N.G.O.F	Collège national des gynécologues obstétriciens de France
CNIDFF	Centre National d'information sur les Droits des Femmes et des familles
CNIL	Commission nationale informatique et libertés
Coll.	Collection
Concl	Conclusion
Comm.	Commentaire
Comm.EDH	Commission européenne des droits de l'Homme
CourE.D.H	Cour européenne des droits de l'Homme
C.pén.	Code pénal
CONF	Conférence
Conv.EDH	Convention européenne des Droits de l'Homme
Coord	Sous la coordination de ...
CPI	Cour Pénale Internationale
CSP	Code de la Santé publique
C.S.S.	Code de la sécurité sociale
C.tra.	Code du travail

D.	Recueil Dalloz
DIDH	Droit international des droits de l'Homme.
dir	Directeur
DPAP	Délégation-Partage d'Autorité Parentale
DPN	Diagnostic prénatal
DUDH	Déclaration universelle des droits de l'homme
ECOSOC	Conseil économique et social de l'ONU
Ed	Édité
env.	Environ
ex.	Exemple
f.	Feuillet
f°.	Folio
Fasc.	Fascicule
FFU	Fédération Féministe Universitaire
F.I.V.E.T.E	Fécondation in vitro et transfert d'embryon
F.N.P.N	Fédération nationale des pédiatres néonatalogues
FNSF	Fédération nationale solidarité femmes
FNUAP	Fond des Nations unies pour la Population
FO	Fistule obstétricale
FVV	Fistule Vesico-Vaginale
FT	Fistule traumatique
GAMS	Groupe femme pour l'Abolition des Mutilations Sexuelles
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
GPA	Gestation pour autrui
HCDH	Haut-Commissariat des Nations Unies aux Droits de L'Homme.
IST	Infections sexuellement transmissibles
I.T.G	Interruption thérapeutique de Grossesse
Ibid.	Ibidem.
Id.	Idem

IMG	Interruption médicale de Grossesse.
INED	Institut National d'Études démographiques
INSERM	Institut National de la Santé et de la Recherche médicale
INSTRAW	Institut International de Recherche et de formation pour la promotion de la femme, Organisation des Nations Unies
IOM	International Organization for Migration
IPPF	International Planned Parenthood Federation Fédération internationale pour la planification familiale
ISBN	International Standard Book number
IVG	Interruption volontaire de Grossesse
J.C.	Jésus Christ
JCP	Juris-Classeur périodique –la semaine juridique
JO	Journal officiel
JORF	Journal officiel de la République française
LDH	Ligue des Droits de l'Homme et du Citoyen
LFDF	Ligue française pour le Droit des Femmes
LGBTI	Lesbiennes, gay, bisexuels, transsexuels et intersexuels.
LGDJ	Librairie Générale de droit et de jurisprudence.
MDF	Mouvement Démocrate Féminin
MFPF	Mouvement français pour le Planning familial.
MGF	Mutilations génitales féminines
MAL	Mouvement pour la Liberté de l'Avortement.
M.A.P	Menace d'accouchement prématuré
MLAC	Mouvement pour la liberté de l'Avortement et de la contraception.
MLF	Mouvement de Libération des Femmes
MPA	Maternité pour autrui
MST	Maladies sexuellement transmissibles
N.B	nota bene
N.T.R.A	Nouvelles techniques de reproduction assistée
OIT	Organisation internationale du travail
OLF	Osez le féministe

OMD	Objectifs du Millénaire pour le Développement
OMS	Organisation mondiale de la santé
ONG	Organisation (s) non gouvernementale (s)
ONU	Organisation des Nations Unies
ONUSIDA	Programme commun des Nations unies sur le VIH/SIDA
Op. cit	Opus cité ou opere citato
OUA	Organisation de l'unité africaine
p.	Page
PAJE	Prestation d'accueil du jeune enfant
PF	Planning familial
P.S	Post-scriptum
PACS	Pacte civil de solidarité
PIDCP	Pacte international relatif aux Droits civils et politiques.
PIDCPESC	Pactes internationaux relatifs aux droits civils, politiques Économiques, Sociaux et Culturels
PIDESC	Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels
PNUD	Programme des Nations Unies pour le Développement
pp.	pages
préf	Préface
Pre par E	Prestation partagée d'éducation de l'enfant
PUAM	Presse universitaire d'Aix- Marseille
PUF	Presses universitaires de France
RFDA	Revue française de Droit administratif
RJPEF	Revue juridique et Politique des États francophones
RTD.civ	Revue trimestrielle de Droit civil
R.T.D.com	Revue trimestrielle de droit commercial
R.T.D.eur.	Revue trimestrielle de droit européen.
R.T.D.H.	Revue trimestrielle des droits de l'Homme
R.U.D.H.	Revue universelle des droits de l'Homme.
S.	Suivant
S.	Sirey
SFMP	Société Française de médecine périnatale
SIDA	Syndrome d'immunodéficience acquise

SDSR	Santé et droits en matière de sexualité et de reproduction
S.N.G.O.F	Syndicat national des gynécologues obstétriciens
SSR	Santé sexuelle et reproductive
t.	Tome
TA	Tribunal administratif
TGI	Tribunal de Grande Instance
Trib. Corr.	Tribunal correctionnel
U.A	Union africaine
UFF	Union des Femmes françaises
UNCHR	Haut-Commissariat des Nations unies pour les réfugiés
UNESCO	Organisation des Nations Unies pour l'Éducation, la science et la culture
UNFPA	United Nations Population Funds
UNICEF	Fonds de développement des Nations unies pour l'enfance
UNIFEM	Fonds des Nations Unies pour la femme.
UNVF	Union Nationale pour le Vote des Femmes
UTAP	Unité transversale d'accompagnement périnatal
VIH	Virus de l'immunodéficience humaine
Vol.	Volume

INTRODUCTION

« En conséquence, le sexe supérieur en beauté comme en courage dans les souffrances maternelles reconnaît et déclare, en présence et sous les auspices de l'Être suprême, les droits suivants de la femme et de la citoyenne.

La femme naît libre et demeure égale à l'homme en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune ». Olympe de Gouges¹.

Extrait du préambule et article premier de la Déclaration des droits de la femme et de la citoyenne de 1791.

Quand on a commencé à affirmer les *droits de l'Homme*, on n'a pas pensé aux femmes, même s'il y a eu de la part de rares féministes quelques revendications de droits de la femme. De quoi s'agissait-il ? De droits spécifiques pour l'être humain de sexe féminin ? En réalité, quand on parle des droits de la femme, dans l'immense majorité des cas, il s'agit tout simplement pour la femme de revendiquer des mêmes droits que l'homme. Cela découle de la conception universaliste. L'homme et la femme doivent avoir des droits identiques. Toutefois, une autre revendication concerne les *droits spécifiques*, parce que la femme n'est pas un homme. Elle a des *droits spécifiques*. En bref, elle doit bénéficier d'un côté des mêmes droits que l'homme au nom du paradigme de l'égalité entre êtres humains. Mais, elle doit aussi jouir des *droits spécifiques*, au nom du paradigme de la différence. Une troisième revendication est sociologique ou politique. Concernant cette dernière tradition, la question se pose de manière spécifique pour la femme.

Il est à noter qu'à l'origine, le concept *droit des femmes* et *droits de l'Homme* n'existait pas. L'expression « droits de l'Homme » n'était pas formulée avant le XVII^e siècle. Elle est

¹ **N.B** : Dans ce travail, le nom que nous utilisons est son nom de plume, celui qu'elle s'est donné. Son nom de naissance est Marie GOUZE. Elle était la fille légitime de Pierre Gouze, Boucher, et d'Anne-Olympe Mouisset. C'est en 1766 qu'elle a pris le nom d'Olympe de Gouges. Olympe était le nom de sa mère. (Voir Olympe de Gouges, GAULIER Emanuèle, *Déclaration des droits de la femme et de la citoyenne ; suivi de préface pour les Dames ou le portrait des femmes*, Paris : Mille et une nuit, 2003, 63p, p.57.)

apparue en Europe au XVII^e siècle. L'objectif était de lutter contre la stratification de la société féodale et l'absolutisme royal².

La majorité des philosophes des XVII^e et XVIII^e siècles en Europe ont proposé la notion de « *droit naturel* » pour montrer les droits qui sont propres à l'individu du seul fait de sa condition d'être humain. D'après eux, les *droits naturels* étaient considérés de manière classique comme des *droits de l'Homme*. Mais, le développement de l'idéologie des *droits de l'Homme* et sa valorisation se sont formés mondialement et progressivement depuis l'étape traditionnelle jusqu'à la *déclaration française de 1789*, en prenant très peu en compte la situation des femmes. Au cours de cette période, les *droits spécifiques* aux femmes n'étaient pas pris en compte, si oui le droit de refuser aux femmes des droits. Ces dernières étaient victimes de ce que l'on appelle aujourd'hui de divers stéréotypes de genres. Pourtant les femmes du XVIII^e siècle ont participé activement au processus révolutionnaire bien que ne bénéficiant pas encore, légalement des droits politiques. Elles étaient présentes par exemple à Grenoble le 7 juin 1788, lors de la Journée des Tuiles³, mettant en opposition le représentant du roi dans le Dauphiné et le Parlement de la ville. On connaît également la marche des femmes sur Versailles qui ramènera de force le roi au Palais de tuileries à Paris en 1789⁴.

La Révolution française qui inaugurerait un nouvel ordre politique a totalement oublié les femmes : la question de leurs droits n'était même pas abordée à l'*Assemblée constituante de 1789*. C'est en ce sens qu'il faut rappeler que la France constitue le modèle de la nation civique, laquelle procède par nivellement, justifié par le paradigme de l'égalité.

Ce n'est qu'en 1791 que le concept « *droit de la femme* » a fait son apparition sous la plume d'Olympe de Gouges, ardente militante des *droits de la femme et de la citoyenne*. Elle décide de répondre aux auteurs de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 en rédigeant son propre texte : la *Déclaration des droits de la femme et de la citoyenne*. Dans le préambule, l'auteur parle du « [...] *sexe supérieur en beauté comme en courage dans les souffrances maternelles...* »⁵ Olympe de Gouges établit déjà une spécificité de la femme en précisant que le sexe féminin est supérieur au sexe masculin du point de vue beauté, également en courage dans les douleurs de la maternité. Elle interroge : « *Homme, es-tu capable d'être juste ? C'est une femme qui t'en fait la question ; tu ne lui ôteras pas du moins*

²HERTIG RANDALL Maya, HOTTELIER Michel, *Introduction aux droits de l'homme*, Genève : Schulthess, 2014, 861p, p.8.

³FAVIER Jean, BLAISE Anik, COSSERON Serge, *Chronique de la révolution 1788-1799*, Paris : Larousse, 1988, 704p, p.64.

⁴*Id.*, pp.124-125.

⁵*Op. Cit.* (Voir début introduction thèse.)

*ce droit. Dis-moi ? Qui t'a donné le souverain empire d'opprimer mon sexe ? »*⁶. Elle insiste sur l'égalité en droits de la femme et de l'homme. Mais selon l'auteur, cette égalité doit s'établir dans la différence. La femme doit avoir le droit d'être différente sans subir de discrimination.

Olympe de Gouges proteste à l'article 1er que : « *La femme naît libre et égale à l'homme en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune* ». Elle essaie d'établir dans sa déclaration, une égalité entre les deux sexes. Elle propose la liberté d'expression pour les femmes, leurs droits à la propriété et à la résistance à l'oppression.

Dans cet article, on trouve la revendication universaliste et la spécificité. D'après Olympe de Gouges, la femme doit être traitée comme un homme ; la femme n'est pas un homme, elle a des droits spécifiques.

À l'article 10, elle clame haut et fort que la « *femme a le droit de monter sur l'échafaud ; elle doit avoir également celui de monter à la tribune* ». Cette déclaration révèle les souffrances de la condition féminine. Mais, écrite par une femme, le texte est passé inaperçu à sa publication.

Plusieurs auteurs, tels que Nicolas de Condorcet et Mary Wollstonecraft sont intervenus pour protester contre l'inégalité des droits reconnus au sexe féminin. De façon différente certes, tous deux revendiquaient les droits de la femme. La priorité de Nicolas de Condorcet porte sur le statut juridique de la femme. Celle de Mary Wollstonecraft s'appuie sur la femme en tant qu'être social ; en 1792⁷, elle publie un ouvrage intitulé « *A Vindication of the rights of woman* ».

Les sans culottes féminines ont repris le thème des droits des femmes sans faire allusion à la Déclaration des droits d'Olympe de Gouges et la libération politique. Il a fallu attendre la socialiste Flora Tristan (1803-1804) pour que "déclarer des droits" soit à nouveau compréhensible comme un acte significatif dans l'affranchissement des femmes. Cette dernière s'est même attribué l'invention des « *droits de la femme* »⁸.

⁶CARBONNIER Annelise, TOULET Michel, LECAT Jean-Michel, *La longue marche des femmes. Des citoyens aux suffragistes (1789-1920)*, Paris: Phébus, 2008, 202p, pp.47-48.

GAULIER Emanuèle, *Olympe de Gouges. Déclaration des droits de la femme et de la citoyenne ; suivi de préface pour les Dames ou le portrait des femmes*, Paris : Mille et une nuit, 2003, 63p. p.11.

⁷WOLLSTONECRAFT Mary (1759-1797), TODD Janet Margaret (1942...), *A vindication of the rights of men; a vindication of the rights of woman; Historical and moral view of the French revolution*, New York : Oxford university press, 1999, 413p.

SLEDZIEWSKI Elisabeth G., « Révolution française –le tournant », in Geneviève Fraisse & Michelle Perrot (dir), *Histoire des femmes*, vol.4, le XIXe siècle, Plon, Paris, 1991, p. 50 (43-56).

⁸FAURE Christine, *Encyclopédie politique et historique des femmes*, Paris : PUF, 1997, 885p. pp. 210-213.

En 1864, le *Comité international de la Croix-Rouge* (CICR) a joué un rôle important en matière de protection des droits de l'Homme⁹ ; il protégeait aussi les droits des femmes. À cette même époque, les dispositions de la *Convention de Genève* protégeaient également les femmes¹⁰.

John Stuart Mill¹¹, penseur anglais, a encouragé les femmes dans la lutte de la défense de leurs droits. L'auteur soutenait et encourageait les femmes de ne pas se laisser influencer par les hommes. D'après lui, la méconnaissance, le dénigrement d'un sexe par rapport à l'autre freinent le développement d'un individu et l'évolution d'une humanité. Selon lui, les femmes ne doivent pas se laisser dominer par les hommes ; elles doivent revendiquer leurs droits. La réflexion, la sagesse et l'intelligence sont sans sexe.

Poulain de la Barre, Condorcet et Fourier sont allés dans le même sens pour encourager les femmes à défendre leurs droits.¹² D'après Poulain de la Barre, la parole sous la plume des hommes est douteuse ; ils ne cherchent que leurs intérêts ; ils sont en même temps *juges et parties*¹³. Selon lui, il n'y a aucune raison d'établir une distinction entre les sexes. Il défendait les droits des femmes¹⁴.

Le 26 juillet 1868, c'est la naissance de *l'Association Internationale des femmes* à Genève. Plusieurs autres associations féminines se sont créées aux États-Unis, au Canada et dans d'autres pays. En 1876, Hubertine Auclert fonde la « *société du droit des femmes* »¹⁵. Elle est la toute première militante à se déclarer ouvertement féministe en 1882. C'est la première des suffragettes françaises¹⁶. Le droit de vote aux femmes françaises est intervenu près de cent ans après l'instauration du suffrage universel masculin en 1848. Les femmes sont entrées dans

⁹Henri DUMANT (1828-1910, Suisse), fondateur de la Croix-Rouge, a été avec Frédéric PASSY (France) le premier lauréat du prix Nobel de la paix, en 1901.

¹⁰KRILL Françoise, « La protection de la femme dans le droit international humanitaire », in *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, 31/12/1985, p.756.

¹¹STUART Mill John (1806-1873) dans *De l'assujettissement des femmes* (1869). Traduit de l'Anglais par M. Émile CAZELLES. Document produit en version numérique par Pierre Tremblay : Bibliothèque virtuelle les classiques des sciences sociales.

¹²MARSEILLE Jacques et LANEYRIE-DAGEN Nadeije (dir), BESSET Frédéric, BOUREAU Alan, BOUYEURE Jean-Luc, CAMPOS Elisabeth, MARUEJOL Florence, PELING Christophe, SCHAUD Marie-Karine, *Les grands événements de l'histoire des femmes. La mémoire de l'humanité*, Paris : Larousse, 1993. 320p, p.171.

¹³GROULT Benoîte, *Le féminisme au masculin*, Paris : Grasset & Fasquelle, 2010. 212p, p.35. Voir CARBONNIER Annelise, TOULET Michel, LECAT Jean-Michel, *La longue marche des femmes. Des citoyens aux suffragistes (1789-1920)*, Paris : Phébus, 2008, 202p, p.25.

¹⁴MARSEILLE Jacques et LANEYRIE-DAGEN Nadeije (dir), BESSET Frédéric, *Les grands événements de l'histoire des femmes. La mémoire de l'humanité, Op. Cit.*, p.171.

¹⁵VALENTI Catherine, *Les grandes femmes de l'histoire de France*, Paris : First, 2008, 157p, p.97.

¹⁶ANTOINE Monique, BEST Francine, CASALIS Marie-France, *Le féminisme et ses enjeux : vingt-sept femmes parlent*, Paris : Centre fédéral FEN, 1988, 576p, p.33.

MARTINETTI Françoise, *Les droits des femmes*, Nice : Nouvelle édition revue et augmentée, 2007, 233p. p.18.

le gouvernement de Léon Blum, dirigeant du Front populaire en 1936 (1872-1950). Toutefois, ce n'est que le 21 avril 1944 qu'une ordonnance du Gouvernement provisoire de la République française, signée à Alger par le général de Gaulle, leur donne le droit de voter et d'être éligibles. La France est l'un des derniers pays d'Europe à avoir accordé le droit de vote et d'éligibilité aux femmes, juste avant l'Italie, la Belgique, la Grèce et la Suisse. Il est à noter qu'en Allemagne, les femmes ont obtenu le droit de vote en 1919¹⁷ ; cette même année, la *Société des Nations* s'est créée, ayant en son sein l'*Organisation Internationale du Travail* (OIT)¹⁸. Cette dernière interviendra du côté des femmes en 1919 concernant leur emploi et leur protection spécifique en adoptant les conventions sur la protection de la maternité et l'interdiction du travail de nuit aux femmes. *Le premier congrès de l'alliance internationale pour le suffrage des femmes* s'est tenu à Genève les 6 et 12 juin 1920.

La suppression du travail de nuit pour les femmes relève d'une logique différentialiste : les femmes sont le sexe faible, elles sont fragiles. En se référant aux ouvriers de l'industrie en 1840, on constate que dans les ateliers, les femmes et les enfants s'occupaient surtout de l'emballage du fil¹⁹. En tissage mécanique, il n'y avait aucun effort à faire. Les personnes de sexe féminin étaient beaucoup plus employées dans cette tâche²⁰. Dans le Haut-Rhin par exemple, sur 1000 ouvriers, le nombre de femmes en tissage était de 527²¹ ; les hommes de 427²². Le travail bien soigné se faisait la journée dans les manufactures²³.

La communauté internationale admet en 1945²⁴ la non-distinction de sexe féminin en droit. Lors de la conférence de San Francisco en 1945, grâce aux femmes et en particulier Bertha Lutz, de nationalité brésilienne et Minerva Bernardino, dominicaine, le concept « *sexe* » a fait l'objet d'une insertion dans la *Charte des Nations Unies*.²⁵ Le 21 juin 1946, la résolution 11 (II) du *Conseil des Nations Unies* crée la *Commission de la Condition de la Femme* (CCF)

¹⁷ LAGELEE Guy, MANCERON Gilles, *La conquête mondiale des droits de l'Homme : présentation des textes fondamentaux*, Paris : Cherche midi : UNESCO, 1998, 537p, p.17.

¹⁸*Id.*, pp.17-18.

¹⁹ VILLERME René Louis, «Tableau de l'état physique et moral des ouvriers employés dans les manufactures de coton, de laine et de soie en 1840 (Extraits) ». Voir TD MSCDS14C, J-D Boyer, séance 3, pp.1-26.

²⁰ *Id.*

²¹ *Ibid.*

²² *Ibid.*

²³ *Ibid.*

²⁴GASPARD Françoise, « Les compétences parallèles : La condition de la femme », in DECAUX Emmanuel, *Les Nations Unies et les Droits de l'Homme. Enjeux et défis d'une réforme*, Paris : A. Pédone, 2006, 348p, pp.69-84.

²⁵*Id.*

qui jouera un rôle très important concernant l'égalité des sexes ; et elle sera même à l'origine de la majorité des conventions soumises à la ratification des États membres²⁶.

En 1949, la publication de l'ouvrage de Simone de Beauvoir a touché sur le plan mondial, la majorité des féministes. Selon l'auteur, homme ou femme, ce sont tous des « *êtres humains* »²⁷. Pour elle, chaque être humain est hermaphrodite. On connaît sa formule célèbre : « *on ne naît pas femme : on le devient* »²⁸. Son humanisme et son idéal pour l'égalité, lui font rejeter la maternité et la différence des sexes.

Quelques années après, Kate Millett, féministe américaine affirme que : « *La conversion de l'appareil génital masculin en arme a conduit l'homme du sexe à la guerre* »²⁹. D'après l'auteur, en sexualité, il y a *deux poids et deux mesures*³⁰. La sexualité a un aspect politique. L'auteur valorise la différenciation des sexes et l'attribue à la nature. Selon Kate Millett, le monde va mal parce qu'il a comme fondement les valeurs masculines. Elle dénonce la violence, la domination des hommes sur les femmes. Toutes ces batailles consistaient à défendre les droits des femmes. Elles connaîtront de réels succès.

Les Américains insèrent le droit à l'égalité de sexe (article 24) dans leur convention relative aux *droits de l'Homme*, adoptée le 22 novembre 1969.

La proclamation de l'année internationale de la femme se réalise en 1975. La journée du 8 mars, officialisée par les Nations Unies en 1977, est un jour qui donne l'occasion aux femmes de revendiquer l'égalité et de faire le bilan sur leur situation. Toujours dans le but de l'avancement des droits des femmes, la première conférence mondiale sur les femmes s'est tenue en 1975 au Mexique. La *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes* a été adoptée le 8 décembre 1979 par l'*Assemblée Générale des Nations Unies*. Ensuite, la deuxième conférence mondiale sur les femmes s'est tenue à Copenhague en 1980, la troisième à Nairobi en 1985. Enfin celle de Beijing s'est déroulée en 1995, juste après la *Conférence mondiale sur les droits de l'Homme* à Vienne en 1993 et la CIPD au Caire en 1994. Cette dernière conférence a reconnu que la santé génésique constitue une question de droit de la personne dont le programme d'action vise la promotion de l'égalité des sexes et l'autonomisation des femmes.

²⁶ *Ibid.*, p.71.

²⁷ BEAUVOIR Simone de, *Le deuxième sexe, les faits et les mythes I, mai 1949*, Paris : Gallimard, 2010. Renouvelé en 1976, 408p, pp.14-15.

²⁸ BEAUVOIR Simone de, *Le deuxième sexe, L'expérience vécue II*, octobre 1949, Paris : Gallimard, 2010. Renouvelé en 1976, 652p, p.13.

²⁹ MILLETT Kate, *La politique du mâle*, Paris : Stock, 1971, 463p.

³⁰ *Op. Cit.*, pp.13-18.

Après les événements du 11 septembre 2001, L'UNESCO a adopté la *Déclaration universelle sur la diversité* le 2 novembre 2001. Le but est de sauvegarder la diversité culturelle au même titre qu'un trésor vivant et renouvelable³¹. Cette diversité culturelle n'est pas un patrimoine figé, mais un avancement garant d'une survie de l'humanité³². Au nom des distinctions culturelles qui sacralisent les différences qui vont à l'opposé du message de la *Déclaration universelle des droits de l'Homme*, l'objectif de la diversité culturelle est d'éviter des discriminations et des fondamentalismes³³.

La *Déclaration universelle* souligne que chaque personne reconnaisse l'altérité sous toutes ses formes et une pluralité de son identité à l'intérieur des sociétés plurielles³⁴. C'est ainsi qu'une diversité culturelle doit se préserver comme un processus évolutif et une capacité d'expression, d'une création et d'une innovation³⁵. D'après Korchiro Matsuura³⁶, la *Déclaration universelle de l'UNESCO* doit revêtir la même force que celle de la *Déclaration universelle des droits de l'Homme*. La *Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles* met l'accent d'une manière générale sur l'importance de la culture pour une cohésion sociale, mais particulièrement, elle doit contribuer à améliorer le statut et le rôle des femmes dans la société³⁷.

Depuis la *Déclaration Universelle des droits de l'Homme* (DUDH), il y a eu plusieurs autres déclarations : dans les pays musulmans, les *déclarations islamiques des droits de l'Homme* se sont encore subdivisées en plusieurs autres déclarations ; c'est le cas de la *déclaration universelle des droits de l'Homme en Islam*, présentée à l'UNESCO en 1981. Elle est très silencieuse sur les inégalités entre les hommes et les femmes. En revanche, la *déclaration de Koweït* accorde plus de droits aux femmes. La *déclaration de Taïf* de 1981 se concentre beaucoup plus sur la liberté religieuse. Enfin, il existe la *déclaration de Ryad* de 1989, également une *Charte arabe des droits de l'Homme* (CArDH) qui est une convention internationale entre les pays membres de la ligue des États arabes. Elle a fait l'objet d'une adoption par les chefs d'État arabe en mai 2004 à Tunis lors du 16^e sommet de la ligue des

³¹ MATSUURA KORCHIRO, « « La diversité culturelle : une vision ». La richesse culturelle du monde, c'est sa diversité en dialogues. », in *Déclaration universelle sur la diversité culturelle. Une vision, une plateforme conceptuelle. Une boîte à idées. Un nouveau paradigme, série diversité culturelle n°1. Document établi pour le sommet mondial sur le développement durable, Johannesburg, 26 août -4 septembre 2002.*

³² *Id.*

³³ *Ibid.*

³⁴ *Ibid.*

³⁵ *Ibid.*

³⁶ *Ibid.*

³⁷ *Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles*, Paris, 20 octobre 2005.

États arabes. Elle est entrée en vigueur le 15 mars 2008. Yousri Elassar³⁸ souligne qu'il n'existe aucun organe juridictionnel compétent pour le contrôle de son application par les États membres. Il est à noter que le Conseil de la ligue des États arabes a adopté le 7 septembre 2014 le « *Statut de la Cour arabe des droits de l'Homme* »³⁹.

En s'inspirant de l'existence des systèmes régionaux de protection des droits de l'Homme, le statut fondamental apparaît néanmoins décevant⁴⁰. En dépit d'une organisation similaire à celle des autres cours régionales, la future cour arabe ne pourra disposer que d'une part réduite des fonctions qui leur sont généralement reconnues⁴¹.

En Afrique, la *Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples*, adoptée le 27 juin 1981 à Nairobi, au Kenya par l'*Organisation de l'Unité africaine* (OUA), actuellement l'Union africaine (UA), s'avère être un instrument juridique et équilibré. Elle permet de mieux comprendre la problématique des droits de l'homme en Afrique. Cette Charte consacre l'autodétermination ou le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Elle considère les traditions africaines. Le contenu de la Charte a des points spécifiques particuliers aux pays africains. Son article 18 alinéas 3⁴² mentionne la « *protection des droits de la femme* » comme dans les déclarations et conventions internationales. Depuis 2003, un protocole additionnel II à la *Charte africaine des « Droits de l'Homme et des Peuples »* (CADHP) sous le nom de « *protocole de Maputo* » concerne les droits des femmes en Afrique. Ce protocole, adopté au Mozambique a pour objectif de contraindre tous les gouvernements en Afrique à éradiquer toutes les formes de discriminations et violence vis-à-vis des femmes et de mettre en œuvre une politique d'égalité entre hommes et femmes⁴³.

En Asie, la *Déclaration de Bangkok* de 1993 par exemple, met l'accent sur le droit au développement des groupes vulnérables, dont les femmes font partie. Elle tient compte des particularités régionales, nationales, culturelles et religieuses en son article 8.

³⁸ELASSAR Yousri, « La Charte arabe des droits de l'homme », in HERTIG RANDALL Maya, HOTTEIER Michel, *Introduction aux droits de l'homme*, Genève : Schulthess, 2014, 861p, pp. 584-585.

³⁹ MAJZOUB Tarek, QUILLERÉ-MAJZOUB Fabienne, « De l'utilité de la future Cour arabe des droits de l'homme. De quelques réflexions sur son statut », in RTDH n° 2015/103, p. 645.

⁴⁰ *Id.*

⁴¹ *Ibid.*

⁴² Article 18 alinéa 3 de la CADHP : « *L'Etat a le devoir de veiller à l'élimination de toute discrimination contre la femme et d'assurer la protection des droits de la femme et de l'enfant tels que stipulés dans les déclarations et conventions internationales.* »

⁴³SOMA Abdoulaye, « L'Union africaine et les droits de l'homme », in HERTIG RANDALL Maya, HOTTEIER Michel, *Introduction aux droits de l'homme*, Genève : Schulthess, 2014, 861p, p.551.

Il existe aussi une déclaration visant à la reconnaissance des droits des peuples autochtones, adoptée le 29 juin 2006.

Toutes ces déclarations énumérées ont des particularités. Leur jurisprudence et l'histoire révèlent une spécificité des droits des femmes.

On constate au sein de la conception des *droits de l'Homme* quatre courants : le premier d'inspiration individualiste, le second est socialiste, le troisième communautaire et le quatrième internationaliste⁴⁴.

Dans le courant individualiste, l'exclusion de la femme est ostensible. La priorité touche les droits de première génération qui sont ceux de l'individu. En revanche, les désirs de l'homme, la non-discrimination raciale, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, des droits collectifs, l'égalité caractérisent le courant socialiste. Quant au courant communautaire, il concerne beaucoup plus les pays en développement. Il se rapproche du courant socialiste, mais ne peut s'assimiler à lui. Il est exigeant pour avantager le droit des peuples ; c'est l'intérêt général qui prime. Le droit de l'autodétermination, le droit à la non-discrimination, les droits de solidarité, les droits des peuples, l'égalité, les devoirs sont pris en compte dans ce courant⁴⁵. Le courant internationaliste est neutre ; il n'appartient à aucune idéologie politique. Il exige l'harmonisation de tous les courants en admettant les divers droits sans discrimination, sans favoritisme, et en tendant vers l'internationalisation des *droits de l'Homme*, vers l'universalisme tout en respectant les particularismes des choix politiques et économiques. L'essentiel est de développer les droits de la troisième génération, fondés sur la solidarité, le droit au développement, les droits spécifiques des femmes.

Objet de la thèse et définitions des concepts.

L'objet de la thèse est de démontrer que l'on peut parler de la spécificité de la femme et expliquer pourquoi cette spécificité est fondatrice de droits.

La **spécificité biologique** de la femme peut-elle conférer des droits ? Au-delà de la spécificité biologique, existe-t-il d'autres critères pouvant justifier des droits spécifiques aux femmes ?

La démonstration porte sur trois catégories de droits.

La première catégorie concerne les droits absolument spécifiques aux femmes. Il s'agit du droit à la maternité et du droit à l'avortement. Ce sont des droits de nature spécifique.

⁴⁴ MBAYE Kéba, *Les droits de l'Homme en Afrique*, Paris : A. Pedone, 2002, 2^{ème} édition, 386p, pp.53-61.

⁴⁵ *Id.*, p.55.

La deuxième catégorie de droits n'est pas spécifique aux personnes de sexe féminin, parce qu'elle se pose dans les mêmes termes avec les personnes de sexe masculin. Néanmoins, pour les femmes, leur expression est particulière. Ce sont des droits différenciés par degré ou d'expressions spécifiques. On n'a pas un droit spécifique, mais on a une manière spécifique de poser le droit. On peut citer ici le droit à une contraception chirurgicale, le droit à la protection de l'intégrité physique contre les violences culturelles, le droit aux compétitions séparées en sport et différence de sexe dans le travail pour des raisons biologiques.

La troisième est fondée sur des revendications spécifiques. Cette dernière se présente comme les droits des femmes, en réalité, c'est le droit d'avoir les mêmes droits que les hommes dont il s'agit. C'est le droit de ne pas être discriminé ; paradoxalement, la lutte contre les discriminations peut passer par la discrimination positive pour atteindre le but recherché. Nous avons le droit à la liberté du mariage, en bref, c'est une revendication du même droit.

Les revendications égalitaires concernent le droit de la non-discrimination dans l'éducation et le travail.

Notre objectif est de démontrer la nécessité d'une élaboration et l'adoption de **droits spécifiques** aux femmes. Autre paradoxe, cette existence est un préalable à une **égalité réelle** entre les femmes et les hommes. L'égalité réelle en droit, nécessite une reconnaissance des **spécificités des femmes**.

Dans ce travail d'analyse des droits spécifiques aux femmes, la problématique fait appel à des concepts qu'il faut définir.

L'expression « *droits de la femme* » avec femme au singulier fait allusion à l'universalité des droits de l'Homme que l'on complète avec les droits spécifiques des femmes. Elle semble critiquable dans le courant internationaliste. Or le concept « *droits des femmes* » (au pluriel) concerne toutes les femmes de la planète sans exception ; l'universalité concerne uniquement le sexe féminin. D'une façon générale, quand on parle « *des droits de la femme* », cela veut dire que la femme doit avoir les mêmes droits que l'homme, car les droits de l'Homme ont une vocation universaliste.

Le droit des femmes, c'est le droit d'être traité comme l'homme. Ce qui légitime la revendication des femmes, ce n'est pas toujours leur spécificité. Elles ont sans cesse été des sujets de droit entièrement spécifiques⁴⁶. Les femmes sont une moitié féminine de l'humanité et sont parfois vues comme une catégorie avec des caractères particuliers détenant des droits

⁴⁶LARRALDE Jean-Manuel, « La cour européenne des droits de la femme », in AKANDJI-KOMBE Jean-François, BURGORGUE-LARSEN Laurence, FROMAGEAU Jérôme, *L'Homme dans la société internationale. Mélanges en hommage au Professeur Paul Tavernier*, Bruxelles : Bruylant, 2013, 1624p, pp.819-841

spécifiques, concernant principalement la maîtrise de leur corps⁴⁷. Ces deux analyses se trouvent dans plusieurs écrits philosophiques, sociologiques, d'histoire ou juridiques.⁴⁸ «À Gisèle Halimi écrivant en 1997 que les « femmes ne sont ni une race, ni une classe, ni une ethnie, ni une catégorie »⁴⁹, on peut ainsi opposer les propos de l'ancienne Haute Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, Louise Arbour, pour « l'idée même de « droits de la femme » a fourni un espace pour le développement de mouvements de femmes dans le monde entier » et « a permis de dégager une interprétation plus inclusive et générale des droits fondamentaux »⁵⁰ »⁵¹. Juridiquement, les femmes sont à la fois détentrices de tous les droits fondamentaux et de droits spécifiques⁵².

En se référant à la théorie du genre, on est plus déterminé par un choix concret de son genre que par un sexe que l'on reçoit par la nature. Cela rejoint la conception de Simone de Beauvoir : « On ne naît pas femme, on le devient »⁵³. Ce n'est pas la nature qui décide, ce sont des choix que vous faites. En prenant en considération cette pensée, cela veut dire qu'il n'y a aucune spécificité des droits de la femme, parce que les droits de la femme sont les droits de l'Homme appliqués à la femme. Mais, qu'est-ce qu'une femme ?

D'après Madame d'Épinay, aïeul éloigné de Simone de Beauvoir, la femme est une personne de culture totalement formée par son éducation⁵⁴. Pas du tout selon un philosophe qui souligne que le destin féminin s'inscrit naturellement en lettres.⁵⁵ D'après lui, la femme est toujours dirigée en dernier ressort par ses organes et plus rigoureusement par son utérus⁵⁶.

Pourtant, en parlant d'autres femmes, les connaisseurs décident qu'elles ne sont pas des femmes, même si elles ont un utérus comme les autres⁵⁷. Chacun s'harmonise à avouer qu'il

⁴⁷Voy. A. CHEMIN, « 1992 : la parité et l'égalité des sexes », *Le Monde*, 8 août 2007. Cité par LARRALDE Jean-Manuel, « La cour européenne des droits de la femme », in AKANDJI-KOMBE Jean-François, BURGORGUE-LARSEN Laurence, FROMAGEAU Jérôme, *L'Homme dans la société internationale. Mélanges en hommage au Professeur Paul Tavernier*, *Op. Cit.*, p.819.

⁴⁸ *Id.*

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, 39^e session, 792^e séance-matin, Assemblée générale, FEM/636. Cité par LARRALDE Jean-Manuel, « La cour européenne des droits de la femme », in AKANDJI-KOMBE Jean-François, BURGORGUE-Larsen Laurence, FROMAGEAU Jérôme, *L'Homme dans la société internationale. Mélanges en hommage au Professeur Paul Tavernier*, *Op. Cit.*

⁵¹ LARRALDE Jean-Manuel, « La cour européenne des droits de la femme », *Op. Cit.*

⁵² *Id.*

⁵³ BEAUVOIR Simone de, *Le deuxième sexe, L'expérience vécue II*, octobre 1949, Paris : Gallimard, 2010. Renouvelé en 1976, 652p, p.13.

⁵⁴ DIDEROT Thomas A.L, Madame d'Épinay, BADINTER Élisabeth, Qu'est-ce qu'une femme ? P.O.L, Paris. [En ligne et consulté le 2 juin 2017] <http://www.pol-editeur.com/pdf/387.pdf>

⁵⁵ *Id.*

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ BEAUVOIR Simone de, *Le deuxième sexe, les faits et les mythes I*, mai 1949, Paris : Gallimard, 2010. Renouvelé en 1976, 408 p, p.13.

existe dans l'espèce humaine des femelles. De nos jours, elles constituent comme auparavant à peu près une moitié de l'humanité ; alors qu'on nous dit que la féminité est en danger. Les femmes sont exhortées à être femmes, de rester femmes et de devenir femmes⁵⁸. Tout être humain femelle n'est pas forcément une femme ; il doit prendre part d'une réalité inexplicable et menaçante qu'est la féminité⁵⁹.

Dans la féminité et la masculinité, il n'existe rien de biologique. La féminité n'est qu'une caractéristique de la femme comme être biologique et genre sexuel ; il en est de même pour la masculinité qui est une caractéristique de l'homme en tant qu'être biologique et genre sexuel.

Simone de Beauvoir s'interroge sur le concept de féminité en ces termes : « *Celle-ci est-elle sécrétée par les ovaires ? Ou figée au fond d'un ciel platonicien ? Suffit –t –il d'un jupon à frou-frou pour la faire descendre sur terre ? Bien que certaines femmes s'efforcent avec zèle de l'incarner, le modèle n'en a jamais été déposé. On la décrit volontiers en termes vagues et miroitants qui semblent empruntés au vocabulaire des voyantes*⁶⁰. » Elle souligne qu'à l'époque de Saint Thomas, la féminité paraissait comme une essence, aussi certainement spécifiée que la vertu *dormitive du pavor*⁶¹. Mais le terrain du conceptualisme est une perte : les sciences biologiques et sociales ne pensent plus en l'existence des entités invariablement fixées définissant des caractères donnés comme ceux d'une femme, d'un juif ou d'un noir ; d'après elles, le caractère est une réponse secondaire à une situation⁶². Si de nos jours, il n'existe plus de féminité, c'est qu'il n'y en a jamais eu auparavant⁶³. Cela explique-t-il que le concept « *femme* » n'a aucun contenu ? C'est ce qu'admettent fortement les partisans de la philosophie des lumières, du rationalisme, du nominalisme : les femmes seraient uniquement parmi les êtres humains celles qu'on nomme artificiellement par le concept « *femme* » ; spécialement, les Américaines croient volontiers qu'une femme en tant que telle n'existe pas : si une attardée se considère encore comme une *femme*, ses amies lui recommandent de se faire psychanalyser afin d'être délivré de cette hantise⁶⁴.

⁵⁸ *Id.*, p.14.

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ *Ibid.*

⁶² *Ibid.*

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ BEAUVOIR Simone de, *Le deuxième sexe, les faits et les mythes I, mai 1949*, Paris : Gallimard, 2010. Renouvelé en 1976, 408 p, p.14.

D'après certains auteurs, la femme représente la mère de tous les vivants⁶⁵. Elle multiplie la vie et est aussi un soutien du monde⁶⁶.

Mais dans la définition ontologique de la femme, philosophiquement, d'après Saint Thomas d'Aquin, il existe une distinction entre le physique et la métaphysique⁶⁷. Examinant les distinctions entre les êtres au livre X de son commentaire sur la métaphysique d'Aristote⁶⁸, il constate que : « *si les différences spécifiques sont des contraires, tous les contraires ne sont pas des différences spécifiques* ⁶⁹ ». Qu'en est-il du concept *masculin* et du mot *féminin*⁷⁰. Catherine Capelle souligne que : « *La contrariété de l'homme et de la femme au sein de l'espèce humaine, et plus fondamentalement celle du mâle et de la femelle au sein du genre animal, est-elle ou non constitutive d'une différence spécifique ? Répondre positivement à cette question revient à nier que l'homme et la femme participent de la même essence puisque la différence spécifique est la différence essentielle, celle qui affecte l'essence elle-même : ajoutée au genre, elle constitue l'espèce et la distingue de toutes les espèces du même genre.* ⁷¹ » Or une réaction positive peut paraître s'imposer parce que la contrariété mâle-femelle n'a pas pour référence un animal de manière accidentelle, mais de manière essentielle⁷². Cela veut dire qu'un animal est effectivement posé dans la signification du mâle et de la femelle comme un nombre pair et impair, tandis qu'il ne l'est pas en définissant le blanc et le noir, de façon que c'est accidentellement qu'un animal est blanc ou noir⁷³.

Le féminin et le masculin sont des constructions sociologiques. Ils émanent d'une élaboration de la société. Cette dernière est le moteur d'attribution des rôles différents aux individus à la naissance en fonction du sexe. Elle est à l'origine d'une fabrication du masculin et du féminin. La crèche, les jouets, le style des vêtements, l'école font partie des éléments de socialisation dans la construction du féminin et du masculin. Les jouets des enfants influencent beaucoup pour leurs constructions.

⁶⁵ OLUKUYA D.K, *Femme ! Tu es libérée*, Sabo yaba Lagos : Ministère de la Montagne de feu et des miracles, 2007, 335 p, p.17.

⁶⁶ *Id.*

⁶⁷ CAPELLE Catherine, *Thomas d'Aquin féministe ?* Paris : J. Vrin, 1982, 180 p.

⁶⁸ THOMAS d'Aquin, In *Metaphysicam Aristotelis commentaria*, Lib X, lectio XI, Ed Marietti, n° 2127 sq. Cité par CAPELLE Catherine, *Thomas d'Aquin féministe ?* Paris : J. Vrin, 1982, 180 p, p. 43.

⁶⁹ CAPELLE Catherine, *Thomas d'Aquin féministe ? Op. Cit.*

⁷⁰ *Id.*

⁷¹ CAPELLE Catherine, *Thomas d'Aquin féministe? Op. Cit.*

⁷² *Id.*

⁷³ *Ibid.*

La suggestion faite aux filles en matière des jeux et des jouets pour les permettre d'imiter et d'intérioriser le rôle d'une mère et d'une femme au foyer est large. Elle concerne les poupées, les poussettes, des appareils domestiques miniatures, des accessoires de beauté et de mode⁷⁴. Leurs activités sont relativement stables et dirigées vers l'intérieur dans un espace privé (collectif 2007)⁷⁵. Concernant les garçons, leurs instruments de distractions sont différents de leurs homologues filles. Les jeux et jouets qu'on leur présente sont très variables que ceux des filles⁷⁶. Ce sont les véhicules de tout genre, les outils de bricolages, les jeux de construction, les jeux scientifiques, d'attaque et de défense⁷⁷. Ils ont une capacité d'imiter et faire une mise en scène des métiers les plus payants en apprenant la concurrence et la violence⁷⁸. Leurs activités sont très dynamiques, mais elles s'orientent vers l'extérieur, dans un espace public (collectif, 2007)⁷⁹.

Le féminin et le masculin peuvent se construire socialement ou culturellement. Les parents, la fratrie, les professionnels de l'enfance, les médias, jouets, les pairs, influencent cette construction. Cette dernière peut se réaliser d'une manière subjective, c'est-à-dire le fait de se sentir homme ou femme, garçon ou fille, bref, le ressenti d'appartenir à une catégorie de sexe. Nous naissons de sexe masculin ou féminin et toute notre vie, nous nous observons comme un homme ou une femme⁸⁰. Nous devenons ce que nous sommes en améliorant ce que nous avons acquis naturellement à la naissance⁸¹. Nous recevons tout au long de notre vie une culture, parce que nous avons une relation du père et celle de la mère, une éducation, une histoire, un langage et des coutumes⁸².

Les parents sont les premiers intervenants dans la construction du féminin et du masculin. Aussitôt que les parents sont au courant du sexe de leur enfant à naître, ils arrangent un cadre féminin ou masculin. Ils embellissent la chambre, choisissent les vêtements et jouets en fonction du genre. À un an, les filles et les garçons résident dans des environnements qui sont bien distincts⁸³. L'éducation que les enfants reçoivent des parents joue beaucoup sur leur développement. Les enfants s'inspirent des caractéristiques socioculturelles comme

⁷⁴HAUWELLE Francine, RUBIO Marie-Nicole, RAYNA Sylvie, *L'égalité des filles et des garçons dès la petite enfance*, Toulouse : Érès, 2014, 202 p, p.38.

⁷⁵ *Id*

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ www.vigi-gender.fr/la-complementarite.

⁸¹ *Id.*

⁸² *Ibid.*

⁸³ VOUILLOT Françoise, *Les métiers ont-ils un sexe ?*, Paris : Belin, 2014, 70 p, p.32.

l'habillement, le maquillage, la coiffure, pour déterminer le sexe féminin ou masculin. C'est au fil du temps qu'un enfant essaye de comprendre la stabilité du sexe à travers des situations, la détermination du sexe biologique. Les enfants de 2 ans par exemple, connaissent qu'il existe des garçons et des filles sur la base des critères socioculturelles (les filles jouent aux poupées ; elles ont les cheveux longs). Mais ils n'ont aucune capacité d'exprimer ce qui les caractérise. Leur identité de genre se développe vers 3 ans. Et ce n'est qu'entre 3 et 5 ans que le genre se stabilise. Mais, ils sont conscients qu'un changement de sexe peut s'opérer selon des situations de déguisements. À partir de l'âge de 5 ans, c'est l'acquisition d'une constance de genre ; à ce stade, l'enfant comprend qu'un appareil génital caractérise le statut stable de chaque être humain.

Le principe de **droits spécifiques aux femmes** viserait à aboutir à une égalité de fait. Cet aspect pourrait être abordé de façon comparable concernant les droits spécifiques des enfants, des personnes âgées ou des handicapées. Il a aussi été traité sous l'angle des discriminations positives à l'égard de minorités dites « visibles », consacrées dans les nations dites multiculturelles, avec de nombreuses difficultés d'application⁸⁴. La présente étude se focalise sur les droits spécifiques revendiqués par les femmes. Elles bénéficient ainsi d'un côté des mêmes droits que leurs homologues masculins, au nom du paradigme de l'égalité entre êtres humains ; en outre, elles jouissent de droits spécifiques, au nom du paradigme de la différence. Toutefois, leur **égalité réelle** nécessite ainsi la reconnaissance et le respect de leurs spécificités.

Les femmes font partie des *catégories spécifiques* comme le disent si bien, les professeurs Jean Morange et Madiot, qui « *méritent plus d'attention* »⁸⁵. Les droits spécifiques visent également à assurer la jouissance de chacun des droits attachés à l'humanité⁸⁶. Ils permettent à chaque individu, malgré sa fragilité, sa dépendance et sa vulnérabilité, de bénéficier de tous ses droits, dignement, dans un respect de liberté et d'égalité⁸⁷. Un droit spécifique peut se réaliser sous forme d'une loi, d'une convention, d'une jurisprudence, d'une coutume et d'un décret. Il peut aussi se matérialiser par une législation spécifique propre à une catégorie de personne déterminée ou à une chose. Nous avons par exemple le texte de la *Déclaration et*

⁸⁴CABEDOCHÉ Bertrand, « Promesses et limites théoriques de la régulation : l'exemple des « minorités visibles » par le CSA français », pp.112-124, in Jamal Eddine Naji et Yves Théorêt (dir.), *Réflexions sur les diversités mondiales*, (Orbicom, Unesco et HACA), Casablanca, Les éditions maghrébines Aïn Sebaâ, 2013. Voir aussi www.youtube.com/watch?v=fAJ9X6evYgo

⁸⁵MORANGE Jean, *Manuel des droits de l'homme et libertés publiques*, Paris : PUF, 2007, 278p, p. 122.

⁸⁶DELASSUS Éric, « Droits de l'Homme et droits spécifiques ». HAL Id : hal-00753224 <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-00753224>

⁸⁷ *Id.*

Programme d'action de Beijing qui souligne (paragraphe § 96 de la rubrique *femme et santé*) que : « *Les droits fondamentaux des femmes comprennent le droit d'être maîtresses de leur sexualité, y compris leur santé en matière de sexualité et de procréation, sans aucune contrainte, discrimination ou violence, et de prendre librement et de manière responsable des décisions dans ce domaine* »⁸⁸.

Le concept de « *droits fondamentaux* » a été introduit en France dans les années 1970⁸⁹. Il indique sur le plan substantiel, les droits et les libertés liés à un individu qui constituent une ontologie supérieure d'un être humain en société et en groupe.⁹⁰ Au plan formel, ce sont « *les droits et libertés imposés aux pouvoirs législatif, exécutif et juridictionnel parce qu'ils sont protégés par la constitution de l'État et les traités auxquels celui-ci est parti* »⁹¹. Dans les droits fondamentaux, on retrouve les droits de l'Homme, les libertés publiques et certains droits nouveaux. Les textes de loi et la jurisprudence mentionnent les droits fondamentaux. Mais la constitution française ne dénomme aucun droit ou liberté de fondamental⁹². Sous la base du droit, les droits fondamentaux peuvent fonder un État de droit⁹³.

En particulier, s'agissant du concept **égalité**, l'explication est variable⁹⁴. Il peut s'agir d'une simple égalité formelle ou la revendication d'une égalité réelle⁹⁵. Il figure parmi les principes fondateurs de la République française : « *Liberté, égalité, fraternité* ». Le terme incite à écarter les inégalités. L'égalité diffère de l'équité, qui conduit par exemple à l'égalité des chances.

Dans un rapport public de 1996⁹⁶, les ambiguïtés du principe d'équité ont été mises en relief par le Conseil d'État⁹⁷. C'est une notion très ancienne⁹⁸. Deux courants philosophiques opposés ont fait une revendication dans la Grèce Antique⁹⁹.

Selon le « *courant aristocratique* », l'équité est un arrangement moral qui exhorte les nantis d'aider les pauvres tout en les maintenant juridiquement dans leur statut inférieur¹⁰⁰. À

⁸⁸ Déclaration et programme d'action adopté lors de la quatrième conférence mondiale sur les femmes, Beijing, 4-5 septembre 1995, § 96, in SYMONIDES Janusz, VOLODINE Vladimir, *Droits des femmes, Recueil des textes normatifs internationaux, Cinquantième anniversaire de la Déclaration universelle des droits de l'homme 1948-1998*, Paris : UNESCO, 1998, 346p, p.237.

⁸⁹ ANDRIANTSIMBAZOVINA Joël, GAUDIN Hélène, MARGUENAUD Jean-Pierre, *Dictionnaire des droits de l'Homme*, Paris : PUF, 2008, 822p, p.322.

⁹⁰ *Id.* pp. 322-336.

⁹¹ *Ibid.*

⁹² *Ibid.*

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ *Ibid.*, p.70.

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ Sur le principe d'égalité, EDCE n°48, 1997, p.80 et s. Cité par FIALAIRE Jacques, MONDIELLI Éric, *Droits fondamentaux et libertés publiques*, Paris : ellipses, 2005, 558p, pp.33-34.

⁹⁷ FIALAIRE Jacques, MONDIELLI Éric, *Op.cit.*

⁹⁸ *Id.*

⁹⁹ *Ibid.*

l'opposé, le « *courant démocratique* » considère l'équité comme une réalisation finale d'une égalité de droits¹⁰¹. « *La protection contre l'arbitraire qu'offre l'égalité des droits, apparaissant insuffisante, est complétée par la définition et la recherche par la loi d'objectifs de justice. L'équité devient alors une notion complémentaire par rapport à l'égalité* »¹⁰².

Le concept d'équité a été étudié dans une période récente par le philosophe libéral John Rawls¹⁰³ et aussi par différents auteurs de l'école du droit américain¹⁰⁴. Ils ont fait une distinction entre la forme procédurale de l'égalité et la forme équitable de l'égalité. La première équivaut à une égalité de droit. Par contre, la seconde est une égalité de chances¹⁰⁵.

« *De nos jours ce dernier objectif se traduit par le concept américain « d'affirmative action », ou par le concept français de « discrimination positive », qui postule une lutte globale contre les inégalités de fait entendue comme objectifs d'intérêt général, qui dépasse la seule prise en compte de différences de situations entre particuliers* »¹⁰⁶.

La loi du 4 août 2014¹⁰⁷ concernant l'égalité réelle entre les femmes et les hommes traite l'égalité dans toutes ses dimensions : égalité professionnelle, lutte contre la précarité, protection des femmes contre les violences, image des femmes dans les médias, parité en politique. Le but de cette loi est de combattre les inégalités entre les femmes et les hommes.

Méthode d'analyse. Nous construisons notre analyse du concept droit spécifique des femmes en nous référant sur les avancées théoriques en sciences juridiques, aux éléments de la jurisprudence, doctrine, colloques, conférences, rapports des Nations Unies, ouvrages et publications universitaires. La collecte d'une partie des informations sont des documents des associations des femmes, des bibliothèques de l'institut d'Études Politiques (I.E.P), des bibliothèques de Genève, Paris, et surtout celles de Grenoble.

Cadre de l'étude. Cette étude s'inscrit dans le cadre de deux controverses théoriques découlant de la philosophie du droit. La controverse porte sur la spécificité de droits des femmes.

¹⁰⁰*Ibid.*

¹⁰¹*Ibid.*

¹⁰²*Ibid.*

¹⁰³Théorie de la justice, Seuil, 1987. Cité par FIALAIRE Jacques, MONDIELLI Éric, *Droits fondamentaux et libertés publiques*, Paris : ellipses, 2005, 558p, pp.33-34.

¹⁰⁴FIALAIRE Jacques, MONDIELLI Éric, *Droits fondamentaux et libertés publiques*, *id.*

¹⁰⁵*Ibid.*

¹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷ Loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes, JO n° 0179, 5 août 2014, p. 12949.

L'objet de l'étude expose un **intérêt** de recherche empirique qualitative. Sur le plan empirique, il s'agit de comprendre et de définir le concept existence de droits spécifiques aux femmes afin de spécifier dans quelle situation il formule des droits qui sont obligatoires. Biologiquement, la femme a une spécificité incontestable qui est la maternité. Mais de nos jours, cette spécificité est brouillée par le progrès de la biologie. Il existe la mère naturelle, celle qui a accouché et la mère qui élève. Sur le plan qualitatif, il s'agit du contexte socio-économique et culturel. Nous nous sommes basés sur la théorie et la compréhension du sujet à travers les documents.

Notre **champ d'étude** est la France. Notre **objectif général** est de démontrer qu'au-delà de l'égalité homme et femme, il existe des textes de lois spéciales qui mentionnent des droits spécifiques reconnus uniquement aux femmes. Ces lois spécifiques devraient permettre aux femmes, selon le principe d'équité, de se reconnaître dans leur différence avec les hommes.

L'atteinte de cet objectif général nécessite de définir deux objectifs spécifiques : 1) Étudier les droits spécifiques des femmes en liaison avec leurs caractéristiques physiques et physiologiques. 2) Analyser les droits spécifiques des femmes en rapport avec leurs caractéristiques sociales, culturelles, économiques et politiques.

Notre travail de recherche s'appuie sur deux **hypothèses**. La première hypothèse est que les lois ne couvrent pas tous les aspects liés à l'état physique et physiologique des femmes enceintes. Elles ne bénéficient pas de certains droits en lien avec leur état. La seconde hypothèse postule que les différences socioéconomiques en général et des sexes en particulier relèvent de la culture et de l'histoire, et découlent d'une construction sociale et culturelle.

Il en résulte deux questions : la spécificité biologique de la femme peut-elle conférer des droits ? Au-delà de la spécificité biologique, existe-t-il d'autres critères pouvant justifier des droits spécifiques aux femmes ?

La **méthode retenue** dans ce travail est la démarche hypothético-déductive pour la vérification de l'hypothèse de départ afin d'arriver à une théorie explicative.

Poser le questionnement des **droits de la femme** se déploie au croisement de deux écoles théoriques, apparemment paradoxales : égalitariste d'un côté, différentialiste de l'autre.

Les droits de la femme comme application d'une conception égalitariste des droits de l'homme, incluant la femme comme être humain

L'une des raisons du succès de la *Déclaration des droits de l'Homme* et de la première constitution française vient précisément de la volonté universaliste du constituant.

Dans ce cas, le concept universaliste des droits de l'Homme concerne l'ensemble de l'humanité, sans distinction de sexe, de religion, de race, de culture et de couleur de la peau. Il s'applique partout. Il s'exprime en termes d'exhortation, d'affirmation, de reconnaissance et même en cas de violation des droits de l'Homme. L'analyse de la Déclaration universelle est comme la proclamation universelle des droits de l'Homme au stade des droits naturels.

Il apparaît que l'universalité des droits de l'Homme concerne beaucoup plus l'histoire d'universalisation. Elle ne résulte pas de la loi naturelle. Elle a beaucoup plus une liaison avec son contenu ; elle touche tous les êtres humains, ce qui implique que les droits des hommes sont aussi des droits des femmes. L'article 1^{er} de la *Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948* reprend tous ces droits. Ce sont des droits naturels et universels qui touchent l'humanité. La théorie universelle des droits de l'Homme s'applique aujourd'hui aux femmes : ce sont les droits des femmes et des hommes. Il semble qu'il était inutile de préciser "homme et femme", citoyen et citoyenne, parce que les femmes et les hommes étaient de même nature. Dans ce contexte, il n'était pas nécessaire d'ajouter « femmes » puisque l'Homme avec « H » majuscule, signifie espèce humaine considérée de façon générale, c'est l'« être humain »¹⁰⁸.

Il s'avère que l'universalisme se décompose en conception, formulation, contrôle et l'effectivité du respect des droits de l'Homme¹⁰⁹. Le premier et le dernier concept n'ont aucune réalisation. Seul l'universalisme de formulation semble atteint sur le plan pratique ; mais il existe encore des malentendus concernant les droits de la troisième génération.

Pour bannir les disputes, l'admission de l'universalité des droits de l'Homme se confirme d'abord par l'internationalisation des droits de l'Homme à travers les instruments internationaux. Ces derniers concernent *la convention sur l'égalité de rémunération* adoptée par l'*Organisation internationale du Travail* (OIT) le 29 juin 1951, à sa 34^e session, entrée en vigueur le 23 mai 1953 ; les pactes internationaux adoptés le 16 décembre 1966 relatif aux

¹⁰⁸ LAROUSSE, *Le petit Larousse illustré : en couleurs*, Paris : Larousse, 2009, 1812p, p.506.

¹⁰⁹ MBAYE Kéba, *Les droits de l'Homme en Afrique*, Paris : A. Pedone, 2002, 2^{ème} édition, 386p, pp.57-58.

droits civils et politiques, aux droits économiques, sociaux et culturels, ratifiés par les États. Citons également la *convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, adoptée et ratifiée par l'Assemblée Générale des Nations Unies dans sa résolution 2106 A (XX) du 21 décembre 1965. Entrée en vigueur le 4 janvier 1969, elle protège les deux sexes sans distinction. L'universalité des droits de l'Homme est également exprimée par la *convention sur l'élimination de toutes les formes de discriminations à l'égard des femmes*. Adoptées par la résolution 34/180 du 18 décembre 1979 de l'Assemblée Générale des Nations Unies, elle est entrée en vigueur le 3 septembre 1981. Elle protège uniquement la population femme. La convention présente dans sa première partie l'expression discrimination. L'article premier¹¹⁰ énonce les notions d'égalité et de non-discrimination.

La mission déterminante de la femme concernant la promotion du développement, sa participation au bien-être de la famille, au progrès de la société est affirmée de nouveau par la convention. Cette dernière écarte toute discrimination pour une égalité réelle et une éducation totale. L'universalité se confirme aussi dans la *convention contre la torture et les autres traitements cruels, inhumains ou dégradants* adoptés le 10 déc. 1984, signée et ratifiée par 145 États membres de l'ONU ; on la trouve également dans la convention sur les droits de l'enfant, adoptée par l'Assemblée Générale des Nations Unies le 20 novembre 1989.

Ensuite, l'universalité des droits de l'Homme s'applique coutumièrement et en jurisprudence. Les droits de l'Homme peuvent s'enraciner dans la culture traditionnelle et religieuse par une *déclaration islamique des droits de l'Homme* et la *charte africaine des droits de l'Homme et des peuples*. L'universalité des droits de l'Homme s'applique à la coutume à travers la reconnaissance des savoirs traditionnels et culturels positifs pris en compte par le droit.

Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, consacré par l'article premier du pacte international relatif aux droits civils et politiques, est reconnu par la Charte des Nations Unies. La jurisprudence de la *Cour Internationale de Justice (CIJ)* dans un arrêt du 27 juin 1986 (Rec. 1986 § 267) le reconnaît également. Le respect des droits de l'homme fondé sur la coutume est une obligation internationale qui oblige les États à se soumettre à l'universalité.

Enfin, le respect de la dignité humaine est un principe universel que personne ne peut méconnaître. En tant qu'être humain, l'universalité s'applique au destinataire du droit.

¹¹⁰ Article 1^{er} CEDAW : *Aux fins de la présente Convention, l'expression « discrimination à l'égard des femmes » vise toute distinction, exclusion ou restriction fondée sur le sexe qui a pour effet ou pour but de compromettre ou de détruire la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice par les femmes, quel que soit leur état matrimonial, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme, des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social, culturel et civil ou dans tout autre domaine.*

Retenons que malgré son admission, il y a eu des abstentions et des refus. L'adoption de la *Déclaration universelle des droits de l'Homme* à la 183^e séance plénière de l'*Assemblée Générale des Nations Unies* s'est réalisée au palais Chaillot à Paris le 10 décembre 1948. Certains auteurs soulignent que quarante-huit (48) voix ont répondu oui au vote¹¹¹. Ils précisent que certains pays se sont abstenus ; d'autres ont contesté en refusant de participer au vote¹¹². Concernant l'abstention, ils citent l'Arabie Saoudite, la Pologne, la République socialiste soviétique de Biélorussie, la République socialiste soviétique d'Ukraine, la Tchécoslovaquie, l'Union des républiques socialistes soviétiques, l'Union sud-africaine et la Yougoslavie¹¹³.

D'autres auteurs disent qu'il y a eu en fin de compte 43 votes pour l'adoption de la *Déclaration universelle*¹¹⁴. Ils mentionnent 5 abstentions et 5 refus¹¹⁵. D'après eux, les abstentionnistes sont l'Arabie Saoudite, la Biélorussie, la Pologne, la Tchécoslovaquie et l'Ukraine¹¹⁶. Pour les refus, il s'agit de la Honduras, l'Afrique du Sud, l'URSS, le Yémen et la Yougoslavie¹¹⁷.

Il semble que tous ces pays qui ont opté pour l'abstention attestent qu'ils ne refusent pas le principe avec l'ensemble de la déclaration, mais qu'ils critiquent quelques articles¹¹⁸. D'autres pays ont manifesté un refus total : le Honduras et le Yémen ont refusé de voter la *Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948*.

Certains États arabes en particulier étaient réticents pour l'égalité des sexes. L'Arabie Saoudite par exemple, ne respecte pas le principe de l'égalité entre les hommes et les femmes.

La déclaration universelle énonce que : « *Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droit* » (art 1). La *Déclaration de l'organisation de la coopération islamique* précise que : « *La femme est l'égale de l'homme dans la dignité humaine ; ses droits sont équivalents à ses devoirs* » (art 6a).

¹¹¹GLEN Johnson, SYMONIDES Janusz, MAYOR Federico (préf), *La déclaration universelle des droits de l'Homme. 40^e anniversaire 1948-1988*, Paris : L'Harmattan, 1990, Collection UNESCO, 217p, p.78.

¹¹²*Id.*

¹¹³*Ibid.*

¹¹⁴ COULON Daphné, « L'Arabie Saoudite et les droits de l'Homme, incompatibles ? »

[En ligne et consulté le 21 décembre 2016] <https://www.exemplaire.com.ulaval.ca/eledoss/larabie-saoudite-et-les-droits-de-lhomme-incompatibles/>

¹¹⁵*Id.*

¹¹⁶*Ibid.*

¹¹⁷*Ibid.*

¹¹⁸*Ibid.*

Eric Pateyron¹¹⁹ souligne que l'élaboration du texte de la *Commission des droits de l'Homme* et sa transmission par l'ECOSOC avaient déclenché des discussions longues et compliquées. Il précise que « *Dix-huit sur les vingt-neuf articles que comptait le projet ont toutefois été adoptés sans opposition. Sur un total de 1233 votes individuels exprimés, il y eu 88,08 % de votes affirmatifs, 3,73 % de votes négatifs et 8, 19 % d'abstention* »¹²⁰. Au cours des 85 séances de la troisième *Commission de l'Assemblée générale*, René Cassin a proposé de changer le mot « *internationale* » par le terme « *universelle* », même si la révision des mots essentiels de la Charte « *nous peuples des Nations unies* » lui sera rejetée¹²¹.

Nonobstant les renoncements et les refus, la *Déclaration universelle des droits de l'Homme* est appliquée à tous les pays membres de l'*Organisation des Nations Unies* y compris l'Arabie Saoudite¹²².

Au 31 mai 2009, le nombre des États membres de l'*Organisation des Nations Unies* qui ont adopté la *Déclaration universelle des droits de l'Homme* est passé à 192 États¹²³.

Les droits de l'Homme s'appliquent à la femme. Mais les droits des femmes sont aussi la spécificité des droits des femmes.

Les droits de la femme comme spécificité de droits des femmes

D'aucuns pourraient s'interroger sur le point de savoir, si la spécificité de la femme fonde les droits spécifiques de la femme.

Le droit à la maternité et le droit à l'avortement constituent la première catégorie de droits de nature spécifique. La différence incontestable du sexe féminin et masculin est le processus de la maternité : la grossesse, l'accouchement et l'allaitement sont des développements physiologiques naturels et constituent une spécificité biologique pour les femmes. La maternité est un concept clé et incontestable justifiant la consécration spécifique. De la conception à l'accouchement ou avortement, y compris l'allaitement maternel, concernent

¹¹⁹ PATEYRON Éric, *La contribution française à la rédaction de la Déclaration universelle des droits de l'homme : René Cassin et la Commission consultative des droits de l'homme*, Paris : La documentation française, 1998, 210p, p.148.

¹²⁰ *Id.*

¹²¹ *Ibid.*

¹²² COULON Daphné, « L'Arabie Saoudite et les droits de l'Homme, incompatibles ? » [En ligne et consulté le 21 décembre 2016] <https://www.exemplaire.com.ulaval.ca/eledoss/larabie-saoudite-et-les-droits-de-lhomme-incompatibles/>

¹²³ LEVIN Leah, PLANTU, *Droits de l'homme. Questions et réponses*, Paris : Unesco, 2009, 239p, p.28.

uniquement la femme. Les droits spécifiques inhérents à cette suite peuvent se situer avant, pendant et après l'accouchement pour garantir au couple mère-enfant une maternité sans risque. La jurisprudence sur l'interruption volontaire de grossesse (IVG) par exemple, concerne uniquement les femmes.

La deuxième catégorie de droits concerne les droits différenciés par degré ou d'expressions spécifiques. Elle n'est pas spécifique aux femmes parce qu'elle se pose dans les termes comparables pour les hommes. Il s'agit du rejet des violences culturelles telles que les mutilations sexuelles féminines, les transformations corporelles préjudiciables, les violences conjugales et violences hors mariage. Le droit à une contraception chirurgicale et le droit aux compétitions séparées en sports et différences de sexe dans le travail entrent également dans cette catégorie.

Enfin la troisième catégorie de droit est fondée sur des revendications spécifiques. Il s'agit du droit à la discrimination positive, un moyen d'atteindre l'égalité et le droit à la liberté du mariage.

Preuves de l'existence de droits spécifiques aux femmes

En 1919, l'*Organisation Internationale du Travail* (OIT) a élaboré la convention n° 3 sur la protection de la maternité et la convention n° 6 relative au travail de nuit des femmes. Il est vrai que la deuxième convention n'est plus une spécificité pour les femmes. Mais, concernant la maternité, il existe la création d'une commission spécifique des Nations Unies pour les femmes. La mise en œuvre d'une *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes* justifie que les droits des personnes de sexe masculin ne sont pas les droits des femmes. Ces dernières ont des droits spécifiques.

La *Convention interaméricaine pour la prévention, la sanction et l'élimination de la violence contre la femme*, « *Convention de Belém Do Pará* » du 9 juin 1944, est une reconnaissance de l'importance des droits spécifiques aux femmes.

Le protocole à la *Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples* relatif aux droits des femmes ou protocole de *Maputo*, adopté par l'*Union africaine* le 11 juillet 2003 au Mozambique, énumère les droits spécifiques dont doivent bénéficier les femmes africaines. Le protocole comporte 32 articles. Les articles 1 à 25 concernent les droits des femmes.

L'article 22 parle de la protection spécifique des femmes âgées. L'article 23 protège spécifiquement les femmes handicapées. L'article 24 énonce la protection spéciale des femmes en situation de détresse. Le protocole déclare l'ambition de la commission de donner une réponse aux besoins spécifiques des femmes en Afrique et d'écarter l'image négative attachée au continent dans ce domaine¹²⁴.

En matière de procréation, il faut écarter la discrimination. Les avis ont été toujours divergents concernant l'égalité des sexes et le principe de non-discrimination. Les instances interaméricaines de protection des droits de la personne, la commission et la Cour interaméricaine ont fait une interprétation de l'égalité et l'interdiction de la discrimination dans plusieurs contextes¹²⁵. D'après eux, le droit à l'égalité consiste d'exercer et de jouir d'autres droits sans distinction, mais aussi d'avoir un traitement égal devant la loi. C'est une obligation de le respecter. Les États doivent tolérer certaines différences qui ont une reconnaissance justifiée par la société. Ils ont une obligation de respecter le droit à l'égalité sans adopter de lois ou des normes discriminatoires, garantir le droit de protection juridique des victimes de discrimination. Ils doivent admettre des mesures positives pour préserver l'exercice effectif du droit à l'égalité par certaines personnes ou groupes¹²⁶. Le droit à l'égalité écarte toute discrimination.

Les Chartes et Conventions régionales des droits de l'Homme sont en place parce que les avis sont partagés sur les aspects de la Déclaration universelle. Malgré tous les reproches, certains spécialistes des droits de l'Homme soulignent que la DUDH (*Déclaration universelle des droits de l'Homme*) reste le document fondamental et utile pour instaurer la paix dans le monde. Paul Tavernier souligne que : « René Cassin avait obtenu que la Déclaration de 1948 soit qualifiée d'universelle et pas simplement d'internationale »¹²⁷.

Cependant, faut-il continuer de raisonner en termes d'universalité s'il existe une opposition entre le développement universaliste et la vision particulariste des droits spécifiques de la femme ?

¹²⁴ QUILLERE-MAJZOUB Fabienne, «Le protocole à la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples relatif aux droits de la femme en Afrique : un projet trop ambitieux ? », in Revue Trimestrielle des droits de l'Homme, Éditions Nemesis, 2008, pp.127-162.

¹²⁵DUHAME Bernard, « Vers une Amérique plus égalitaire ? L'interdiction de la discrimination et le système interaméricain de protection des droits de la personne », in Hennebel Ludovic, Tigroudja Héléne (dir), *Le particularisme interaméricain des droits de l'Homme. En l'honneur du 40^{ème} anniversaire de la Convention américaine des droits de l'homme*, Paris : A. Pedone, 413p, pp. 151-182.

¹²⁶*Id.*

¹²⁷TAVERNIER Paul, « L'ONU et l'affirmation de l'universalité des droits de l'Homme », RTDH, 1997.

Opposition entre le développement universaliste et la vision particulariste des droits spécifiques de la femme

Il est certain que l'universalité et la spécificité sont deux concepts bien différents. Mais il semble que dans le contexte des droits de l'Homme, ils s'opposent et se complètent.

On parle des droits de la femme, et les droits de l'Homme sont devenus totalement universels. Parler des droits de la femme, n'est-ce pas une façon d'introduire un particularisme ? Est-ce qu'il n'y a pas une contradiction entre le particularisme des droits de la femme et l'universalisme des droits de l'Homme ? Les droits de la femme, c'est l'application des droits de l'Homme à la femme ; donc il n'y a pas de particularisme.

Si l'objectif est simplement de lui reconnaître les mêmes droits que l'homme, en réalité, elle n'a pas les mêmes droits que son homologue masculin. La femme par exemple est censée avoir exactement les mêmes droits politiques comme l'homme. En pratique dans des assemblées politiques, la majorité appartient aux hommes. Pour que le sexe féminin ait les mêmes droits que le sexe masculin, on doit mettre en place les systèmes qui permettent aux femmes d'avoir autant de responsabilités que les hommes : c'est la discrimination positive.

L'option d'une protection particulière en maintenant l'universalité a toujours été le conflit entre les féministes libérales ou universalistes et les féministes différentialistes ou radicales. Les féministes libérales insistent beaucoup plus sur l'égalité. Par contre, les féministes différentialistes ou radicales mettent en priorité leur spécificité féminine. Elles exigent l'égalité dans la différence sans discrimination. Compte tenu de leur spécificité, il faudrait des droits spécifiques destinés aux femmes. La théorie d'une égalité dans la différence est un point important d'après Eleni Varikas¹²⁸ pour les féministes grecques au XIX^e siècle.

L'universalité des droits de l'Homme n'est-il pas, dans la pratique, un leurre pour les femmes à cause de la persistance des inégalités entre les sexes.

La reconnaissance juridique de la différence tout en maintenant l'égalité évite, certes, des inégalités entre les deux sexes, mais en pratique, les inégalités persistent.

Pour s'en convaincre, il faudra étudier et expliquer l'existence et les limites de la spécificité biologique de la femme ; et en quoi cette spécificité peut-elle être fondatrice de droits ? Ainsi,

¹²⁸ VARIKAS Eleni, *La révolte des dames, genèse d'une conscience féministe dans la Grèce au XIXe siècle (1833-1908)*, Thèse de doctorat en histoire et civilisation, soutenue en 1986 à l'Université de Paris VII.

la première partie s'intitulera : l'existence des droits spécifiques en raison d'une spécificité biologique (**PREMIÈRE PARTIE**). Nous verrons dans cette partie les droits de nature spécifiques, c'est-à-dire qui ne peuvent appartenir qu'à la femme (**Titre 1**), et les droits différenciés par degré ou d'expression spécifique (**Titre 2**) en ce sens qu'ils trouvent chez la femme une expression particulière. Nous présenterons la consécration des droits des femmes par les textes (**Titre 3**). Dans une seconde partie, il conviendra d'exposer la relativisation de l'existence de droits spécifiques en l'absence de critères biologiques (**DEUXIÈME PARTIE**). Dans cette partie, nous évoquerons les revendications spécifiques (**Titre 1**) et les revendications égalitaires (**Titre 2**).

PARTIE 1. L'EXISTENCE DES DROITS SPÉCIFIQUES EN RAISON D'UNE SPÉCIFICITÉ BIOLOGIQUE

« *Naître femme, c'est aussi le destin de naître et de faire naître. Naître homme, c'est en grande partie se sentir exclu du faire naître* »¹²⁹. Antoinette Fouque

Si Aristote est le « *père de la biologie* »¹³⁰, l'invention du mot biologie est l'œuvre de Lamarck et Oken Treviranus en 1802. Ils soulignent que c'est une science qui étudie la vie¹³¹. On distingue la biologie humaine, la biologie animale et la biologie végétale¹³². Notre intérêt dans ce travail porte sur la biologie humaine qui, dans son acception zoologique traditionnelle et comparative, est la science de la spécificité biologique de l'homme par rapport aux autres espèces animales¹³³. Dans un sens récent, c'est en outre la science de la variabilité biologique intra-individuelle, interindividuelle et groupale, qui est en considération du point de vue génétique et mésologique¹³⁴.

La spécificité de la femme est dans la maternité. Elle seule accouche et, éventuellement, avorte. L'homme ne peut ni porter une grossesse, ni avorter, ni allaiter par voie naturelle.

Ainsi la condition biologique spécifique de l'être féminin en état de grossesse est un critère incontestable qui peut lui conférer des droits spécifiques liés à sa situation. Si le principe actif de la génération résulte de l'homme et dans sa semence, il lui est impossible de porter une grossesse. La maternité est mécaniquement biologique. Les caractéristiques physiologiques de l'homme, différentes de celles de la femme ne peuvent pas lui permettre de subir l'expérience physique de la maternité. Cette dernière, de la conception à l'accouchement ou à l'avortement, constitue un critère spécifique incontestable. Le corps de la mère se transforme durant toute cette période pour s'adapter à la gestation du futur bébé.

¹²⁹FOUQUE Antoinette, *il y a deux sexes*, Paris : Gallimard, 1995, 277p, p.175 ; DELASSUS Jean-Marie, *Le corps du désir : Psychanalyse de la grossesse*, Paris : Dunod, 2008, 315p, p.301.

¹³⁰PELLEGRIN Pierre, *Aristote et la téléologie*, in MIQUEL Paul-Antoine (dir), *Biologie du XXIe siècle. Evolution des concepts fondateurs*, Paris : de Boeck, 2008, 419p.

¹³¹LENDER Théodore, DELAVAUULT Robert, LE MOIGNE Albert, *Dictionnaire de biologie*, Paris : PUF, 1979, 654p, p.87.

¹³²MORÈRE Jean-Louis, MIQUEL Guy, *Dictionnaire de sciences biologiques*, Paris : Editions marketing, 1991, 320p, pp.7-73

¹³³MANUILA A., MANUILA L., NICOLE M., LAMBERT H., HUREAU J. (Anatomie), J. POLONOVSKI (Chimie biologique) et 350 spécialistes, CANDAU DE M.G (préface), *Dictionnaire de médecine et de biologie*, Paris : Masson & CIE, 1970, 865p, p.401.

¹³⁴*Id.*

Biologiquement, la maternité et l'avortement sont des seuls critères absolument incontestables pouvant fonder les droits de nature spécifiques aux femmes. On peut envisager une deuxième catégorie qui concerne des droits différenciés par degré ou d'expressions spécifiques. Ils ne sont pas spécifiques aux femmes parce qu'ils existent de façon comparable pour les hommes. Enfin, d'autres catégories de droits s'articulent autour des revendications spécifiques. Ce qui est spécifique dans ce dernier cas de figure n'est pas le droit en lui-même, mais la revendication du droit.

Pour mieux cerner tous ces aspects, nous présenterons d'abord les droits de nature spécifiques (*Titre 1*). Une fois ces critères parcourus, il conviendra de voir les droits différenciés par degré ou d'expression spécifique. (*Titre 2*).

TITRE 1. LES DROITS DE NATURE SPÉCIFIQUE

Le droit à la maternité et le droit à l'avortement sont des *droits spécifiques* par leur nature.

La gestation, l'accouchement et l'avortement concernent spécifiquement la femme. En matière de maternité, on peut affirmer que les droits du sexe féminin sont différents de ceux du sexe masculin. En conséquence, les lois visant à protéger la femme durant sa grossesse, pendant et après l'accouchement constituent des droits spécifiques. Elles doivent toucher juridiquement tous les aspects pour leur permettre de se reconnaître dans leur différence sexuelle et dans l'égalité humaine.

En effet, Si l'on accorde des *droits spécifiques* aux femmes, c'est pour aboutir à l'égalité ou à l'équité. Il est vrai que Simone de Beauvoir¹³⁵ n'a pas voulu définir la femme par la maternité et la puissance procréatrice. Pourtant, en règle générale, la protection de la maternité est une spécificité valorisée. La maternité est perçue de façon positive qui profite à toutes les femmes¹³⁶. De plus, pour Élisabeth Badinter, la puissance de la procréation confère à la femme son humanité, sa générosité et une morale supérieure.¹³⁷

Il semble que ce qui se passe dans le corps et la tête des femmes pendant la maternité est souvent inconnu¹³⁸. Actuellement, il est souhaitable d'apprécier, d'exprimer cette expérience¹³⁹. Plusieurs besoins comme une conception rattachée à une vie sont restés insatisfaits. Une recherche de continuité à travers les différentes étapes d'une grossesse (travail, accouchement, période postnatale, les réadaptations d'une année ou plus) et une nouvelle surveillance médicale, de présence d'ami(e)s pour un accompagnement est nécessaire pendant cette phase au cours de laquelle le corps humain ne peut être ignoré par la règle de droit.¹⁴⁰

Par ailleurs, la progression de la science trouble la réalité biologique de la maternité. Avec l'aide médicale à la procréation (AMP), considérer la spécificité de la femme sur la base de la maternité et en se fondant sur des critères biologiques devient plus problématique. Il est par

¹³⁵ BEAUVOIR Simone de, *Le deuxième sexe, les faits et les mythes I, mai 1949*, Paris : Gallimard, 2010. Renouvelé en 1976, 408p.

¹³⁶COVA Anne, *Droits des femmes et protection de la maternité en France. 1892-1939*, 3 volumes, 810p, p.17, Thèse : Histoire, Institut Universitaire Européen, novembre 1994.

¹³⁷ BADINTER Élisabeth, *Fausse route*, Paris : Librairie générale française, 2005. 1 vol. 188p, p.54.

¹³⁸ARNOUX Irma, AUBY Jean-Marie (Préface), *Les droits de l'être humain sur son corps*, Talence : PUB, 1994, 575p, p.5.

¹³⁹ *Id.*

¹⁴⁰ *Ibid.*

exemple possible de distinguer deux mères biologiques : celle qui est donneuse des gènes et celle qui a accouché. En tout état de cause, ces deux mères présentent des spécificités.

Biologiquement donc, la femme dans la maternité a une spécificité incontestable. Est-ce que cette spécificité biologique est fondatrice de droit ? Surtout qu'aujourd'hui, cette maternité est remise en cause par les progrès de la biologie.

Les *droits de l'Homme* reposent sur la conception du *droit naturel*. S'il y a des *droits naturels* de l'Homme, c'est que ces droits s'appuient sur la nature même de l'Homme. Cette nature est commune à l'homme et à la femme, mais il y a des particularités au sexe masculin et au sexe féminin. Ces spécificités appartiennent au domaine incontestable de la biologie. Est-ce possible de se fonder sur ces particularités des droits particuliers ? D'autant que l'exclusivité de la maternité par la femelle de mammifères (y compris la femme) se réexamine aujourd'hui avec les progrès biologiques, notamment la fécondation in vitro et surtout le clonage. Outre la mère génétique, la mère naturelle, il y a celle qui a accouché et celle qui élève l'enfant. Qui est la vraie mère, celle qui a donné les gènes ? La mère biologique ?

La femme enceinte est particulièrement vulnérable. En outre, elle porte un enfant. A cet instant, elle est la mère pour la société.

Pour ces deux raisons, sa protection est particulière. Toutefois il paraît que la conceptualisation de la maternité pose beaucoup de difficultés. Car la femme qui porte l'enfant et accouche peut décider d'arrêter sa maternité à l'accouchement, le confier ou abandonner la continuité de celle-ci à une autre femme, qui allaitera et maternera l'enfant. Une autre femme pourra en quelque sorte poursuivre la maternité, en allaitant, en éduquant l'enfant. Ce qui fonde les droits spécifiques de la femme, ce n'est pas la fragilité. Il existe des femmes qui font des enfants sans difficulté ; et une autre catégorie rencontre beaucoup de problèmes parce qu'elles sont régulièrement malades. La vulnérabilité n'est pas une spécificité biologique.

Il est à noter qu'il n'existe aucune protection spécifique consacrée à soutenir une personne vulnérable. D'après les rédacteurs du Code civil, l'individu est présumé autonome. La prise en compte de la vulnérabilité par le droit s'envisage principalement sur le terrain de l'incapacité juridique. La situation de vulnérabilité qui empêche l'expression de la volonté de

l'individu procure à ce dernier une protection de mise sous tutelle, de curatelle ou encore la sauvegarde de justice¹⁴¹.

Les situations de fragilité relèvent d'une différence de degré et non dans une différence de nature. La situation de la femme fragilisée par la maternité est comparable à tous ceux qui ont des problèmes de santé (les handicapés, les malades, les personnes qui ont des problèmes psychologiques). À toutes ces personnes, la philosophie de droits de l'Homme nous montre un intérêt particulier. On n'est plus dans une logique d'égalité du droit des personnes. En outre, il faut tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, parce qu'il n'est pas comme un adulte. Deux particularismes se cumulent, celui de l'enfant et celui de la femme.

L'essentiel toutefois c'est la maternité. En outre, pendant la maternité, la femme se confronte à des difficultés médicales particulières. Cela va-t-il ouvrir des droits spécifiques ? En réalité faite, cela relève du droit à la santé. La question peut se poser de manière différente pour l'homme et pour la femme. De même qu'elle se pose de façon parfois différente entre diverses pathologies. Le droit lui-même n'est pas différent. Il y a des différences, mais ça ne crée pas des droits spécifiques. Le droit à la maternité par contre, est spécifiquement féminin.

La fécondité du corps est très spécifique et découle de la biologie ; de même l'allaitement est une spécificité biologique. Par contre, l'amour maternel, le maternage sont du domaine des sciences psychologiques. En outre le rôle maternel intéresse les sciences sociales. Il faut ici évoquer le syndrome de couvade, très puissant dans certaines cultures.

La couvade est une coutume qu'on rencontre dans certaines sociétés ; après l'accouchement, le père tient le rôle de la mère¹⁴².

Dans les sociétés où cette pratique existe effectivement, le père s'implique totalement dans la grossesse. C'est l'homme qui ressent toute la douleur d'une grossesse jusqu'à l'accouchement. La femme ne souffre pas. Le père-couvreur a des symptômes physiques, une prise de poids importante, des nausées et des maux de tête. L'existence d'un lien entre le bébé qui est dans le ventre de sa mère et son père est forte. Biologiquement, comment les scientifiques peuvent-ils démontrer ce phénomène ?

Roberte Laporal nous explique le syndrome d'une couvade, dans les cultures où les hommes s'impliquaient totalement dans la grossesse des femmes¹⁴³. Ce cas particulier mis à part, est

¹⁴¹MARCELLINI Anne, FORTIER Vincente, *L'obésité en question. Analyse transdisciplinaire d'une épidémie*, Bordeaux : Les Etudes hospitalières, 2014, 246p, p.134.

¹⁴² LAROUSSE, *Le petit Larousse illustré : en couleur*, Paris : Larousse, 2008, 1812p, p.264.

bien pour la femme une spécificité biologique. La grossesse et cette spécificité donnent à elle seule le droit de procréer ou de ne pas procréer.

La mère génétique qui n'a pas accouché puisque mère biologique ne peut-elle pas jouir, elle aussi, des droits de la maternité ? Il paraît qu'à partir des cellules souches, les femmes peuvent se passer des hommes et faire des bébés autrement, car il semble qu'à partir des cellules IPS¹⁴⁴, c'est possible d'obtenir des spermatozoïdes ou ovocytes¹⁴⁵. Sur la base de cette hypothèse, on pourrait dire que les critères biologiques cesseraient d'être incontestables comme fondement de droit spécifique.

Pour le psychanalyste Jean-Marie Delassus, une grossesse n'est pas l'attribut d'une femme, quand bien même elle en a seule les capacités organiques. Bien entendu qu'un homme y remplace la prédominance du phallus, il demeure le sein de soi selon lequel il lui est admissible de s'ouvrir au souhait d'enfant. Donc la grossesse est un acte psychique qui est celui de faire naître, une capacité commune aux deux sexes¹⁴⁶.

Juridiquement, la prise en compte de la femme se justifie parce qu'elle porte un enfant. C'est son état de grossesse jusqu'à l'allaitement naturel qui lui permettra de jouir d'une protection de santé, qui est un droit humain fondamental. Mais la femme peut également refuser la maternité, en optant pour l'avortement ou la contraception. Il est donc nécessaire de voir d'abord le droit à la maternité (**Chapitre 1**). Ensuite nous aborderons le droit à l'avortement (**Chapitre 2**).

¹⁴³LAPORALE Roberte, « *La couvade, le premier rite, le dernier tabou, le grand malentendu –les 3 contaminations.* » Article en ligne : <http://www.genreenaction.net/spip.php?article8292> [Consulté le 19/10/2014.]

¹⁴⁴ IPS (Induced Pluripotent Stem cell), Cellules Souches Pluripotentes Induites.

¹⁴⁵ BOUVET Jean-François, *Mutants : A quoi ressemblerons-nous demain ?*, Paris : Flammarion, 2014, 221p, pp.164-165.

¹⁴⁶ DELASSUS Jean-Marie, *Le corps du désir : psychanalyse de la grossesse*, Paris : Dunod, 2008, 315p, p.301.

CHAPITRE 1. LE DROIT À LA MATERNITÉ

En 1122, le Pape Calixte II semble être le premier à écrire le mot « *maternitas* ». Il mentionne dans une de ses bulles la *maternité de l'Église*.¹⁴⁷ L'insertion brusque du mot maternité évoque des annotations. Au début, la maternité ne singularisait pas une personne, même pas la Vierge Marie¹⁴⁸. Elle se rattachait à une entité purement morale, à un corps « mystique ¹⁴⁹», à l'Église. L'apparition du concept maternité ne répondait pas à un constat, mais à une aspiration¹⁵⁰ par les deux sexes.

De même, Yvonne Knibiehler, remarque que dans l'antiquité, en grec et latin, le concept « *maternité* » n'existait pas ; le terme *maternitas*, opposé de *paternitas*, est une invention des clercs au XII^e siècle, pour désigner le rôle de l'Église comme partenaire du Christ¹⁵¹, « *la maternité de l'Église qui s'occupe des pauvres* »¹⁵².

La francisation du mot « *maternité* » au sens moderne est sous la plume de Chastellain en 1475. Malgré cela, de 1751 à 1772, le concept maternité ne figure nulle part dans l'encyclopédie de Diderot et d'Alembert.¹⁵³

Pourtant, la maternité est un élément de valorisation de la femme au XVII^e siècle¹⁵⁴. « *L'amour maternel devient le propre de la femme dans la seconde moitié du XVII^e siècle et la maternité, le principal critère définitoire d'une femme revalorisée* »¹⁵⁵.

Les professeurs Serge Guinchard et Thierry Debard, définissent la maternité comme « *un lien biologique et juridique existant entre la mère et son enfant* »¹⁵⁶. Selon le doyen Gérard Cornu et l'Association Henri Capitant, la maternité est un nom féminin qui vient du latin *maternitas*, dérivé de *maternus* : *maternel*. C'est un « *lien de filiation qui unit la mère et l'enfant* »¹⁵⁷.

¹⁴⁷ DELASSUS Jean-Marie, *le sens de la maternité*, *Op. Cit.*, p.30.

¹⁴⁸ *Id.*

¹⁴⁹ « C'est l'attribut dont usent les pères de l'Église pour qualifier celle-ci (voir H. de Lubac, *Corpus mysticum*, Paris, Aubier, 1948). ». Cité par DELASSUS Jean-Marie, *le sens de la maternité*, *Op. Cit.*, p.30.

¹⁵⁰ DELASSUS Jean-Marie, *le sens de la maternité*, *Op. Cit.*, p.30.

¹⁵¹ KNIBIEHLER Yvonne, *Maternité : affaire privée, affaire publique*, Paris : Bayard, 2001, 269p, p.14.

¹⁵² KNIBIEHLER Yvonne, *La révolution maternelle depuis 1945 : femmes, maternité, citoyenneté*, Paris : Perrin, 2002, 370p, p.12

¹⁵³ DELASSUS Jean-Marie, *le sens de la maternité*, *Op. Cit.*, p. 32.

¹⁵⁴ HAASE-DUBOSC Danielle, HENNEAU Marie-Elisabeth, *Revisiter la « querelle des femmes. » Discours sur l'égalité/inégalité des sexes, de 1600 à 1750*, Saint-Etienne : 2013, 272p, pp.186-187.

¹⁵⁵ *Id.*

¹⁵⁶ GUICHARD Serge, DEBARD Thierry, *Lexique des termes juridiques*, Paris-Chamonix-Lyon : Dalloz 2013, 993p, p.595.

¹⁵⁷ CORNU Gérard, Association CAPITANT, *Vocabulaire juridique*, Paris : PUF, 2007, 1035p, p.643.

Dans ces deux définitions, les mots lien, mère et enfant interviennent ; tout ceci justifie la spécificité de la femme pour la maternité.

Les philosophes n'avaient fait aucune proposition de la théorie de la maternité ; même le droit romain n'avait pas traité la maternité¹⁵⁸. Pourtant, la maternité est un phénomène biologique qui « *installe l'enfant, les enfants dans la vie des femmes. [...] La maternité suppose la paternité* »¹⁵⁹. « *Le corps des femmes y est violemment engagé, et tous leur sens ...* »¹⁶⁰ La maternité implique une grossesse. La grossesse tout comme l'accouchement ne se partage pas. S'il est impossible aux hommes d'avoir des enfants à l'insu de la mère, l'inverse est bien possible, mais ceci résulterait de l'irresponsabilité¹⁶¹.

Margaret Sanger¹⁶², une infirmière de New York, est pionnière de la planification des naissances. Elle présente en 1914 une revue en anglais intitulé *women rebel (femme en révolte)* dont le but est de révéler aux femmes la maîtrise de leur vie et de leur corps. En 1916, elle fonde avec Fania Mindell et Ethel Byrne une première clinique de contraception à Brooklyn N.Y.

Malheureusement, après une dizaine de jours d'ouverture, l'hôpital est fermé. Elle est victime d'une accusation d'outrage aux bonnes mœurs et est sanctionnée pour une peine de 20 jours en prison.

Condamnée à huit reprises durant sa vie, elle fuit à Londres, où elle ouvre à nouveau une autre clinique en 1921. En Angleterre, Mary Stopes¹⁶³, disciple de Sanger ouvre également une *mothers clinic* la même année. En 1923, Margaret Sanger affronte les lois, crée le premier centre de planification familiale et autorise une invention de la pilule.

Les féministes se sont battues pour la liberté de la maternité et leur protection par l'État.

La création de l'association *la maternité heureuse* rattachée à la Fédération internationale de planification familiale (IPPF) et qui deviendra le *Mouvement français pour le Planning familial (MFPPF)* en 1960 est une œuvre d'un groupe de femmes. Leur but était de diffuser la

¹⁵⁸KNIBIEHLER Yvonne, *La révolution maternelle depuis 1945 : femmes, maternité, citoyenneté*, Op.cit., pp.11-12.

¹⁵⁹ *Id.*, p.13.

¹⁶⁰ *Ibid.*

¹⁶¹KNIBIEHLER Yvonne, *Maternité : affaire privée, affaire publique*, Paris : Bayard, 2001, 269p. p3.

¹⁶² <http://8mars.info/margaret-sanger?lang=fr> [En ligne et consulté le 11 août 2015 à 8h 58]

¹⁶³ <http://www.mariestopes.mg/qui-sommes-nous/histoire/> [En ligne et consulté le 11 août 2015]

contraception¹⁶⁴. Les objectifs précisés dans leurs statuts de mars 1956 étaient d'étudier des problèmes de maternité, de natalité, et leurs répercussions familiales, sociales et nationales. Le projet portait aussi sur la recherche des informations scientifiques françaises et étrangères concernant ces problèmes, l'étude de tous sujets pouvant améliorer les conditions d'une maternité et d'une naissance. Marie-André Lagroua Weill-Hallé était la présidente de cette association¹⁶⁵. Évelyne Sullerot, la Secrétaire générale, voulait une association des femmes, en particulier des mères de famille, pour promouvoir la réforme de la loi de 1920. L'expression de « contrôle de naissance « birth control » n'apparaissait pas encore ; le but était de renforcer l'image de la maternité, d'améliorer la condition des femmes pour les libérer des maternités non planifiées qui les empêchent de jouer un rôle social et politique.¹⁶⁶

Le premier responsable politique à proposer l'abrogation de la loi de 1920 et l'organisation de la maternité consentie est François Mitterrand, pendant la campagne présidentielle de 1965. L'organisation d'une conférence-débat par « Choisir » avec Simone de Beauvoir et Gisèle Halimi sur le thème de la maternité libre a eu lieu à la Maison de la culture de Grenoble le 15 juin 1972.

Les intervenants ont souligné l'intérêt de la lutte pour la liberté de la maternité dans un contexte français jugé capitaliste et patriarcal, en rappelant que cette lutte n'est pas un problème individuel, mais un élément fondamental de la bataille révolutionnaire¹⁶⁷.

La plupart des femmes n'ont pas une connaissance précise de leurs droits concernant la maternité ; pourtant elles bénéficient d'une situation spécifique favorable du processus de la maternité. Cette spécificité biologique incontestable présente beaucoup de complexités. Comment se présente pour la femme la question de la maternité ?

Elle est d'abord un désir ; ensuite, elle est une souffrance à cause des malaises, de la prise de poids, des hépatites, des problèmes financiers et des différents problèmes médicaux.

On admet aujourd'hui que la femme qui a des problèmes de santé notamment, elle est en droit de refuser la maternité. À l'inverse, l'acceptation de la maternité par la femme lui vaut protection de sa grossesse et un accouchement dans de bonnes conditions. Le droit à la

¹⁶⁴Collectif IVP, *Avorter : histoires des luttes et des conditions d'avortement des années 1960 à aujourd'hui*, Toulouse : Tahin Party, 2008, 131p, p.18.

¹⁶⁵ WALCZAK Caroline, *La CEDH et l'avortement*, 104p, Mémoire : Droit, Master 2 Recherche de Droit Européen Comparé, sous la direction du professeur Emmanuel Decaux., Université Panthéon-Assas – institut de droit comparé, 2012-2013.

¹⁶⁶PAVARD Bibia, ROCHEFORT Florence, ZANCARINI-FOURNEL Michelle, *Les lois Veil : Contraception 1974, IVG 1975*, Paris : Armand Colin, 2012, 213p, p. 35-36.

¹⁶⁷Collectif IVP, *Avorter : histoires des luttes et des conditions d'avortement des années 1960 à aujourd'hui*, Op. Cit., p.36.

maternité comporte d'abord le droit d'être mère (*Section 1*) puis le droit à la protection de la maternité (*Section 2*).

SECTION 1. LE DROIT D'ÊTRE MÈRE

Le mot mère semble naturel puisqu'il existe dans toutes les populations connues, depuis des siècles et des millénaires. Déjà, en 431, le Concile d'Éphèse reconnaissait la Vierge Marie comme mère de Dieu, ce qui signifie *Théotokos*¹⁶⁸. Plus récemment, on a proclamé la Vierge Marie mère de l'Église. Pour Jean-Marie Delassus, il ne s'agit pas de la mère et ses maternités, mais d'une nécessité ressentie par l'homme que le ciel soit maternel à son égard.¹⁶⁹ L'Église et prochainement la Vierge Marie seront responsables, chacune en fonction de leur état personnel, de l'assurer¹⁷⁰.

Une personne de sexe féminin n'est pas forcément une mère, elle ne peut pas toujours devenir mère.¹⁷¹ La maternité doit évidemment, être distinguée de la féminité¹⁷². La femme a un chemin à parcourir depuis l'enfance pour être mère¹⁷³. En choisissant de devenir une mère, elle passe de la féminité à la maternité¹⁷⁴.

Le droit d'être mère implique d'abord le droit de ne pas être empêché à être mère (§1), éventuellement, le droit d'être aidé à être mère (§2).

¹⁶⁸ DELASSUS Jean-Marie, *le sens de la maternité*, Paris : Dunod, 1995, 343p, pp.25-26.

¹⁶⁹ *Id.*, p.30.

¹⁷⁰ *Ibid.*

¹⁷¹ *Ibid.*, p.101.

¹⁷² *Ibid.*

¹⁷³ *Ibid.*

¹⁷⁴ *Ibid.*

§1. Le droit de ne pas être empêché à être mère

Si toute femme peut refuser la maternité, aucune femme ne peut être empêchée d'être mère. On ne peut interdire le désir ou l'acceptation de faire naître. Cela provoque un changement d'état ; devenir une mère signifie passer de la situation de fille de sa mère à celle d'une femme procréatrice.¹⁷⁵

La Révolution a consacré ce droit. Le décret-loi du 28 janvier 1793¹⁷⁶, relatif à l'organisation des secours accordait annuellement aux enfants, aux vieillards et aux indigents, des secours. Il recommandait à chaque district de se doter d'une maison où une fille enceinte pourrait se retirer discrètement pour faire ses couches.

À cette même époque, la tradition juridique voulait qu'on accorde un sursis à toute femme enceinte condamnée à mort. Après l'accouchement ou après la survenance d'une fausse couche, la sentence devenait exécutable. Ainsi Marie-Anne Latreille, veuve du général Quétineau, était passible de la guillotine. Elle fit une déclaration de grossesse après l'exécution de son mari le 16 mars 1794, en châtiment de la capitulation de Thouars. Toutefois, à compter des premiers mois de 1794 jusqu'au 9 thermidor, toutes les femmes qui signalaient oralement leur grossesse étaient exécutées sans examen médical.¹⁷⁷

Cela choque, car une femme enceinte porte une vie en elle. Et pour cette raison, elle ne doit pas être exécutée. Elle doit se préparer, prendre soin de son corps pour se sentir mieux psychologiquement, éviter le stress, pour bien accueillir l'arrivée du bébé. Ce qui frappe d'illégitimité de la peine de mort dans cette situation. Plus généralement, on sait que « *La jurisprudence de la Cour EDH a jugé que les souffrances et notamment les conditions de mise à mort pouvaient porter atteinte à l'article 3¹⁷⁸ de la CEDH dès lors que le traitement dépassait ce qu'un homme pouvait raisonnablement endurer* »¹⁷⁹.

Le droit à la conception (**A**) et le droit à l'accouchement (**B**) concernent toutes les femmes qui le souhaitent.

¹⁷⁵ VALLEE Edith, *Pas d'enfant dit-elle... Les refus de la maternité*, Paris : Imago, 2005, 170p, p.43.

¹⁷⁶ Décret du 28 juin 1793, Titre 1^{er} Paragraphe II (Secours à apporter aux enfants abandonnés). Article 3 : « *Il sera établi dans chaque district une maison où la fille enceinte pourra se retirer pour y faire ses couches ; elle pourra y entrer à telle époque de sa grossesse qu'elle voudra* ».

¹⁷⁷ MARAND-FOUQUET, *La femme au temps de la révolution*, France : Stock/Laurence Pernoud, 1989, 413p, pp. 202-203.

¹⁷⁸ Art. 3 –Interdiction de la torture. – Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants.

¹⁷⁹ ABIKHZER Franck, Xavier-Philippe (Préface), *La notion juridique d'humanité*, Tom 2, Aix-en- Provence : PUAM, 2005, 620p, p.388.

A. Le droit à la conception

La conception est la fécondation d'un ovule, gamète femelle, par le spermatozoïde, gamète mâle¹⁸⁰. Elle a lieu naturellement dans le tiers externe de la trompe de Fallope de 12 à 48 heures en moyenne après une relation sexuelle fécondante¹⁸¹.

Quelle est l'importance de la conception pour la société. Cette dernière doit-elle tenir compte de l'acceptation ou du refus de la maternité ?

Le désir d'une conception n'est pas universel. C'est une volonté qui se construit. Aujourd'hui, c'est la femme qui décide de la conception. Son acceptation lui confère un droit de protection parce que la maternité est un point essentiel pour la société et la condition de la femme. Le droit à la conception est le droit de disposer de son corps (1) dans certains cas, en admettant l'implantation et l'évolution de l'embryon ou du fœtus (2).

¹⁸⁰ PAGES-POLY Marie Françoise, BAT carole, *Micro dico gynéco. Mieux dialoguer avec son gynécologue. Comprendre termes, diagnostics et traitements*, Madrid : Larousse, 2007, 360p, p.52.

¹⁸¹ *Id.*

1. Le droit de disposer de son corps

Le souhait d'être mère englobe le respect spécifique de la femme. Accepter de concevoir un enfant est un choix de vie et une liberté pour toutes les femmes. Le droit de disposer de son corps est un droit de gérer sa fécondité, sa sexualité (a) et le droit de concevoir par relation sexuelle (b).

a. Le droit de gérer sa fécondité et sa sexualité

La gestion de sa fécondité et de sexualité est une liberté de faire le choix ou du refus d'être parent, une liberté de décider de l'occasion d'avoir des enfants, de leur nombre, sans craindre une grossesse non désirée ou une infection sexuellement transmissible.

Pour des raisons tenant à la filiation, tous les systèmes juridiques calculent la période durant laquelle la conception a pu se placer, à partir de la naissance¹⁸². On la détermine par un compte à rebours qui fixe une fourchette « *entre une grossesse à petite vitesse et une grossesse à grande vitesse, la durée de la grossesse étant variable selon les femmes ; mais il est universel et permanent que la grossesse à petite vitesse ne puisse durer plus de dix mois et que la grossesse à grande vitesse ne puisse durer moins de six mois*¹⁸³. » La durée d'une grossesse ne change pas selon le temps ni les pays ; la variabilité est d'ordre juridique¹⁸⁴.

Certains systèmes n'immobilisent pas de règles absolues ; ils disent que, habituellement, la grossesse ne dure ni moins de six mois ni plus de dix mois ; mais ils permettent qu'en raison de l'état physique de l'enfant ou d'autres éléments comme l'intérêt de l'enfant, la preuve d'une grossesse de moins de six mois ou surtout plus de dix mois puisse être faite¹⁸⁵. Tel était le régime de l'ancien droit, où il était jugé que dans certaines situations, la durée d'une grossesse peut être plus de dix mois, ce qui aboutissait à des solutions grotesques¹⁸⁶.

¹⁸² MALAURIE Philippe, AYNES Laurent, *Droit de la famille*, Issy-les-Moulineaux : LGDJ, 2016, 845p, pp.442-443.

¹⁸³ *Id.*

¹⁸⁴ *Ibid.*

¹⁸⁵ *Ibid.*

¹⁸⁶ *Ibid.*

En réponse à ces absurdités, le Code Napoléon avait voulu fixer exactement la période de conception ; il en avait délimité les durées excessives¹⁸⁷. Les rédacteurs du code consultèrent le Dr Fourcroy, médecin qui avait une autorité. Selon ses dires, le minimum de la grossesse avait une durée de 186 jours et le maximum 286 jours. Pour favoriser la légitimité, « *ils ont arrondi les chiffres et fixé les limites de la grossesse du 180^e au 300^e jour précédant la naissance, soit 121 jours, car le dernier jour du délai était compté. Cette période légale avait un effet indivisible et absolu, ce qui signifiait que pendant cette durée, il était certain que la conception avait eu lieu et qu'en dehors, la conception n'avait pu se faire* ¹⁸⁸».

Qu'en est-il du droit de concevoir par relation sexuelle ?

b. Le droit de concevoir par relation sexuelle

Avant la maternité, il y a la sexualité ; l'être humain se distingue des autres mammifères parce que la finalité de la sexualité n'est pas uniquement la reproduction de l'espèce. L'être humain a des rapports sexuels pour assouvir un désir, s'amuser, se distraire, procréer. Quelle que soit la cause des rapports sexuels, la femme peut porter sans que les deux partenaires l'aient souhaitée une maternité par suite des rapports. Dans ce cas, ils peuvent décider d'interrompre volontairement cette grossesse (IVG). L'IVG et les rapports sexuels par jeu sont des éléments qui différencient l'homme des autres espèces vivantes¹⁸⁹.

Jean Rostand remarquait que pour les penseurs du moyen âge, la femme n'est pas distincte de l'animal ; le principe actif de la génération réside dans l'homme et sa semence¹⁹⁰. Le rôle du sexe féminin est simplement d'accepter et de faire évoluer ce dépôt¹⁹¹. La femme est essentiellement un *instrumentum*¹⁹².

Jean Rostand souligne que les docteurs Lombards, Ferrand et Legenissel ont développé en 1953 à l'Académie de médecine, l'analyse d'un fœtus de quatre mois incorporés dans

¹⁸⁷ *Ibid.*

¹⁸⁸ *Ibid.*

¹⁸⁹ WUNSCH Serge, « *Comportement sexuel humain : comportement de reproduction ou comportement érotique ?* », 15p. Docteur en neurosciences de l'Ecole Pratique des hautes Etudes, Paris/France.

¹⁹⁰ ROSTAND Jean, *Maternité et biologie*, Paris : Gallimard, 1966, 179p, p.10.

¹⁹¹ *Id.*

¹⁹² *Ibid.*

l'abdomen d'un garçon de vingt mois¹⁹³. Ce fœtus intra-abdominal n'est pas le fils de l'individu qui le porte, mais un frère jumeau retardé dans son évolution¹⁹⁴.

Une autre situation extraordinaire est la parthénogenèse¹⁹⁵. Doit-elle être assimilée à la maternité? On sait que la parthénogenèse est « *le développement d'un ovule vierge sans intervention du gamète mâle.* » Il existe en la matière une différence entre la parthénogenèse naturelle¹⁹⁶ et la parthénogenèse expérimentale¹⁹⁷.

Il est vrai qu'aujourd'hui la conception des enfants peut se faire sans père ou sans mère. De même, on peut imaginer la grossesse d'un homme. Mais naturellement, seules les femmes peuvent concevoir par les relations sexuelles, accoucher et avorter. Tout leur corps s'engage.

Sans doute, il est important de procurer aux filles et garçons adolescents des informations et conseils pour les aider à ne pas fonder une famille trop jeune, à éviter des rapports sexuels trop précoces et à refuser la première grossesse¹⁹⁸. Mais cela ne saurait remettre en cause leurs droits.

Les droits sexuels sont des droits humains en liaison avec la sexualité¹⁹⁹. Ils sont constitués d'un ensemble de droits relatifs à la sexualité qui relèvent des droits à la liberté, à l'égalité, au respect d'une vie privée, une autonomie, une intégrité et la dignité de tout être humain²⁰⁰. Parmi les droits sexuels, nous pouvons citer le droit à une égalité, à une protection égale face

¹⁹³ *Ibid.* p.138.

¹⁹⁴ *Ibid.*

¹⁹⁵ Parthénogenèse : *C'est une « anomalie de la reproduction sexuée dans laquelle le gamète femelle se développe sans fécondation, c'est-à-dire sans l'intervention du gamète mâle. C'est un cas particulier de l'apomixie sous diverses modalités, elle est assez fréquente parmi les animaux et les végétaux tant inférieurs que supérieurs. »*, in MANUILA A., MANUILA L., NICOLE M., *Dictionnaire de médecine et de biologie*, en quatre volumes, Paris : Masson & CIE, 1970, 1193p, p.234.

¹⁹⁶ La parthénogenèse naturelle : « *c'est un phénomène spontané qui se présente sous plusieurs formes : rudimentaire quand le processus est abortif; occasionnelle quand, chez des espèces pour lesquelles la fécondation est la norme des individus viables (certains oiseaux : Dinde); régulier quand c'est pour l'espèce un mode de reproduction normale. [...]; géographique (Vandel 1931), quand le mode de reproduction de l'espèce est suivant les régions, sexué, avec mâles et femelles, ou parthénogénétique avec insuffisance du nombre des mâles; larvaire, quand les individus se reproduisent à l'état larvaire. V- Pédogenèse.* », in LENDER Théodore, DELAVAUULT Robert, LE MOIGNE Albert, *Dictionnaire de biologie*, Paris : PUF, 1979, 655p, p.470.

¹⁹⁷ La parthénogenèse expérimentale « *est un procédé utilisé pour faire sortir l'ovule de son état de repos psychologique sans l'intervention du spermatozoïde. Les méthodes employées ont été nombreuses. [...]* » in LENDER Théodore, DELAVAUULT Robert, LE MOIGNE Albert, *Dictionnaire de biologie*, Op. Cit.

¹⁹⁸ NATIONS UNIES, *Rapport de la conférence internationale sur la population et le développement*, Le Caire, 5-13 septembre 1994, 200p, p.57. A/Conf.171/13/Rev.1. : http://www.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/icpd_fre.pdf [Consulté en ligne le 19/02/2015 à 19h 11.]

¹⁹⁹ Déclaration des droits sexuels de l'IPPF [en ligne et consulté le 25 juin 2016] file:///C:/Users/MICHE~1/AppData/Local/Temp/ippf_sexual_rights_declaration_french-3.pdf

²⁰⁰ Déclaration des droits sexuels de l'IPPF, *id.*

à la loi et n'être soumis à aucune discrimination sur son sexe, sa sexualité ou son genre (article 1²⁰¹) et un droit de respecter la vie privée (art 4²⁰²).

Si la femme est en droit de disposer de son corps dans le cadre de la conception naturelle, qu'en est-il de son droit d'accepter l'implantation de l'embryon ou du fœtus ?

2. Le droit d'accepter l'implantation de l'embryon ou du fœtus

Pendant la période embryonnaire, la mère a une liberté totale d'accepter ou de refuser l'implantation et l'évolution de l'embryon. Tout ce qui est dans l'utérus est un amas cellulaire qui dépend entièrement de l'organisme maternel et appartient totalement à la femme²⁰³.

La formation de l'embryon commence dès la fécondation²⁰⁴. Cette dernière est la rencontre des deux cellules reproductrices mâle et femelle, les gamètes du grec *gamos*, qui signifie le mariage de l'ovule et du spermatozoïde²⁰⁵. Elle se passe dans une des trompes de la femme et aboutit à une création de la première cellule embryonnaire qui est un œuf²⁰⁶.

La période embryonnaire est l'étape de la formation des organes²⁰⁷. Elle est différente de la période fœtale qui va du 3^e mois à l'accouchement²⁰⁸. Elle recouvre en général la période allant de « *l'implantation et des premières phases de « l'embryogenèse*²⁰⁹ » jusqu'à la fin de

²⁰¹ Article 1 de la déclaration des droits sexuels de l'IPPF. Le droit à l'égalité, à l'égale protection devant la loi et à n'être soumis à aucune discrimination sur la base de son sexe, sa sexualité ou son genre : « *Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits, et doivent bénéficier d'une égale protection devant la loi contre toute discrimination fondée sur le sexe, leur sexualité ou leur genre* ».

²⁰² Art 4 de la déclaration des droits sexuels de l'IPPF. Le droit au respect de la vie privée : « *Toute personne a le droit de ne pas subir d'immixtions arbitraires dans sa vie privée, sa famille, son domicile, ses documents ou sa correspondance. Toute personne a le droit au respect de sa vie privée, ce qui est essentiel l'exercice de son autonomie sexuelle* ».

²⁰³ FEDIDA Pierre, LECOURT Dominique, *L'embryon humain est-il humain ?*, Paris : PUF, 1996, 93p, p.12.

²⁰⁴ PAGES-POLY Marie Françoise, BAT carole, *Micro dico gynéco. Mieux dialoguer avec son gynécologue. Comprendre termes, diagnostics et traitements*, Madrid : Larousse, 2007, 360p, p.84.

²⁰⁵ LEPERCQ Jacques, PIVER pascal, AUBRET Valérie, *Larousse des parents. Vous et votre grossesse*, Turin : Larousse, 1999, 288p, p.18.

²⁰⁶ *Id.*

²⁰⁷ COHEN Jean, KAHN-NATHAN Jacqueline, MASSE Suzanne, *Encyclopédie de la vie sexuelle de la physiologie à la psychologie*, Argenteuil : adultes Hachette, 1973, 284p, p.176.

²⁰⁸ *Id.*

²⁰⁹ Embryogenèse : « *Ensemble des transformations subies par l'œuf fécondé jusqu'au développement complet de l'embryon. L'embryogenèse se déroule pendant les 8 premières semaines de la grossesse. Elle est marquée par un développement rapide de l'œuf, qui, tout en s'implantant dans la muqueuse utérine (endomètre), se divise puis se creuse en deux parties, les couches germinales. Celles-ci se différencient lors de la 2^e semaine en deux feuillets (endoderme et ectoderme), puis, à la 3^e semaine, en trois feuillets (ectoderme, endoderme et mésoderme), d'où dérivent tous les systèmes et organes du corps.*

La plupart des principales malformations congénitales surviennent pendant ces quelques semaines du tout début de la grossesse. Les éléments morphologiques principaux de l'embryon deviennent reconnaissables dès la fin du

l'organisation et la mise en place des organes vers la huitième semaine. C'est au cours des huit premières semaines que « s'organise » l'embryon qui, à la fin du deuxième mois, est un être humain en miniature, achevé dans sa morphologie ».

Qu'en est – il du droit à l'accouchement si elle accepte de donner la vie ?

B. Les droits de la femme pendant l'accouchement

Les femmes en état de grossesse s'interrogent, réfléchissent au sujet de leur accouchement²¹⁰. L'accouchement est un fait juridique. Il déclenche des conséquences juridiques pour la mère, l'enfant et aussi le père.

En 1918, la hiérarchie médicale avait pris position à travers les déclarations du docteur Doleris de l'académie de médecine qui s'interrogeait à propos du plus grand devoir de la femme qui est celui d'enfanter, encore concevoir et toujours accoucher²¹¹. Qu'une femme se refuse une maternité, qu'elle la limite et la supprime, elle n'a plus ses droits et elle n'est plus rien²¹². Intentionnellement stérile, elle retombe au rang d'une prostituée, d'une fille de joie dont les organes ne sont que des outils, des jouets orduriers au lieu de rester un moule imposant qui est honorable de tous les siècles futurs²¹³.

L'accouchement psychoprophylactique, issu des expériences de Pavlov sur le conditionnement était en place dans les années 1950. Affirmer la souffrance d'un accouchement ne pouvait pas diminuer. En 1952, le docteur Lamaze, un des théoriciens en France a fait une proposition d'une « *préparation à l'accouchement sans douleur* »²¹⁴. Il enseignait aux femmes et aux équipes hospitalières qu'il y avait un conditionnement à la douleur et que la peur était responsable d'une douleur. Il disait que la frousse était en liaison avec l'ignorance des femmes. Malgré les explications et informations, l'appellation

2^e mois. L'embryon prend ensuite le nom de fœtus. », in PAGES-POLY Marie Françoise, BAT carole, Micro dico gynéco. Mieux dialoguer avec son gynécologue. Comprendre termes, diagnostics et traitements, Madrid : Larousse, 2007, 360p, p.84.

²¹⁰ Accouchement : « *Ensemble des phénomènes mécaniques et physiologiques aboutissant à l'expulsion du fœtus et de ses annexes hors de l'utérus. L'accouchement a lieu à terme lorsqu'il survient entre la trente-huitième et la quarante-deuxième semaine d'aménorrhée (arrêt des règles). Il est considéré comme prématuré lorsqu'il se produit avant la trente-septième semaine. L'accouchement est spontané lorsqu'il se déclenche tout seul et provoqué lorsqu'il est consécutif à une intervention extérieure* », in PAGES-POLY Marie Françoise, BAT carole, Micro dico gynéco. Mieux dialoguer avec son gynécologue. Comprendre termes, diagnostics et traitements, Madrid : Larousse, 2007, 360p, p.3.

²¹¹ ANTOINE Monique, BEST Francine, CASALIS Marie-France, *Le féminisme et ses enjeux : vingt-sept femmes parlent*, Paris : Centre fédéral FEN, 1988, 576p, p.221.

²¹² *Id.*

²¹³ *Ibid.*

²¹⁴ DELASSUS Jean-Marie, *Le corps du désir. Psychanalyse de la grossesse*, Paris : Dunod, 2008, 315p, p. 54.

« *d'accouchement sans douleur* » était une tromperie ; la peine était toujours présente. L'église récusait cette méthode et refusait qu'on détourne de la femme en couche la malédiction divine. Le vécu d'un accouchement était comme une fatalité lorsque la grossesse arrivait par erreur.²¹⁵ Pourtant, l'accouchement est un acte très important dans la vie d'une femme. Dans presque tous les pays du monde, les femmes ont toujours accouché dans la souffrance pendant des siècles. La répétition aux femmes qu'elles ne peuvent que souffrir lors d'un accouchement et qu'elles sont dans l'ignorance d'une fonction de leur propre corps était régulière²¹⁶. La majorité d'entre elles, bloquée par une peur, ne s'éclipsaient pas à leur destin²¹⁷. Un contrepoison proposé constituait un renseignement donné aux femmes expliquant les mécanismes d'un accouchement accompagné d'une formation et à peu près des techniques corporelles qui permettent à une femme de garder son contrôle et de conduire une douleur²¹⁸. L'analgésie péridurale²¹⁹ supprimait la douleur de l'accouchement sans troubler la conscience.

Le droit à l'accouchement est complété par divers droits, comme celui de choisir le cadre et le lieu de son accouchement (1) ; le droit d'être accompagné dans l'accouchement (2) ; le droit de connaître le déroulement de l'accouchement (3) ; le droit d'être suivi pendant la période post-partum à la maternité (4) ; le droit de sortir de l'hôpital et le droit de déclarer la naissance (5) ; enfin, le droit à l'accouchement sous x (6).

1. Le droit de choisir le cadre et lieu de son accouchement

L'accouchement peut avoir lieu dans un hôpital public, une clinique privée ou dans une maison de naissance. Cette dernière n'est pas trop connue en France. Mais depuis la loi n° 3013-1118 du 6 décembre 2013, autorisant l'expérimentation des maisons de naissance, parue au journal officiel n° 282 du 7 décembre 2013, le gouvernement peut admettre la création des maisons de naissance où les sages-femmes suivent l'accouchement des femmes

²¹⁵ ANTOINE Monique, BEST Francine, CASALIS Marie-France, *Le féminisme et ses enjeux : vingt-sept femmes parlent*, *Op. Cit.*, pp. 234-235.

²¹⁶ AKRICH Madeleine, « La péridurale, un choix douloureux », *Les cahiers du Genre*, 25-26 (1999) 17-48 <http://hal.archives-ouvertes.fr/docs/00/08/20/60/PDF/99peridurale.pdf> [Consulté le 29 avril 2014 à 5h 40]

²¹⁷ *Id.*

²¹⁸ *Ibid.*

²¹⁹ *Ibid.*

enceintes qu'elles ont assuré le suivi de grossesse, conformément aux dispositions des articles L.4151-1 et L.4151-3 du code de la santé publique.

La loi du 6 décembre 2014 a instauré le cahier de charges²²⁰ concernant l'expérimentation des maisons de naissance dans le but de permettre une expérience de ces structures dans un cadre qui remplit des conditions de qualité et de sécurité pour le couple mère-enfant²²¹. Le document précise les conditions d'éligibilité des femmes qui sont suivies dans les maisons de naissance, les clauses d'organisation et de fonctionnement de ces structures, ainsi que les modalités de la prise en charge des parturientes et enfin des conditions d'une évaluation de l'expérimentation²²².

Le décret n° 2015-937 du 30 juillet 2015 relatif aux conditions de l'expérimentation des maisons de naissance « rappelle que les maisons de naissance doivent obligatoirement être adressées à une structure autorisée à pratiquer l'activité de gynécologie-obstétrique et avec laquelle une convention est conclue »²²³. Le décret souligne que les maisons de naissance n'accueillent que des femmes présentant une grossesse sans risque²²⁴.

Choisir le cadre et le lieu de son accouchement est un droit pour la femme enceinte. Les critères tels que des recommandations de l'entourage et des professionnels de santé ou du personnel, des contraintes matérielles ; du bien-être, la sécurité, la qualité de l'accompagnement, le degré de médicalisation, le respect du choix éclairé, la prise en charge du bébé et son vécu de femme, orientent son choix²²⁵. Mais, sa liberté de choisir peut être limitée à cause de son état de grossesse.

D'après les professionnels de santé, le choix du lieu de naissance dépend des risques préexistants à la grossesse ou qui se manifestent pendant la grossesse pour la mère, et les

²²⁰ Haute autorité de santé, « Rapport d'élaboration. Maison de naissance. Élaboration du cahier de charges », septembre 2014, 44p. [En ligne et consulté le 26 juillet 2016].

http://www.has-sante.fr/portail/upload/docs/application/pdf/2014-09/cahier_charges_rapport_elaboration_maisons_naissance_190914.pdf

²²¹ « HAS, Note de cadrage « Maison de naissance » HAS, cahiers des charges de l'expérimentation des maisons de naissance ». Cité par Cité par BEVIÈRE-BOYER Bénédicte, MAZEN Noël-jean, AFTASSI Damien, « Éthique et droit du vivant », in *Revue générale de droit médical*, n° 57, déc. 2015, pp. 183-220

²²² BEVIÈRE-BOYER Bénédicte, MAZEN Noël-jean, AFTASSI Damien, « Éthique et droit du vivant », in *Revue générale de droit médical*, n° 57, déc. 2015, pp. 183-220

²²³ *Id.*

²²⁴ Décret n° 2015-937, art 4. Cité par BEVIÈRE-BOYER Bénédicte, MAZEN Noël-jean, AFTASSI Damien, « Éthique et droit du vivant », *Op. Cit.*

²²⁵ « Le choix du lieu de naissance » [En ligne et consulté le 25 juin 2015] <http://inpes.santepubliquefrance.fr/CFESBases/catalogue/pdf/1310-3k.pdf>

risques pour l'enfant en fonction des caractéristiques liées aux dangers de la prématurité, la malformation et l'excès de poids de l'enfant²²⁶.

En France, les maternités sont classées en fonction de la prise en charge de la femme enceinte. Les décrets n° 98-899 et 98-900 du 9 octobre 1998, *relatif aux conditions techniques de fonctionnement auxquelles doivent satisfaire les établissements de santé pour être autorisés à pratiquer les activités d'obstétrique, de néonatalogie ou de réanimation néonatale et modifiant le code de la santé publique (troisième partie : Décrets)*, classent les maternités en fonction des techniques du niveau d'équipements disponibles pour les besoins de soins de l'enfant et de la mère.

La maternité de type 1 accueille les grossesses sans risque pour la mère et l'enfant. Elle est composée d'une unité obstétrique avec la présence de sages-femmes, d'obstétriciens, de pédiatres et d'anesthésistes réanimateurs, mais ne dispose pas d'un service de pédiatre dans l'établissement. En cas de risque d'un accouchement prématuré pendant la grossesse, la patiente est transférée aux niveaux 2 ou 3. La maternité de type 2 prend en charge des grossesses à risque. Par contre, le niveau 3 concerne les grossesses à haut risque.

Quel que soit le type de maternité qui accueille la femme enceinte, elle a besoin d'un accompagnement.

2. Le droit d'être accompagné dans l'accouchement

Le suivi d'une grossesse relève de la compétence d'une sage-femme hospitalière, une sage-femme libérale, un médecin généraliste ou un gynécologue. La femme enceinte a le droit d'être accompagné dans son accouchement par tous ces professionnels de santé.

Une grossesse²²⁷ bien suivie permet de diminuer des risques liés à l'avortement et à la dépopulation. Pour parvenir, une élimination de tous les risques liés à l'avortement, les méthodes de protection en dehors de la planification familiale nécessitent du respect.

Les femmes en état de grossesse doivent faire des examens médicaux (biologique, imagerie) pour leur suivi.

Avant l'accouchement, il est important d'établir un diagnostic prénatal, conformément à l'article L.2131-1²²⁸ du Code de la santé publique. Cet article, modifié par la loi n° 2011-814

²²⁶ *Id.*

²²⁷HATEM G., ADORIAN E., « *Suivi de grossesse par le généraliste* », *Le concours médical*, 2002, Tome 124-06, p.375.

du 7 juillet 2011, art 20, donne des précisions en matière de diagnostic prénatal. Il est à noter que le diagnostic prénatal est différent du dépistage prénatal.

Un diagnostic prénatal (DPN) est un ensemble d'examens pratiqués pendant une grossesse²²⁹. Il s'effectue en cas de risque d'une maladie connue dans une famille ou un âge maternel avancé, ou en cas d'anomalie d'un fœtus visualisé pendant une échographie anténatale²³⁰. Ces examens se réalisent auprès d'une mère, un fœtus ou sur un liquide amniotique pour préciser une évaluation²³¹. B. Lassalle évoque que c'est tout acte de diagnostic d'amniocentèse, de choriocentèse, etc. effectué sur un embryon in utero afin de localiser son état de santé futur ou actuel²³². Par contre, le dépistage prénatal est un ensemble des moyens mis en œuvre par le corps médical. Il consiste à déterminer si un fœtus s'expose à des risques d'avoir une malformation morphologique ou une maladie génétique ou chromosomique. L'introduction en France du diagnostic prénatal était en 1972²³³.

Les techniques de diagnostic prénatal surviennent dans différentes phases de la grossesse.

Le prélèvement du sang maternel ou marqueur sérique l'échographie²³⁴ et l'embryoscopie ou foetoscopie sont des méthodes non invasives, sans risque pour la mère et l'enfant. Par contre, *le choriocentèse ou prélèvement des villosités choriales, l'amniocentèse, et la cordocentèse*²³⁵ sont des méthodes invasives présentant des risques pour la mère et le fœtus.

Les gynécologues les plus autorisés recommandent l'éloignement de la femme de son travail pendant la deuxième moitié de la grossesse²³⁶.

²²⁸ « Art. L. 2131-1 (L. n° 2011-814 du 7 juillet 2011, art. 20-II) I. Le diagnostic prénatal s'entend des pratiques médicales, y compris l'échographie obstétricale et fœtale, ayant pour but de détecter in utero chez l'embryon ou le fœtus une affection d'une particulière gravité.

II. _ Toute femme enceinte reçoit, lors d'une consultation médicale, une information loyale, claire et adaptée à sa situation sur la possibilité de recourir, à sa demande, à des examens de biologie médicale et d'imagerie permettant d'évaluer le risque que l'embryon ou le fœtus présente une affection susceptible de modifier le déroulement ou le suivi de sa grossesse. [...] »

²²⁹TAMET Jean-Yves, CHATELAIN Pierre (préf), *Différenciation sexuelle et identités. Clinique, art et littérature*, Paris : In Press, 2012, 166p, p.164.

²³⁰*Id.*

²³¹*Ibid.* p.164.

²³²PAUVERT Bertrand, Quel homme pour les Droits de l'homme ? Les Droits de l'homme au risque de la bioéthique, in PETIT Hugues (Eds), FERRAND Jérôme, *Fondations et naissances des Droits de l'Homme*, L'odyssée des Droits de l'Homme, I, Paris : l'Harmattan, 2003, 477p, p.219.

²³³ARNOUX Irma, AUBY Jean-Marie (Préface), *Les droits de l'être humain sur son corps*, Bordeaux : PUB, 1994, 575p, pp.442-443, p.381.

²³⁴Visualisation du fœtus par ultra-sons pour voir s'il y a des anomalies morphologiques, et voir une possibilité de prélèvement de cellules fœtales ou de sang fœtal

²³⁵CHETRIT-ATLAN Christine, *Le droit de la femme et la maternité*, 431p, p.243, Thèse : droit privé, Université PAUL-CEZANNE-AIX-MARSEILLE III, 27 janvier 2007.

²³⁶MARTIN André, *La protection de la maternité*, 136p, p.19, Thèse : Droit, Université de Paris, 6 novembre 1912.

La consultation des sages-femmes se passe toujours dans les hôpitaux²³⁷. La **sage-femme hospitalière** qui a suivi une grossesse, doit être présente le jour de l'accouchement seulement si elle est de garde²³⁸. La plupart de temps, en structure médicale, c'est une sage-femme qui accompagne la femme enceinte pendant son accouchement²³⁹. L'intervention d'un gynécologue peut être utile lors de l'expulsion de l'enfant, si les actes à réaliser sont au-dessus de la compétence de la sage-femme. Cette dernière a une obligation de l'avertir, sans quoi elle commettrait une faute professionnelle, condamnable en cas de conséquences néfastes pour l'enfant ou la mère²⁴⁰.

D'après les dispositions de l'article L 4151-1²⁴¹ du Code de la santé publique, les sages-femmes ont pour rôle de pratiquer des actes utiles au diagnostic, surveiller la grossesse, la préparation psychoprophylactique à l'accouchement, aussi la surveillance et la pratique d'un accouchement et des soins postnataux concernant la mère et l'enfant.

Le code de la déontologie médicale régit la profession des sages-femmes et détermine le cadre de leur pratique médicale (Art L4127-1). Les sages-femmes peuvent prescrire et pratiquer les vaccinations de la mère et son nouveau-né (Article L4151-2²⁴²).

Dans le cas d'une **sage-femme libérale**, l'accompagnement peut être global ou à domicile.

²³⁷ GAMELIN-LAVOIS Sophie, HERZOG-EVANS Martine, *Les droits des mères. La grossesse et l'accouchement. La justice au quotidien. Op. Cit.*, p.66.

²³⁸ *Id.*

²³⁹ *Ibid.*

²⁴⁰ Cass. crim, 26 septembre 1996 ; Gaz. Pal, 1997, 1, chron. Crim. 20. Cité par GAMELIN-LAVOIS Sophie, HERZOG-EVANS Martine, *Les droits des mères. La grossesse et l'accouchement. La justice au quotidien. Op. Cit.*, p.66.

²⁴¹ Article L 4151-1 du C.S.P, modifié par LOI n°2016-41 du 26 janvier 2016 - art. 127 « *L'exercice de la profession de sage-femme comporte la pratique des actes nécessaires au diagnostic, à la surveillance de la grossesse et à la préparation psychoprophylactique à l'accouchement, ainsi qu'à la surveillance et à la pratique de l'accouchement et des soins postnataux en ce qui concerne la mère et l'enfant, sous réserve des dispositions des articles L. 4151-2 à L. 4151-4 et suivant les modalités fixées par le code de déontologie de la profession, mentionné à l'article L. 4127-1.*

La sage-femme peut effectuer l'examen postnatal à la condition d'adresser la femme à un médecin en cas de situation pathologique constatée.

L'exercice de la profession de sage-femme peut comporter également la réalisation de consultations de contraception et de suivi gynécologique de prévention ainsi que d'interruptions volontaires de grossesse par voie médicamenteuse, sous réserve que la sage-femme adresse la femme à un médecin en cas de situation pathologique. Les sages-femmes sont autorisées à concourir aux activités d'assistance médicale à la procréation, dans des conditions fixées par décret. »

²⁴² Article L 4151-2 (loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016-art 127) : « *Les sages-femmes peuvent prescrire et pratiquer les vaccinations de la femme et du nouveau-né.*

Elles peuvent prescrire et pratiquer, en vue de protéger l'enfant pendant la période postnatale, les vaccinations des personnes qui vivent régulièrement dans son entourage, dans des conditions déterminées par décret. Ce décret détermine également les modalités selon lesquelles les sages-femmes transmettent au médecin traitant de ces personnes les informations relatives à ces vaccinations.

Un arrêté du ministre chargé de la santé fixe la liste des vaccinations mentionnées aux deux premiers alinéas. »

L'accompagnement global consiste à faire le choix d'être accompagné tout au long de la grossesse par une seule et même sage-femme²⁴³. Certaines sages-femmes font la proposition d'un accompagnement pré et postnatal en haptonomie, dont l'objectif est de favoriser le développement des liens affectifs entre l'enfant, le père et la mère²⁴⁴. C'est un type d'accompagnement qui favorise l'accueil du nouveau-né²⁴⁵.

L'Association Nationale des Sages-Femmes Libérales (ANSFL) souligne que : « *un seul praticien, la sage-femme libérale, assure la surveillance médicale de la grossesse lors des consultations prénatales, propose des séances de préparation à la naissance, surveille et est responsable de l'accouchement, de la naissance, effectue les soins postnatals de la mère et de l'enfant* »²⁴⁶.

La présence de la sage-femme libérale est importante le jour de l'accouchement. Elle doit assister la mère lors de son accouchement. Mais en cas de pathologie maternelle ou dystocie²⁴⁷, elle doit appeler un médecin (art L 4151-3 C.S.P)²⁴⁸.

Elle est en droit d'avoir accès à un plateau technique pour accompagner la patiente à l'hôpital, au lieu de naissance. Dans certains hôpitaux, elle peut intervenir juste comme accompagnatrice de la parturiente si elle n'a pas de plateau technique. Parce que l'agencement de la salle prend en considération la présence conditionnelle d'un accompagnant auprès de la femme en cas d'autorisation de la présence Art 712-80 du C.S.P).

Concernant le **médecin généraliste**, son suivi de la patiente est envisagé jusqu'au 7ème mois pour les grossesses sans risque²⁴⁹. Il peut être présent le jour de la naissance. Théoriquement, tout médecin est capable de pratiquer tout acte médico-chirurgical d'après certaines dispositions des articles du C.S. P relatifs à l'exercice professionnel de médecin (art L 4131-1 ; L 4141-5 ; L 4161-1 ; L4161-2 ; L4161-3 ; L 4162-3 ; L 4163-3). Mais en matière de soins

²⁴³ <https://www.sages-femmes-idf.fr/accompagnement-grossesse-accouchement.html> [En ligne et consulté le 26 juin 2016].

²⁴⁴ *Id.*

²⁴⁵ *Ibid.*

²⁴⁶ *Ibid.*

²⁴⁷ Dystocie : « *Difficulté gênant ou empêchant le déroulement normal d'un accouchement. L'origine d'une dystocie peut être maternelle ou fœtale.* », in PAGES-POLY Marie Françoise, BAT carole, *Micro dico gynéco. Mieux dialoguer avec son gynécologue. Comprendre termes, diagnostics et traitements*, Madrid : Larousse, 2007, 360p, p.196, p.77.

²⁴⁸ Article L 4151-3 C.S.P, modifié par la loi n° 2004-806 du 9 août 2004-art 104 JORF 11 août 2004 : « *En cas de pathologie maternelle, fœtale ou néonatale pendant la grossesse, l'accouchement ou les suites de couches, et en cas d'accouchement dystocique, la sage-femme doit faire appel à un médecin. Les sages-femmes peuvent pratiquer les soins prescrits par un médecin en cas de grossesse ou de suites de couches pathologiques* ».

²⁴⁹ <http://www.plurielles.fr/parents/grossesse-maternite/debut-de-grossesse-gynecologue-ou-generaliste-quel-medecin-7957637-402.html> [En ligne et consulté le 26 juin 2016].

obstétricaux, la présence de son confrère gynécologue est importante. Il peut avoir un plateau technique comme la sage-femme le jour de naissance.

Quant au **gynécologue**, le plus souvent, ils font des consultations sans pratiquer des accouchements. Ils dirigent la patiente vers un **gynécologue-obstétricien** en fin de grossesse et l'accouchement. Le suivi médical régulier par un gynécologue-obstétricien est très important avant les couches. Le praticien doit l'exercer sur la femme enceinte conformément aux données de la science, pour une sécurité de celle-ci et son fœtus. En ce sens, la jurisprudence de la Cour d'appel de Douai du 12 mars 2002 reconnaît qu'un défaut de vigilance, une inertie et d'une absence prolongée de tout membre du corps soignant lors du déroulement d'un accouchement doivent s'observer. Car, ils sont constitutifs d'une faute dans une organisation et le fonctionnement du service de nature à engager une responsabilité du centre hospitalier²⁵⁰. Pour toutes ces raisons, il est important pour la parturiente de connaître le déroulement de son accouchement.

3. Le droit de connaître le déroulement de l'accouchement

À l'arrivée des femmes enceintes à la maternité, leur prise en charge s'effectue par une sage-femme qui est tenue de leur expliquer les conditions dans lesquelles se déroulera l'accouchement.

La sage-femme les assiste totalement lors d'un accouchement et dans les heures qui suivent une naissance²⁵¹. Un obstétricien, médecin spécialiste de l'accouchement a la charge de veiller au bon processus de celui-ci²⁵². Il intervient la plupart du temps à la demande d'une sage-femme. La pratique de la césarienne relève de son domaine de compétence.²⁵³ Un anesthésiste pose la péridurale et surveille. Ce dernier effectue une anesthésie générale en cas d'urgence²⁵⁴. Le pédiatre contrôle l'enfant juste après la naissance. Une infirmière assiste la

²⁵⁰CAA Douai, 12 mars 2002, Centre hospitalier universitaire d'Amiens c/M.et Mme Magouri, n° 98DA02306, Les cahiers hospitaliers, sept 2002, n° 182, pp. 10-11.

²⁵¹LEPERCQ Jacques, PIVER Pascal, AUBRET Valérie, *Larousse des parents. Vous et votre grossesse*, Paris : Larousse, 1999, 288p, pp.139-145.

²⁵² *Ibid.*

²⁵³ *Ibid.*

²⁵⁴ *Ibid.*

sage-femme et un obstétricien. Une aide-soignante aide la sage-femme et l'infirmière²⁵⁵. Tous ces professionnels cités doivent respecter les règles de déontologie médicale et le protocole médical. Mais la parturiente a une autonomie dans le protocole médical.

a. L'autonomie de la mère dans les protocoles médicaux

« Les protocoles existent pour tout accouchement en présence d'un professionnel de santé et visent à mesurer, quantifier, apprécier, l'état de santé de la mère et de l'enfant, ainsi que l'état d'avancée de l'accouchement²⁵⁶ ». Les femmes enceintes doivent se soumettre aux protocoles médicaux quand elles arrivent dans un hôpital. Mais elles ont aussi leur autonomie par rapport aux protocoles médicaux²⁵⁷.

Plusieurs textes de loi écartent que les actes requis par les protocoles puissent être accomplis avec influence²⁵⁸. Il s'agit de l'article 16-3²⁵⁹ du Code civil. L'article L 1111-4²⁶⁰ a été ajouté au *Code de la santé publique* par la loi Kouchner du 4 mars 2002²⁶¹. D'après les dispositions de cet article, les professionnels de santé ont une obligation d'information envers les malades. En cas de danger pour un patient qui refuse et suspend le traitement, ils doivent tout mettre en œuvre pour convaincre le patient d'accepter le traitement indispensable en respectant le consentement libre et éclairé du concerné. Le devoir d'information du médecin est renforcé à l'article L 1111-2 du CSP qui précise que toute personne a le droit de connaître des

²⁵⁵ *Ibid.*

²⁵⁶ GAMELIN-LAVOIS Sophie, HERZOG-EVANS Martine, *Les droits des mères. La grossesse et l'accouchement. La justice au quotidien*. Paris : L'Harmattan, 2003, 128p, p.69.

²⁵⁷ *Id.* Voir aussi CHETRIT-ATLAN Christine, *Le droit de la femme et la maternité*, 431p, pp. 265-266, Thèse : droit privé, Université PAUL-CEZANNE-AIX-MARSEILLE III, 27 janvier 2007.

²⁵⁸ *Id.*

²⁵⁹ Article 16-3 du code civil : « Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité thérapeutique pour la personne. Le consentement de l'intéressé doit être recueilli préalablement hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n'est pas à même de consentir ».

²⁶⁰ Art. L. 1111-4. : « Toute personne prend, avec le professionnel de santé et compte tenu des informations et des préconisations qu'il lui fournit, les décisions concernant sa santé.

Le médecin doit respecter la volonté de la personne après l'avoir informée des conséquences de ses choix. Si la volonté de la personne de refuser ou d'interrompre un traitement met sa vie en danger, le médecin doit tout mettre en œuvre pour la convaincre d'accepter les soins indispensables.

Aucun acte médical ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne et ce consentement peut être retiré à tout moment... » Cité par GAMELIN-LAVOIS, HERZOG-EVANS, *Les droits des mères. La grossesse et l'accouchement. La justice au quotidien*. Op. Cit., pp.68-69

²⁶¹ LOI n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé JORF du 5 mars 2002 page 4118.

informations sur son état de santé. La femme enceinte est en droit de refuser les ²⁶²gestes et aucun acte thérapeutique ne peut lui être imposé par force en dehors d'une nécessité vitale. Il est à noter que le médecin et la femme peuvent refuser tous les deux de contracter. Mais dans le cadre d'un accouchement imminent, le médecin ne peut pas refuser l'intervention.

Concernant l'obligation d'information du médecin envers la patiente, nous avons l'arrêt Teyssier du 28 janvier 1942²⁶³ et l'arrêt de la Cour de cassation du 27 mai 1998²⁶⁴. D'après les faits, Liliane X, âgée de 44 ans a mis au monde quatre enfants entre 1964 et 1980. Elle a subi également deux accidents abortifs. Souhaitant avoir un cinquième enfant, elle a fait une induction ovarienne. Enceinte le 20 août 1988, la date prévue de l'accouchement était le 20 mai 1989. La parturiente, privilégiant le 10 mai 1989, date anniversaire de son mariage, a demandé à son gynécologue de déclencher artificiellement l'accouchement ce jour précis. Le médecin a respecté sa demande et l'accouchement a eu lieu à cette date à 19h 55. Mais, à la suite d'une rupture utérine, il y a eu persistance d'une hémorragie abondante vaginale malgré l'hystérectomie d'hémostase. Une nouvelle intervention d'hémostase chirurgicale était nécessaire. Pendant l'intervention, la patiente a fait deux arrêts cardiaques prolongés qui l'ont plongée dans un état quasi végétatif jusqu'à son décès survenu le 12 mai 1991.

Qu'en est-il du fondement et le contenu des protocoles médicaux ?

b. Analyse du fondement et contenu des protocoles médicaux

Les actes médicaux qui sont imposés par les protocoles en vigueur dans les structures et dont le respect est communément une obligation par la jurisprudence sont davantage nombreux et systématiques²⁶⁵.

Quand bien même le *Syndicat National des Gynécologues Obstétriciens* (S.N.G.O.F.) a évoqué que le risque zéro n'existe pas dans le cadre de l'accouchement, cette certitude en médecine est insuffisante de nos jours pour la protection des médecins dans de nombreux procès²⁶⁶.

²⁶²GAMELIN-LAVOIS Sophie, HERZOG-EVANS Martine, *Les droits des mères. La grossesse et l'accouchement. La justice au quotidien. Op. Cit.*, pp.69-70.

²⁶³ Cass. Req. 28 janvier 1942, Dalloz, 1942, jurisprudence, p.63.

²⁶⁴ Cass. Civ 1ère, 27 mai 1998, n°96-19161, Bull. civ. I, 1998, n° 187, p.126.

Méd & Dr., 1998, n°33, p.14 et s, note P. SARGOS.

²⁶⁵GAMELIN-LAVOIS Sophie, HERZOG-EVANS Martine, *Les droits des mères. La grossesse et l'accouchement. La justice au quotidien.* Paris : L'Harmattan, 2003, 128p, pp.71-72.

²⁶⁶*Id.*

Par conséquent, les professionnels expérimentent-ils l'adoption des pratiques communes qui ont une reconnaissance par leurs pairs²⁶⁷? Depuis 1998, des groupes de professionnels travaillent sur le thème²⁶⁸. Pareillement, un compte rendu du rapport du Comité national d'Experts concernant la mortalité maternelle allant de l'année 1995 à 2001 a constitué des recommandations, par exemple des protocoles qui sont régulièrement écrits et qui sont mis à jour.²⁶⁹ Ils sont accessibles et disponibles dans tous les services d'obstétrique²⁷⁰.

Concernant les groupes professionnels, nous pouvons citer la *Fédération Nationale des Pédiatres Néonatalogues* (F.N.P.N), le *Collège National des Gynécologues Obstétriciens de France* (C.N.G.O.F), la *Société Française de Médecine Périnatale* (S.F.M.P.), l'*Association des Utilisateurs de Dossiers Informatisés en Périnatalogie, Obstétrique et Gynécologie* (A.U.D.I.P.O.G)²⁷¹. L'*Agence Nationale d'Accréditation et d'Évaluation en santé* (A.N.A.E.S) est aussi un établissement public de l'État à caractère administratif possédant une personnalité juridique et une autonomie financière²⁷². Elle est sous la tutelle du ministre chargé de la santé et a une mission spécifique d'évaluer d'abord des actes préventifs, diagnostiques et thérapeutiques, ensuite, le système de santé lui-même (art L 1414-1 C.S.P)²⁷³.

Ceci entraîne la constitution de réseaux de santé entre professionnels de santé libéraux, médecins du travail, médecins des établissements de santé, des centres de santé, des institutions sociales ou médico-sociales et des organisations à vocation sanitaire ou sociale, en lien avec les représentants des usagers (art. L. 6321-1 CS.P)²⁷⁴.

Les réseaux de santé qui obéissent à des critères de qualité ainsi qu'à des conditions d'organisation, de fonctionnement et d'évaluation fixés par décret peuvent bénéficier des subventions de l'État (art. D 766-1-1C.S.P). La mise en réseau régional, sur l'ensemble du territoire national, nécessite une méthodologie et un protocole commun (art. D 766-1-2 C.S.P) pour la surveillance des indicateurs de santé périnatale²⁷⁵.

²⁶⁷*Ibid.*

²⁶⁸*Ibid.*

²⁶⁹*Ibid.*

²⁷⁰ Rapport du Comité national d'experts sur la mortalité maternelle (1995-2001). www.sante.gouv.fr

Cité par GAMELIN-LAVOIS Sophie, HERZOG-EVANS Martine, *Les droits des mères. La grossesse et l'accouchement. La justice au quotidien. Op.cit.*

²⁷¹ GAMELIN-LAVOIS Sophie, HERZOG-EVANS Martine, *Les droits des mères. La grossesse et l'accouchement. La justice au quotidien, Op. Cit.*, pp.71-72.

²⁷²*Ibid.*

²⁷³*Ibid.*

²⁷⁴*Ibid.*

²⁷⁵*Ibid.*

Concernant ce sujet, l'*Association des Utilisateurs de Dossiers Informatisés en Pédiatrie, Obstétrique et Gynécologie* (AUDIPOG) a pour objectif de promouvoir l'informatisation des maternités et l'utilisation d'un « dossier périnatal commun »²⁷⁶.

Le réseau garantit à l'usager la liberté de choisir de bénéficier ou non de celui-ci et admet la liberté de choix des professionnels de santé intervenant dans le réseau (art D 766-1-3 C.S.P). Le législateur a aussi prévu qu'une « *charte du réseau* » définisse les engagements des intervenants en son sein (art. D 766-1-4 C.S.P)²⁷⁷.

Les protocoles correspondent également à une définition d'un « *prêt à accoucher* » standard²⁷⁸.

L'un des objectifs est l'obtention des accouchements très rapides, à heure fixe, qui permet de maximiser l'utilisation des salles de travail, des personnels, et de rassembler ceux-ci sur les tâches purement techniques, et de s'abstenir de l'accompagnement psychologique de la douleur et de l'enfantement, qui sont gourmands en temps et en énergie²⁷⁹.

En ce qui concerne le contenu des protocoles médicaux, un nombre croissant d'actes médicaux rendus systématiques imposés par le protocole, dont leur utilité est souvent source de discussion, comportent des risques d'effets iatrogènes²⁸⁰. Il s'agit du toucher vaginal, le déclenchement, la césarienne, le monitoring fœtal et l'épisiotomie.

Le **toucher vaginal** se transforme systématiquement. L'objectif est la détermination de l'état d'ouverture du col d'un utérus pour la prévention des menaces d'accouchement prématuré (M.A.P)²⁸¹. Toutefois, l'ouverture d'un col peut être durant des mois sans que cela ne pronostique une M.A.P²⁸². Toute femme peut repousser ce geste si elle le souhaite, d'autant que dans certains pays comme l'exemple de la Grande-Bretagne, il n'est pas systématisé et n'est pas inclus dans les protocoles de suivi médical²⁸³.

Le **déclenchement** est aussi de plus belle courant alors qu'il expose des risques pour la patiente. C'est pour cette raison que sa réalisation pour une bonne convenance personnelle de celle-ci, ou du clinicien, la structure devrait-il être un meilleur encadrement²⁸⁴. Le *Collège National des Gynécologues obstétriciens de France* (C.N.G.O.F) a organisé une conférence

²⁷⁶*Ibid.*

²⁷⁷*Ibid.*

²⁷⁸*Ibid.*

²⁷⁹*Ibid.*

²⁸⁰GAMELIN-LAVOIS, HERZOG-EVANS, *Les droits des mères. La grossesse et l'accouchement. La justice au quotidien, Op. Cit.*, pp.71-72.

²⁸¹*Ibid.*

²⁸²*Ibid.*

²⁸³*Ibid.*, p.72.

²⁸⁴*Ibid.*

en novembre 1995 de consensus d'obtention du label méthodologique de l'Agence Nationale d'Accréditation et d'Évaluation en Santé et qui conclut que « *le déclenchement n'ayant pas d'avantage médical prouvé, il ne convient pas de le recommander même à partir de trente semaines d'aménorrhée et, qu'en tout état de cause il ne faut pas le pratiquer sur demande de la femme lorsque les conditions locales et techniques ne sont pas favorables* »²⁸⁵. Effectivement, il complète que le déclenchement peut pousser à l'augmentation d'une incidence des césariennes. Il est à noter que les conséquences dommageables du déclenchement peuvent exposer le praticien à des poursuites civiles et pénales, spécifiquement s'il n'est pas accompli dans les conditions ci-dessus présentées²⁸⁶.

Le **déclenchement** est aussi courant dans le cadre d'une rupture prématurée des membranes tel que la fissure ou perte des eaux. Quand cette rupture a lieu à terme, une conférence de consensus organisée par le C.N.G.O.F. en 1999 note que : « *il existe un bénéfice au déclenchement systématique du travail par rapport à une attitude expectative sous antibiotique* ». D'après le C.N.G.O.F l'antibiothérapie systématique diminue les infections maternelles néonatales en cas d'absence de contractions²⁸⁷.

Plus risqué, à cause des dangers propres à l'anesthésie, la césarienne est bien plus fréquente actuellement qu'autrefois. Spécifiquement, dans le cadre d'une naissance par le siège, même si les conditions sont propices, la césarienne paraît systématique et les sages-femmes libérales ne suivent plus ces naissances à domiciles²⁸⁸.

Le **monitoring foetal** est moins invasif apparemment. Il a été originellement présenté comme une grande avancée obstétricale. Au fond, c'est sur le plan juridique qu'il expose une utilité, alors que sur le plan uniquement médical, il fait aujourd'hui l'objet de sérieuses controverses²⁸⁹.

Le rapport de l'A.N.A.E.S qui s'intitule « *Intérêt et indications des modes de surveillance du rythme cardiaque fœtal au cours de l'accouchement normal* » souligne sans concession que le monitoring²⁹⁰ « *est devenu une nécessité médico-légale, plus justifiée par la possibilité*

²⁸⁵ *Ibid.*

²⁸⁶ *Ibid.*

²⁸⁷ GAMELIN-LAVOIS Sophie, HERZOG-EVANS Martine, *Les droits des mères. La grossesse et l'accouchement. La justice au quotidien. Op. Cit.*, p.72.

²⁸⁸ *Ibid.* p.73.

²⁸⁹ *Ibid.*

²⁹⁰ Monitoring : « *Ensemble des techniques utilisées en gynécologie et en obstétrique ainsi qu'en réanimation et consistant à surveiller, d'une manière continue ou répétée, différents paramètres physiologiques ou biologiques au moyen d'appareils automatiques appelés moniteurs. (En anglais, monitoring)* », in PAGES-POLY Marie Françoise, BAT carole, *Micro dico gynéco. Mieux dialoguer avec son gynécologue. Comprendre termes, diagnostics et traitements*, Madrid : Larousse, 2007, 360p, p.196.

qu'offre cet examen en terme de traçabilité que par des fondements scientifiques²⁹¹ » alors qu'une auscultation intermittente jointe à un dossier tout à fait documenté serait sur le plan médical suffisante²⁹².

Une absence de monitoring peut effectivement être reprochée à un obstétricien dans le cas d'un accident prénatal grave²⁹³. Parce que grâce à l'évolution de l'électronique, les médecins peuvent de nos jours surveiller de très près l'attitude de l'enfant pendant toute la durée de l'accouchement. Cette surveillance est une « monitoring ». Des capteurs qui sont posés sur le ventre de la mère et qui sont en liaison avec un appareil enregistreur permettent de mesurer en continuité les contractions de l'utérus de la mère et les bruits du cœur de l'enfant²⁹⁴.

Il semble qu'en principe, le rythme cardiaque d'un fœtus est de 120 à 160 battements par minute²⁹⁵. Ce rythme est variable constamment pendant l'accouchement²⁹⁶. Lorsque les battements ralentissent en excès pendant les contractions, sans reprise d'un rythme satisfaisant après leur arrêt, cela veut dire que l'enfant pourrait souffrir et il peut être important d'extraire le bébé par (*forceps*²⁹⁷ ou par *césarienne*²⁹⁸)²⁹⁹. Concernant la mère, sa tension artérielle est également mesurée tout au long de l'accouchement pour la prévention d'un éventuel malaise et de dépister une hypertension³⁰⁰.

Toutefois, le rapport de l'A.N.A.E.S. souligne que le placement des parturientes sous *monotoring* dès leur arrivée en structure a des conséquences dommageables au niveau médical. Il précise que cela génère : « une augmentation du risque de recours aux actes invasifs » (césariennes, extractions instrumentales) », ainsi que « le taux de faux positifs et

²⁹¹ www.anaes.fr Cité par GAMELIN-LAVOIS Sophie, HERZOG-EVANS Martine, *Les droits des mères. La grossesse et l'accouchement. La justice au quotidien*, Op. Cit.

²⁹² GAMELIN-LAVOIS Sophie, HERZOG-EVANS Martine, *id.*

²⁹³ Voir B. et F. pierre, « De la responsabilité du personnel médical dans les maternités privées », Cass., Civ 1^{ère}, 30 octobre 1995, J. Gynécol Obstét Biol Reprod, Paris, 1996, 25, 650-1.

²⁹⁴ LEPERCQ Jacques, PIVER pascal, AUBRET Valérie, *Larousse des parents. Vous et votre grossesse*, Turin : Larousse, 1999, 288p. p.141.

²⁹⁵ *Id.*

²⁹⁶ *Ibid.*

²⁹⁷ Forceps : « Instrument utilisé pour saisir et protéger la tête du fœtus afin de faciliter l'expulsion de celui-ci lors de l'accouchement. Un forceps, anciennement appelé fers, est une sorte de pince composée de 2 branches articulées démontables dont les extrémités arrondies, les cuillères, s'adaptent à la forme de la tête du bébé. Quand les 2 branches sont en place, le manche permet la prise tout en respectant l'écartement des cuillères ». In PAGES-POLY Marie Françoise, BAT carole, *Micro dico gynéco. Mieux dialoguer avec son gynécologue. Comprendre termes, diagnostics et traitements*, Madrid : Larousse, 2007, 360p, p.196, p.108.

²⁹⁸ Césarienne : « La césarienne est une intervention chirurgicale dont le but est d'extraire le bébé de l'utérus par une incision horizontale de l'abdomen juste au-dessus du pubis. Elle est pratiquée sous anesthésie générale ou péridurale. Dans ce dernier cas, vous resterez consciente pendant l'opération ». In LEPERCQ Jacques, PIVER pascal, AUBRET Valérie, *Larousse des parents. Vous et votre grossesse*, Op. Cit., p. 217.

²⁹⁹ LEPERCQ Jacques, PIVER pascal, AUBRET Valérie, *Larousse des parents. Vous et votre grossesse*, *ibid.*

³⁰⁰ *Ibid.*

donc de geste invasif pour la mère, réalisé à tort »³⁰¹. C'est pourquoi elle recommande la réservation aux accouchements à risque élevé. Ce rapport précise également qu'il existe une forte variabilité intra et inter observatrice, reflétant les difficultés de lecture et d'interprétation des tracés³⁰², ainsi qu'une absence de standardisation des définitions et des classifications employées.

L'épisiotomie³⁰³ semble présenter des particularités juridiques tout en étant aussi contestée médicalement.

Du point de vue médical, elle est parfois la conséquence indirecte d'une suite de gestes successifs. Par conséquent, une pose de la voie veineuse et du *monitorage*, gêne-t-elle la liberté de mouvement de la mère, l'empêchant à maintenir une position allongée peu conciliable avec un déroulement parfait de l'accouchement³⁰⁴. De la même manière, elle aggrave les douleurs des contractions et le recours à une péridurale³⁰⁵. Cette dernière, quant à elle, réduit la mobilité musculaire du bassin, ce qui brouille l'expulsion et double les recours aux *forceps*. Quoique l'on ne trouve pas clairement de recommandations à cet égard, ce qu'on lit généralement dans la littérature scientifique, c'est que les forceps accroissent les risques de déchirures du 3^e degré, c'est pour cette raison que l'association systématique d'une épisiotomie est nécessaire³⁰⁶. Toutefois, d'après Henri Goer, il n'existe aucune preuve que l'épisiotomie, même dans ce cas, soit un vrai avantage³⁰⁷. Une autre étude qui recouvre 24439 naissances de 1980 à 1984 a aussi démontré qu'à peu près tous les accouchements par *forceps* ont occasionné des épisiotomies. Il n'a jamais été fondé qu'elles aient été importantes. Les taux d'infection, de rupture de la blessure, de la déchirure des lèvres et de contusions de la

³⁰¹GAMELIN-LAVOIS Sophie, HERZOG-EVANS Martine, *Les droits des mères. La grossesse et l'accouchement. La justice au quotidien. Op. Cit.*, p.73.

³⁰² Voir F.Pierre, « A propos de l'article « Valeur médicale de l'enregistrement du rythme cardiaque fœtal au cours du travail », J Gynécil obstét Biol Reprod, Paris, 1997, 26, 647-8. Cité par GAMELIN-LAVOIS Sophie, HERZOG-EVANS Martine, *Les droits des mères. La grossesse et l'accouchement. La justice au quotidien, Op. Cit.*, pp.73-74.

³⁰³ Épisiotomie : « Intervention chirurgicale qui consiste à sectionner la muqueuse vaginale et les muscles superficiels du périnée afin d'agrandir l'orifice de la vulve et de faciliter l'expulsion du fœtus lorsque l'accouchement le nécessite. » Voir PAGES-POLY Marie Françoise, BAT carole, *Micro dico gynéco. Mieux dialoguer avec son gynécologue. Comprendre termes, diagnostics et traitements*, Madrid : Larousse, 2007, 360p, p.196.

³⁰⁴GAMELIN-LAVOIS Sophie, HERZOG-EVANS Martine, *Les droits des mères. La grossesse et l'accouchement. La justice au quotidien. Op. Cit.*, p.74.

³⁰⁵*Ibid.*

³⁰⁶*Ibid.*

³⁰⁷ « Obstetric Myths versus Research Realities. A Guide to the Medical Literature, London: Bergin & Garvey, 1995). Cité par GAMELIN-LAVOIS Sophie, HERZOG-EVANS Marine, *Les droits des mères. La grossesse et l'accouchement. La justice au quotidien. Op. Cit.*, p.74.

vulve étaient identiques, étant donné que l'incidence est inférieure à 0,5 % dans tous les cas. Les résultats néonataux étaient intacts³⁰⁸.

Mais l'épisiotomie n'est pas seulement à mettre en rapport avec l'utilisation des *forceps*. Sa pratique est aussi une routine, spécifiquement chez les primipares³⁰⁹. Une enquête nationale périnatale de 1998 montre-t-elle un pourcentage de 71,3 % d'épisiotomies pour les primipares³¹⁰. Prosaiquement, il est dit à la femme que cette incision préserve son périnée des risques graves de déchirure³¹¹. C'est généreusement avec les données scientifiques actuelles qui démentirent cette affirmation. Les praticiens négligent le plus souvent de transmettre cette information aux femmes, alors qu'ils en ont une obligation. (Art. L 1111-2 et L 111-4 C.S.P), au sujet des difficultés de cette incision mutilante³¹². Une étude qui concerne la comparaison des déperditions sanguines pendant des césariennes et des accouchements par voie basse avec épisiotomie va dans ce sens³¹³. Une autre étude met aussi l'accent sur une absence complète des études scientifiques qui confirment les avantages déclarés de cette pratique, et sur les risques encourus par la mère³¹⁴.

En outre, le Professeur Claude d'Ercole de l'Hôpital Nord de Marseille en France a conclu dans un article intitulé « *L'épisiotomie protège-t-elle le périnée ?* » sur le site de la Société Française de Médecine périnatale (S.F.M.P)³¹⁵. Une analyse de la littérature démontre peu d'avantages à un large usage d'une épisiotomie qui cause des interventions périnéales nombreuses, sans diminution de risque de déchirure sévère et sans procurer de bénéfice à long terme sur le plancher périnéal. Les études hasardeuses montrent que l'utilisation restrictive de

³⁰⁸ Reynolds J.L., Yudkin P.L Changes in the management of labour: 2. Perineal management, Can Med Assoc J, 1987, 136 (10), 1045-1049. Cité par GAMELIN-LAVOIS Sophie, HERZOG-EVANS Martine, *Les droits des mères. La grossesse et l'accouchement. La justice au quotidien. Op. Cit.*, p.74.

³⁰⁹ GAMELIN-LAVOIS Sophie, HERZOG-EVANS Martine, *Les droits des mères. La grossesse et l'accouchement. La justice au quotidien, id.*

³¹⁰ « Voir plus particulièrement le chapitre « Description et évolution depuis 1995. » Cité par GAMELIN-LAVOIS Sophie, HERZOG-EVANS Martine, *Les droits des mères. La grossesse et l'accouchement. La justice au quotidien. Op. Cit.*, p.74.

³¹¹ GAMELIN-LAVOIS Sophie, HERZOG-EVANS Martine, *Les droits des mères. La grossesse et l'accouchement. La justice au quotidien, id.*

³¹² *Ibid.*

³¹³ « R. Sarfati, M. Maréchaud, G. Magnin, J Gynecol obstet. Biol. Reprod. 1999, 28,48 ». Cité par GAMELIN-LAVOIS, HERZOG-EVANS, *Les droits des mères. La grossesse et l'accouchement. La justice au quotidien. Op. Cit.*, p.74.

³¹⁴ TCHAKER Stephen B, « Midline versus mediolateral episiotomy », BMJ 2000, 320, 1615-1616. www.bmj.com

Cité par GAMELIN-LAVOIS Sophie, HERZOG-EVANS Martine, *Les droits des mères. La grossesse et l'accouchement. La justice au quotidien. Op. Cit.*, pp. 73-74.

³¹⁵ GAMELIN-LAVOIS Sophie, HERZOG-EVANS Martine, *Les droits des mères. La grossesse et l'accouchement. La justice au quotidien. Op. Cit.*, p.75.

l'épisiotomie est préférable à l'utilisation habituelle et qu'un taux de pourcentage au-dessus de 30 % est immotivé³¹⁶.

L'épisiotomie entraîne dans certains cas des conséquences préjudiciables sur la femme. Elle est exposée à un risque élevé de déchirure périnéale complète ou compliquée, la dyspareunie³¹⁷, l'œdème, les infections, une perte de sang importante et supérieure aux césariennes³¹⁸.

L'épisiotomie ne peut être appliquée à une parturiente sans son consentement. Un certain nombre de femmes à ne pas négliger considère l'épisiotomie comme une mutilation³¹⁹. Mais ce concept n'a pas de concordance pénale pour ce type de cas. Il n'existe pas de qualification pénale principalement pour la mutilation³²⁰. Cette dernière est la cause d'aggravation d'autres infractions³²¹. L'analyse est le résultat d'une privation permanente d'un organe ou d'une partie du corps et non en un acte comme tel³²². De ce fait, la mutilation peut-elle être une cause d'aggravation des tortures et des actes de barbarie citée à l'article 222-5 du Code pénal qui prévoit dans le même cas une peine de réclusion criminelle à temps de trente ans au lieu d'une peine normalement encourue de quinze ans mentionnée à l'article 221-1 du Code pénal³²³. Concernant l'épisiotomie, l'on pourrait envisager la qualification de violence aggravée du fait d'une mutilation, sanctionnée par une peine de dix ans d'emprisonnement et 150 000 euros d'amende (art 229 -1 du Code pénal). L'acte du médecin peut indiscutablement être qualifié d'une violence volontaire, spécifiquement dans le cadre où la patiente n'est pas d'accord et où le geste médical n'est pas objectivement nécessaire « (*la permission de la loi justifiant la commission de l'infraction de violence, en présence d'une telle nécessité : art 122-4 C.P. et, pour une illustration, propos d'un transsexuel opéré*)³²⁴ »³²⁵. Il reste à voir

³¹⁶ Société française de Médecine périnatale. « Voir dans le même sens l'étude de G. Steffen, portant sur 50 études médicales : « Lépisiotomie prophylactique dite de routine est-elle justifiée ? », voir www.perinatalite.info. Cité par GAMELIN-LAVOIS Sophie, HERZOG-EVANS Martine, *Les droits des mères. La grossesse et l'accouchement. La justice au quotidien. Op. Cit.*

³¹⁷ Dyspareunie : « Douleur survenant chez la femme pendant les rapports sexuels », in PAGES-POLY Marie Françoise, BAT carole, *Micro dico gynéco. Mieux dialoguer avec son gynécologue. Comprendre termes, diagnostics et traitements*, Madrid : Larousse, 2007, 360p, p.76.

³¹⁸ GAMELIN-LAVOIS Sophie, HERZOG-EVANS Martine, *Les droits des mères. La grossesse et l'accouchement. La justice au quotidien. Op. Cit.*

³¹⁹ *Id.*

³²⁰ *Ibid.*

³²¹ *Ibid.*

³²² *Ibid.* p.75

³²³ *Ibid.*

³²⁴ Cass. crim. 30 mai 1991, Bull. Crim., n° 232 ; Dr. Pénal. 1991, 225, obs. Véron ; Gaz. Pal., 1992, 1, 17 ; Rev. Sc ? crim. 1992, 74, obs. Levasseur. Cité par GAMELIN-LAVOIS Sophie, HERZOG-EVANS Martine, *Les droits des mères. La grossesse et l'accouchement. La justice au quotidien. Op. Cit.*, p.76.

si l'analyse de l'épisiotomie est réellement une mutilation. Étant donné que l'épisiotomie est la coupure d'une partie du corps et a des conséquences principalement sur la sexualité de la patiente, la constitution d'une mutilation peut être retenue. S'il n'existe aucun arrêt sur la question, il a été tranché dans une espèce voisine que l'ablation du clitoris est une circonstance aggravante³²⁶. Notons que « *le consentement de la victime n'est pas, en soi, de nature à justifier un acte qui serait médicalement non nécessaire. Ainsi en a-t-il été décidé dans un arrêt du 6 février 2001* »³²⁷. Après délivrance, la femme a besoin d'un suivi.

4. Le droit d'être suivi pendant la période post-partum à la maternité

Le séjour en maternité peut durer environ quatre ou cinq jours après un accouchement classique, et sept à dix jours après une césarienne.

Le *post-partum* est la période qui suit immédiatement l'accouchement³²⁸. Quand tout s'est bien déroulé, on peut croire qu'il ne s'agit là que d'une étape de surveillance, de repos et de remise en forme avant la sortie de l'hôpital avec le bébé qui a eu la chance de naître sans difficulté et qui se porte bien³²⁹.

Lors du suivi médical à la maternité, les médecins, sages-femmes et infirmières ont pour rôle d'aider la patiente à surpasser le choc de la naissance et de l'aider à mieux connaître son bébé. Ils s'assurent également que tout se passe très bien pour le nouveau-né en contrôlant son poids, ses selles et sa glycémie. Le code de la santé publique souligne que la surveillance doit se prolonger dans les deux heures après la naissance (article D 712-80 du CSP). Après un examen positif de l'état de santé de la mère et celui de son bébé par le médecin, la mère peut sortir de l'hôpital et suivre la déclaration de naissance.

³²⁵ GAMELIN-LAVOIS Sophie, HERZOG-EVANS Martine, *Les droits des mères. La grossesse et l'accouchement. La justice au quotidien. Id.*, p.76.

³²⁶ Cass. crim. 20 août 1983, Bull. Crim. N° 229; Cass. Crim. 9 mai 1990, Dr. pén. 1990, 291 ; Paris 10 juillet 1987. IR. 197, Rev. Sc. Crim. 1989, 108, obs. Levasseur). Cité par GAMELIN-LAVOIS, HERZOG-EVANS, *Les droits des mères. La grossesse et l'accouchement. La justice au quotidien. Op. Cit.*, p.76.

³²⁷ Cass. crim., Dr.pénal, 1991, n° 73. Cité par GAMELIN-LAVOIS, HERZOG-EVANS, *Les droits des mères. La grossesse et l'accouchement. La justice au quotidien. Op. Cit.*

³²⁸ HURET Jean-Claude, THIS Bernard (Préf), *Naissance. Paroles d'un obstétricien*, Paris : Desclée de Brouwer, 2000, 221p, p.127.

³²⁹ *Id.*

5. Le droit de sortir de l'hôpital et le droit de déclarer la naissance

La mère est en droit de sortir de l'hôpital quand elle le souhaite après contrôle de sa santé et celle du nouveau-né. Sophie Gamelin³³⁰ et Martine Herzog-Evans soulignent que : « *Les mères sont abandonnées aux protocoles médicaux qui visent à assurer une surveillance minimale de suites de couches pour éviter des complications. Même si elles peuvent théoriquement décider de rentrer chez elles deux heures suivant l'accouchement, elles le font plus généralement dans les vingt-quatre heures lorsqu'elles veulent rentrer rapidement. Toutefois la plupart des mères restent en structure entre trois à cinq jours* ».

Après un accouchement, il est important de faire une déclaration de naissance. Elle est obligatoire pour tous les enfants nés en France (art. 55 code civil). La déclaration de naissance doit être faite dans les trois jours de l'accouchement (art. 55 alinéa 1 du code civil). Elle prouve l'accouchement de la mère et la naissance de l'enfant. La naissance peut être déclarée soit par le père ou à défaut les professionnels de santé ou d'autres personnes qui ont assisté à l'accouchement. En cas d'accouchement hors du domicile, c'est la personne chez qui la femme sera accouchée (art 56 du Code civil). Pendant la déclaration de naissance, le **carnet de santé de l'enfant** est obligatoire. C'est un document important qui indique le suivi médical de l'enfant depuis sa naissance. Il est délivré gratuitement par le maire (art L 2132-1 du C.S.P). Le carnet porte le nom de l'enfant. Après une déclaration de naissance, l'officier d'état civil doit dresser obligatoirement un acte de naissance (art 55 et 57 du code civil). Si l'officier d'état civil est au courant d'une naissance non déclarée, il est tenu d'informer le parquet (article 273 de l'Instruction générale sur l'état civil). La ou les personnes responsables de la déclaration seront poursuivies sur le plan pénal. Il est à noter que la supposition d'enfant est un délit pénal (art 227-13 Code pénal).

Avant l'acte de naissance justifiait uniquement la preuve d'une maternité dans le mariage. Concernant la filiation hors mariage, l'indication de la mère dans l'acte de naissance de l'enfant était insuffisante, excepté le cas spécifique de l'établissement de la filiation maternelle qui supposait une démarche spéciale de reconnaissance ou l'existence d'une possession d'état. Une mère non mariée n'est pas toujours une certitude. Si on s'en tient à l'accouchement sous x que nous évoquerons plus loin, la règle *Mater semper certa* n'empêche pas la mère de demander pendant son accouchement que « *le secret de son admission et son*

³³⁰ GAMELIN-LAVOIS Sophie, HERZOG-EVANS Martne, *Les droits des mères. La grossesse et l'accouchement. La justice au quotidien*, Op.Cit., p. 86.

identité soient préservés » (art 326 code civil)³³¹. Son nom n'existera pas dans l'acte de naissance et, de ce fait, la filiation ne sera pas établie à son égard par l'article 311-25 du Code civil³³². La majorité des actes de naissance des enfants nés dans le mariage ou hors mariage contiennent le nom de la mère. Concernant l'enfant légitime, l'article 319 ancien prenait en considération comme preuve, la maternité et par le jeu d'une présomption de paternité, la paternité dans le mariage. S'agissant de l'enfant naturel, la jurisprudence avait affirmé que l'acte de naissance portant désignation du nom de la mère était suffisante pour l'établissement de la filiation maternelle³³³. Mais la Cour de cassation avait rejeté par la suite cette position pour deux raisons de texte³³⁴. « *D'une part, la loi ne prévoyait pas à l'égard de la filiation naturelle ce que l'article 319 anc. énonçait pour la filiation légitime dont l'acte de naissance était une preuve : l'article 319 anc. Était propre à la filiation légitime (art 319anc, à contrario). D'autre part, la loi, à défaut de reconnaissance, n'admettait en ce temps-là qu'une seule preuve de la filiation naturelle, la recherche de la maternité* »³³⁵. La critique de cette jurisprudence a poussé le législateur à réactualiser la loi. La majorité des mères célibataires ignorent l'importance d'une reconnaissance. Elles pensent qu'un acte de naissance justifie la maternité dès lors que le nom de la mère est mentionné ; au décès, les enfants constataient que leur filiation n'avait jamais été établie et étaient juridiquement des étrangers face à leur mère, sans aucun lien de filiation et par conséquent sans droit de succession. Leur unique recours était d'agir en recherche de la maternité naturelle³³⁶.

Qu'en est-il du droit à l'accouchement sous x ?

³³¹ MALAURIE Philippe, AYNES Laurent, *Droit de la famille*, Issy-les-Moulineaux : LGDJ, 2016, 845p, pp.506-507.

³³² *Id.*

³³³ Cass.civ., 3 avril 1872, Miquel, DP 1872, I, 133 ; S. 1872, 1, 226. Cité par MALAURIE Philippe, AYNES Laurent, *Droit de la famille, Op. Cit.*, p.502.

³³⁴ *Id.*

³³⁵ MALAURIE Philippe, AYNES Laurent, *Droit de la famille, Op. Cit.*

³³⁶ *Id.*, p.502.

6. Le droit à l'accouchement sous x

L'accouchement sous x est un droit, une liberté de la mère de ne pas fonder une filiation à l'égard de l'enfant. C'est un droit pour la femme d'accoucher dans l'anonymat si elle le désire, réaffirmée par les lois bioéthiques de juillet 1994. L'accouchement sous X permet à une femme accouchant en France de décider d'abandonner le bébé, juste après l'accouchement. L'enfant ne doit jamais savoir qui l'a mis au monde. La mère peut, si elle le souhaite, laisser son nom dans une enveloppe scellée en papier, qui facilitera son identification, la rédaction de l'acte de décès en cas de mort si nécessaire.

Les femmes motivées pour ce type d'accouchement évoquent une impossibilité matérielle, psychologique et sociale de s'occuper de l'enfant. Elles avancent également comme argument, une absence de désir d'élever un enfant, l'absence du père de l'enfant, l'enfant né hors mariage ou issu d'un viol. La filiation d'un enfant issu de ce type d'accouchement ne peut s'établir et s'identifier. Hélène Gaumont-Prat³³⁷ a fait une distinction entre procréation et filiation.

En janvier 2012, l'organisation internationale White Ribbon Alliance for Safe motherhood a fait une publication d'une charte sur les droits des femmes durant l'accouchement. Cette charte puise son inspiration des articles de différentes déclarations sur les droits de la personne.

La loi du 8 janvier 1993 précise que « *lors de l'accouchement, la mère peut demander que le secret de son admission et de son identité soit préservé* ». ³³⁸ Cette loi a fait une modification dans le Code civil à l'article 341-1³³⁹.

En cas d'accouchement sous X, il n'y a pas de démarche à faire. D'après les explications de Claire Neirinck³⁴⁰, tout se passe comme si accoucher n'est plus un synonyme de mettre au monde un enfant. Mais, on néglige que ce verbe accouché a un objet. Par exemple, on accouche de... La caractéristique d'un accouchement sous X est un abandon non dit et non formulé ; il semble qu'il est facile à réaliser. Il n'y a qu'une demande de secret et d'anonymat

³³⁷GAUMONT-PRAT Hélène, « *Réflexions sur l'accouchement sous X au regard des dispositions législatives du 5 juillet 1996* », Les dossiers de l'obstétrique, n° 264, août-septembre 1998, p.23.

³³⁸ PISIER Évelyne, BRIMO Sara, *Le Droit des femmes*, Paris : Dalloz, 2007, 142p, pp. 85-87.

³³⁹ Loi n° 93-22 du 8 janvier 1993 modifiant le Code civil, relative à l'état civil, à la famille et aux droits de l'enfant et instituant le juge aux affaires familiales, JO du 9 janvier 1993.

³⁴⁰ NEIRINCKN Claire, « *L'accouchement sous X : le fait et le droit* », JCP G, n°15, p.149.

d'un accouchement qui porte sur un acte médical. La requête ne s'adresse pas à l'enfant à naître, mais la mère. La naissance d'un enfant est un fait. Si le droit a le pouvoir de faire disparaître une situation juridique, il ne peut pas rayer les faits... Avec la loi du 8 janvier 1993, le législateur a essayé cet exercice fabuleux qui est de nier un fait. Cette dame n'a jamais accouché.

La prise en charge de l'accouchement des femmes qui demandent le secret est mentionnée à l'article 222-6³⁴¹ du nouveau code de la famille et de l'aide sociale.

L'article L. 222-6³⁴² du code de l'action sociale et des familles encadrent toutes les femmes qui souhaitent accoucher dans l'anonymat.

Un « *Conseil national pour l'accès aux origines personnelles* » se constitue pour recevoir les demandes des « X » qui souhaitent connaître l'identité de leurs parents biologiques s'ils ont l'autorisation d'une levée du secret de leur identité.³⁴³

La loi n° 2002-93 du 22 janvier 2002, relative à l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de l'État, vise à transformer l'accouchement anonyme en accouchement simplement « secret », lorsque la mère y consent. Elle supprime la possibilité pour les parents de naissance de demander le secret de leur identité lorsqu'ils confient un enfant de moins d'un an au service de l'aide sociale à l'enfance.³⁴⁴

En ce qui concerne l'accouchement anonyme et secret, la maternité n'est pas refusée ; c'est l'accouchement qui est nié. En ce sens, la Cour d'appel de Riom a pu trancher en donnant un enfant né « *d'une femme qui, selon la loi, n'a jamais accouché* »³⁴⁵.

³⁴¹ Article 222-6 du nouveau Code de la famille et de l'aide sociale : « *Les frais d'hébergement et d'accouchement des femmes qui ont demandé, lors de leur admission en vue de leur accouchement dans un établissement public ou privé conventionné, à ce que le secret de leur identité soit préservé, sont pris en charge par le service de l'aide sociale à l'enfance du département, siège de l'établissement* ».

³⁴² L'Article L. 222-6 du Code de l'Action sociale et des familles : « *Toute femme qui demande, lors de son accouchement, la préservation du secret de son admission et de son identité par un établissement de santé est informée des conséquences juridiques de cette demande et de l'importance pour toute personne de connaître ses origines et son historique. Elle est donc invitée à laisser, si elle l'accepte, des renseignements sur sa santé et celle du père, les origines de l'enfant et les circonstances de la naissance ainsi que, sous pli fermé, son identité. Elle est informée de la possibilité qu'elle a de lever à tout moment le secret de son identité et, qu'à défaut, son identité ne pourra être communiquée que dans les conditions prévues à l'article L. 147-6... Elle peut à tout moment donner son identité sous pli fermé ou compléter les renseignements qu'elle a donnés au moment de la naissance. Les prénoms donnés à l'enfant et, le cas échéant, mention du fait qu'ils l'ont été par la mère, ainsi que le sexe de l'enfant et la date, le lieu et l'heure de sa naissance sont mentionnés à l'extérieur de ce pli* ».

³⁴³ PISIER Évelyne, BRIMO Sara, *Le Droit des femmes*, Op. Cit., pp. 86-87.

³⁴⁴ *Id.*, p.86.

³⁴⁵ CA Riom, 16 décembre 1997, RTDC, 1998, 891, obs. Jean HAUSER.

Dans l'arrêt Odièvre³⁴⁶ du 13 février 2003³⁴⁷, La Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) a admis que l'accouchement sous X n'est pas contraire aux articles 8 et 14 de la Convention. Il n'est pas discriminatoire et ne porte pas atteinte à la vie privée. L'arrêt Kearns du 10 janvier 2008 confirme cette jurisprudence. Lors d'un accouchement, l'enjeu se porte beaucoup plus sur la mère.

Le projet de loi santé, adopté le 14 avril 2015 par l'Assemblée nationale, prévoit que la sage-femme peut assurer le suivi d'une grossesse. Mais aussi, la réalisation de l'accouchement d'une femme mineure lorsque cette dernière désire garder le secret de sa parturition à l'égard des personnes qui sont titulaire de l'autorité parentale³⁴⁸. Marisol Touraine, ministre des Affaires sociales, de la santé et des droits des femmes et les députés soutiennent cet amendement.

³⁴⁶ CEDH, 13 février 2003, ODIEVRE c. France, req.42326/98, Rec. 2003-III.

³⁴⁷BONNET Vincent, « *L'accouchement sous X et la Cour Européenne des droits de l'Homme* », in Revue Trimestriel des droits de l'Homme, n° 58, 2004.

³⁴⁸KELLER Marie Josée, DELAHAYE Jean-Marc, « Le projet de loi santé adopté en première lecture par l'Assemblée nationale. », in CONSEIL NATIONAL DE L'ORDRE DES SAGES-FEMMES, *Contact sages-femmes. La lettre du Conseil de l'Ordre*, n° 42 Avril-Mai-Juin 2015, 24p, pp.4-5.

§2 Le droit d'être aidé à être mère

Le droit d'être aidé à être mère est le droit au traitement de sa fécondité (A) et le droit de choisir sa nature de mère (B).

A. Le droit au traitement de sa fécondité

La fécondité est la capacité de se reproduire³⁴⁹. Elle concerne la femme et l'homme, mais le concept s'applique plus spécialement à la femme et à la possibilité d'une fécondation après une relation sexuelle³⁵⁰. La durée de la période de fécondité chez une femme est de 4 à 5 jours. Elle débute 2 jours avant l'ovulation³⁵¹. Le poids d'une fécondité et spécifiquement celui de la stérilité est mis sur les épaules des femmes qui encore dans certains pays de nos jours peuvent être répudiées parce qu'elles ne procréent pas³⁵².

Le droit au traitement de sa fécondité est le droit au traitement de l'infertilité par des médicaments (1) ou le droit à la procréation médicalement assistée (2).

1. Le droit au traitement de l'infertilité par des médicaments

D'après les données épidémiologiques, l'infertilité est un réel problème de santé³⁵³.

Parce que, environ 14 % des couples vont en consultation chez un médecin au moins une fois pour une difficulté d'infertilité.³⁵⁴ Dans 33 % de cas approximativement, il y a une cause purement féminine, dans 21 % des cas, une cause uniquement masculin, dans 39 % des cas à la fois, une cause féminine et masculine, et dans 7 % des cas, aucune cause n'est trouvée. Les

³⁴⁹PAGES-POLY Marie Françoise, BAT carole, *Micro dico gynéco. Mieux dialoguer avec son gynécologue. Comprendre termes, diagnostics et traitements*, Madrid : Larousse, 2007, 360p, pp. 97-98.

³⁵⁰*Id.*

³⁵¹*Ibid.*

³⁵² DESJARDINS-SIMON Joëlle, DEBRAS Sylvie, *Les verrous inconscients de la fécondité*, Paris : Albin Michel, 2010, 246p, p.15.

³⁵³ CHU DE TOULOUSE, « L'infertilité », <http://www.chu-toulouse.fr/-1-infertilite-> [En ligne et consulté le 27 juin 2016].

³⁵⁴ CHU DE TOULOUSE, « L'infertilité », *Op. Cit.*

causes masculines ne s'accompagnent pas de trouble sexuel, et la fertilité n'a aucun lien avec la virilité³⁵⁵.

Il semble que la racine de la *fausse licorne*, l'*ashwagandha*, l'*ortie*, les feuilles de *framboises*, la *racine de maca*, le *trèfle rouge*, le *pissenlit* et le *gattilier* sont des meilleures plantes pour le traitement de l'infertilité des femmes³⁵⁶.

L'infertilité se traite par des médicaments, et si c'est impossible, les méthodes modernes de procréation médicale assistée aident d'y pallier.

2. Le droit à la procréation médicalement assistée

La procréation peut être naturelle ou artificielle. Grâce à l'évolution de la science, l'être humain peut créer une nouvelle vie en l'absence du phénomène naturel.

La procréation médicalement assistée est l'ensemble des *nouvelles techniques de reproduction assistée* (N.T.R.A), principalement l'induction thérapeutique d'une ovulation, *l'insémination intraconjugale*³⁵⁷ (I.A.C), *l'insémination artificielle* avec le sperme d'un donneur³⁵⁸ (I.A.D), toutes les variantes de la F.I.V.E.T.E³⁵⁹ (*Fécondation in vitro et transfert d'embryon*

), homologue ou hétérologue, englobant le don de spermes, d'ovocytes³⁶⁰ ou d'embryons³⁶¹, de même que la maternité de substitution³⁶² (mère porteuse)³⁶³.

³⁵⁵ *Id.*

³⁵⁶ « Les traitements naturels pour l'infertilité féminine » <http://www.monremedesante.com/traitements-naturels-infertilite-feminine/> [En ligne et consulté le 27 juin 2016]

³⁵⁷ **L'insémination artificielle intraconjugale** ou I.A.C, « consiste en l'introduction dans l'appareil génital de la femme, du sperme de son conjoint de fait, par tout autre moyen que les relations sexuelles ». Cité par Commission Consultative Nationale d'Éthique pour les sciences de la vie et de la santé, *Avis 2001.1, La procréation médicalement assistée (P.M.A)*, 131p, p.4.

³⁵⁸ **L'insémination artificielle avec sperme d'un donneur ou I.A.D** « consiste à introduire, par une autre méthode que les relations sexuelles des spermatozoïdes provenant d'un donneur » dans la filière génitale féminine »

³⁵⁹ **Le principe général de la F.I.V.E.T.E.** « fécondation In Vitro et Transfert d'Embryon » consiste à « prélever des ovules ou ovocytes qui sont inséminés et cultivés en dehors de l'organisme (in vitro) pendant quelques dizaines d'heures. Devenus embryons de quelques cellules, ils seront insérés dans l'utérus par voie vaginale, avec l'espoir que l'un d'entre eux, au moins, parviendra à s'implanter ». Cité par Commission Consultative Nationale d'Éthique pour les sciences de la vie et de la santé, *Avis 2001.1, La procréation médicalement assistée (P.M.A)*, 131p, p.4

³⁶⁰ **Le don d'ovocyte** « ou d'ovule est défini comme « la cession volontaire, par une femme, dite « donneuse » d'une ou de plusieurs cellules germinales fécondables (ovocytes) à une autre femme ou « receveuse », dans un

La procréation médicalement assistée ou assistance médicale à la procréation peut encore être définie comme l'ensemble des méthodes chimiques et biologiques survenant dans le processus de procréation dans le but d'admettre à un couple d'avoir un enfant indépendamment du processus naturel³⁶⁴. Parmi ces pratiques, figurent principalement, la conception in vitro, le transfert d'embryon et l'insémination artificielle³⁶⁵. La loi exige aux couples de remplir des conditions pour pouvoir bénéficier de la pratique.

Plus de 22 000 naissances sont comptabilisées en France chaque année grâce à l'AMP³⁶⁶. Une grande majorité relève d'une AMP intraconjugale³⁶⁷. Le *Centre d'Études et de Conservation des Œufs et du Spermé humain* (CECOS) est un service presque hospitalier qui a été créé en 1973 qui pratique une insémination artificielle et qui dispose des *banques de sperme*³⁶⁸. Ils se sont infligés des règles telles que la préservation de l'anonymat du donneur, la subordination de l'insémination à des exigences médicales comme la stérilité et non à des convenances propres ; que la femme receveuse appartient à un couple légitime ou illégitime, hétérosexuel ayant des rapports stables³⁶⁹.

La technique de la PMA en France date des années 1980.³⁷⁰ Mais les premières pratiques d'insémination artificielle remontent au 19^e siècle³⁷¹. L'encadrement de la PMA est depuis 1994. Avant, la PMA était réservée rien qu'au couple hétérosexuel vivant ensemble depuis plus de 2 ans, et en l'absence de condition de vie commune depuis 2011. Grâce à la PMA,

but procréatif ». Cité par Commission Consultative Nationale d'Éthique pour les sciences de la vie et de la santé, *Avis 2001.1, La procréation médicalement assistée (P.M.A)*, 131p, p.4.

³⁶¹ **Le don d'embryon** » coïncide avec la remise d'un embryon surnuméraire soit à un couple infertile, soit à la recherche scientifique ». Cité par Commission Consultative Nationale d'Éthique pour les sciences de la vie et de la santé, *Avis 2001.1, La procréation médicalement assistée (P.M.A)*, 131p, p.4.

³⁶² **La maternité de substitution** « consiste pour une femme à accepter de porter un enfant pour un couple qu'elle s'engage à abandonner à la naissance » (éventuellement contre une certaine somme d'argent) « afin d'en permettre l'adoption par la femme stérile ». Cité par Commission Consultative Nationale d'Éthique pour les sciences de la vie et de la santé, *Avis 2001.1, La procréation médicalement assistée (P.M.A)*, 131p, p.4.

³⁶³ Commission Consultative Nationale d'Éthique pour les sciences de la vie et de la santé, *Avis 2001.1, La procréation médicalement assistée (P.M.A)*, 131p, p.4.

³⁶⁴ ROIG Eric, « PMA : ce que dit la loi française » [En ligne et consulté le 17 juin 2016]

<http://droit-finances.commentcamarche.net/faq/22042-pma-ce-que-dit-la-loi-francaise>

³⁶⁵ *Id.*

³⁶⁶ DAVID G., « Don et utilisation du sperme », in *Génétique, procréation et droit*, p. 203 s. Cité par MALAURIE Philippe, AYNES Laurent, *Droit de la famille*, Issy-les-Moulineaux : LGDJ, 2016, 845p, p. 465

³⁶⁷ *Id.*

³⁶⁸ *Ibid.*

³⁶⁹ *Ibid.*

³⁷⁰ Haut conseil à l'égalité entre les femmes et les hommes, « Contribution au débat sur l'accès à la PMA », *Avis n° 2015-07-01 SAN-17* adopté le 26 mai 2015.

³⁷¹ *Id.*

plus de 23 887 enfants sont nés en France en 2012, soit un pourcentage de 2,9 % des naissances³⁷².

Les activités d'assistance médicale à la procréation sont formulées par le code de la santé publique (article L.2141-1). Ce sont des « *pratiques cliniques et biologiques permettant la conception in vitro, la conservation des gamètes, des tissus germinaux et des embryons, le transfert d'embryons et l'insémination artificielle* » de même que « *toute technique d'effet équivalent permettant la procréation en dehors du processus naturel, dont la liste est fixée par arrêté du ministre chargé de la santé, après avis de l'Agence de la biomédecine* ».

Les techniques admises par le législateur portent sur deux hypothèses avec des problèmes juridiquement différents³⁷³. Il s'agit de la procréation assistée endogène³⁷⁴ (a) et la procréation assistée exogène (b).

a. Le droit à la procréation assistée endogène

L'assistance médicale peut avoir pour nature à obtenir une procréation dans le couple, lorsque celle-ci ne peut être effectuée simplement pour des arguments physiologiques ou médicaux³⁷⁵. L'insémination peut se faire artificiellement sur une femme avec les spermatozoïdes de son conjoint ou de son compagnon puisque l'insémination ne peut se réaliser dans le cadre d'un rapport charnel³⁷⁶. On peut aussi concevoir *in vitro* un embryon à l'aide des gamètes des deux partenaires du couple, embryon que l'on va par la suite implanter dans l'utérus de la femme pour une gestation normale³⁷⁷.

Sur le plan génétique, l'enfant appartient aux deux partenaires du couple. L'unique distinction avec une *procréation naturelle*, c'est parce que la procédure de l'accouplement des gamètes par une intervention médicale est artificielle³⁷⁸. Pour cette justification, la réglementation n'est pas trop contraignante. L'insémination artificielle qui provient du conjoint (IAC) n'est pas soumise au monopole des établissements qui ont une autorisation et le consentement du

³⁷² *Ibid.*

³⁷³ COURBE Patrick, *Droit de la famille*, Paris : édition Dalloz, 2005, 516p, p. 378.

³⁷⁴ « *Qui est produit par quelque chose en dehors de tout apport extérieur* ». Cité par COURBE Patrick, *Droit de la famille*, *Op. Cit.*

³⁷⁵ *Id.*

³⁷⁶ *Ibid.*

³⁷⁷ *Ibid.*

³⁷⁸ *Ibid.*

couple est obligatoire³⁷⁹. En outre, la fécondation in vitro endogène est soumise exclusivement aux établissements habilités³⁸⁰.

La procréation endogène n'est pas un problème juridiquement particulier³⁸¹. Aussi, le législateur a-t-il instauré, en 1994, la prédominance de la procréation dans le couple au sujet de la procréation exogène³⁸². C'est uniquement en cas d'échec que la loi admet le recours à l'assistance médicale à la procréation avec un tiers donneur (CSP, art. L. 2141-6). Néanmoins, avec la loi du 6 août 2004, « *le recours à un tiers donneur perd son caractère subsidiaire* »³⁸³.

b. Le droit à la procréation assistée exogène

L'immixtion d'un tiers dans la procréation assistée exogène appelle au renforcement des précautions sur le plan médical, éthique et juridique³⁸⁴. La procréation assistée exogène peut se faire soit par procréation avec un don de gamètes, soit une procréation avec accueil d'embryon.

Le consentement de toutes les personnes concernées est exigé par la loi³⁸⁵. Le couple demandeur doit exprimer son consentement (art. L.2141-10, dernier al) dans les conditions qui garantissent le secret et devant le juge (CPC, art. 1157-2) ou le notaire (art. 311-20), « qui les informe des conséquences de leur acte au regard de la filiation » (art 311-20)³⁸⁶. Il s'insère à celui qui a été remis à l'équipe médicale. Le consentement du tiers donneur est aussi important. Si le donneur est dans un couple, le consentement du conjoint ou concubin est aussi une nécessité (C. santé publ., art. L. 1244-2).³⁸⁷

Dans le cadre d'un encadrement renforcé, il faut une décision judiciaire pour accueillir l'embryon (art L. 2141-6, al.2)³⁸⁸. Pour une réaffirmation du principe de l'anonymat, l'article L.2141-6, alinéa 3 souligne que « Le couple accueillant l'embryon et celui y ayant renoncé ne peuvent connaître leurs identités respectives ». En même temps, l'article L.2141-6,

³⁷⁹ COURBE Patrick, *Droit de la famille, Op. Cit.*

³⁸⁰ *Id.*, p. 378.

³⁸¹ *Ibid.*

³⁸² *Ibid.*

³⁸³ *Ibid.*

³⁸⁴ MALAURIE Philippe, AYNES Laurent, *Droit de la famille*, Issy-les-Moulineaux : LGDJ, 2016, 845p, p. 482.

³⁸⁵ *Id.*

³⁸⁶ *Ibid.*

³⁸⁷ *Ibid.*

³⁸⁸ *Ibid.*

alinéa 5 évoque la règle de la gratuité : « *aucun paiement, quelle qu'en soit la forme, ne peut être alloué au couple ayant renoncé à l'embryon* ³⁸⁹ »

La procréation assistée exogène peut se réaliser avec un donneur ou deux³⁹⁰.

i. La procréation assistée avec un donneur

Dans cette pratique, l'usage des gamètes est extérieur au couple. Lorsque c'est l'homme qui est stérile, l'utilisation des spermatozoïdes d'un tiers donneur peut se faire pour l'insémination de la femme. Il peut s'agir aussi d'une fécondation in vitro d'un embryon conçu à partir des spermatozoïdes d'un tiers donneur ou grâce à l'ovule d'une personne de sexe féminin extérieure au couple.

Un enfant dérivé d'une procréation médicale assistée avec tiers donneur est conçu pour satisfaire ses parents³⁹¹. Nous devons nous poser des questions concernant le statut de cet enfant. Est-il un produit ³⁹²? Quel est son intérêt ³⁹³? Particulièrement dans la pratique du don d'ovule, la femme qui a donné son ovule et celle qui a porté la grossesse peuvent ne plus être pareilles³⁹⁴.

Le statut de la mère passe objectivement d'une réalité biologique par simple observation à un choix subjectif de la décision de dire qui est la mère³⁹⁵. La France a fait le choix de permettre le don d'ovule et d'écarter le prêt d'utérus³⁹⁶. Le statut de la mère appartient à la femme qui a un projet parental, celle qui a porté l'enfant³⁹⁷. Inversement, si l'on avait admis le prêt d'utérus et prohibé le don d'ovules, le choix de la mère prioritaire aurait très assurément été la propriétaire de l'ovule parce que dans cette situation, c'est elle qui aurait constitué le projet parental³⁹⁸.

³⁸⁹ « Principe confirmé par l'ordonnance n° 2008-480 du 22 mai 2008, transposant en matière de don de gamètes et d'assistance médicale la procréation la directive n° 2004/23/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004, JO 23 mai 2008, p. 8386 adde le Décret n° 2008-588 du 19 juin 2008, sur lequel, cf. not. A.M. Leroyer ; RTD civ. 2008, p. 560 ». Cité par MALAURIE Philippe, AYNES Laurent, *Droit de la famille*, Op. Cit., p. 482.

³⁹⁰ MALAURIE Philippe, AYNES Laurent, *Droit de la famille*, id.

³⁹¹ CHETRIT-ATLAN Christine, *Le droit de la femme et la maternité*, 431p, p.161, Thèse : droit privé, Université PAUL-CEZANNE-AIX-MARSEILLE III, 27 janvier 2007.

³⁹² *Id.*

³⁹³ *Ibid.*

³⁹⁴ *Ibid.*

³⁹⁵ *Ibid.*

³⁹⁶ *Ibid.*

³⁹⁷ *Ibid.*

³⁹⁸ *Ibid.*

Malheureusement, la France n'a pas légiféré la convention des mères porteuses dans son ordre juridique.

ii. La procréation assistée avec deux donneurs

D'après les dispositions de l'article L 2141-3 du code de la santé, la conception in vitro d'un embryon avec les gamètes qui ne proviennent pas d'un au moins des membres du couple est interdite. Mais exceptionnellement, le don d'embryon est accepté pour aider un couple dont les deux membres sont stériles (Art L.2141-5 et L.2141-6)

c. **Les conditions de la procréation médicalement assistée**

Le but de la PMA est de donner une réponse à une demande parentale. D'après les dispositions de l'article L.2141-2 CSP (réd. Lois du 7 juillet 2011) « *L'assistance médicale à la procréation a pour objet de remédier à l'infertilité d'un couple ou d'éviter la transmission à l'enfant ou à un membre du couple d'une maladie d'une particulière gravité. Le caractère pathologique de l'infertilité doit être médicalement diagnostiqué* ».

L'admission n'est pas pour la satisfaction d'un désir d'enfant qui pourrait s'épanouir sans recourir à la science. La cause doit être médicale³⁹⁹. Il n'existe pas de P.MA de complaisance⁴⁰⁰.

En matière de fécondation in vitro, les gamètes doivent provenir d'au moins un des membres du couple d'après l'exigence de la loi (art. L. 211-3 CSP)⁴⁰¹. Le principe instaure-t-il une discrimination envers des couples dont les deux membres sont stériles en les empêchant de recourir au double don de gamètes et serait-il par conséquent contraire au principe d'égalité devant la loi posé par l'article 6 de la déclaration des droits de l'Homme et du citoyen, ainsi qu'au principe selon lequel la nation a une obligation de garantir à la famille les conditions importantes à son développement découlant du préambule de 1946⁴⁰²? Il semble que cette

³⁹⁹ « Cette conception thérapeutique des PMA constitue, en l'état, un des obstacles à l'ouverture de l'AMP aux couples de même sexe ou aux personnes seules : la loi ne prend pas en compte ce que certains qualifient « d'infertilité sociale » ». Cité par MALAURIE Philippe, AYNES Laurent, *Droit de la famille*, Issy-les-Moulineaux : LGDJ, 2016, 845p, p. 478.

⁴⁰⁰ *Id.*

⁴⁰¹ MALAURIE Philippe, AYNES Laurent, *Droit de la famille*, *Op. Cit.*

⁴⁰² *Id.*

question a été posée dans le contexte d'un QPC et que la cour de cassation⁴⁰³ refuse la transmission. « *Le texte a déjà été déclaré conforme à la constitution et aucun changement de circonstances de nature à justifier que la conformité de cette disposition à la constitution (Cons. Const, 27 juillet 1994, préc) et soit à nouveau examinée par le Conseil constitutionnel n'est survenue* ».

Sur le plan juridique, la multiplication des individus qui participent à engendrer un enfant pousse à se poser des questions sur les concepts maternité et paternité⁴⁰⁴. Par exemple, comme l'explique si bien Philippe Malaurie et Aynès Laurent, le cas de trois personnes avec un tiers donneur ou quatre avec deux tiers donneurs, cinq personnes avec deux tiers donneurs et une mère porteuse, six ou sept personnes concernant deux couples d'intention qui font recours aux gamètes d'un tiers et délègue à une tierce personne le soin de la gestation, voire davantage demain si l'on décompose l'apport des gamètes, concourent à un même projet parental, « *qui est (sont) le(s) père (s), qui est (sont) la (les) mère (s) ?* ⁴⁰⁵» Le vrai père est-il celui qui est sur le plan biologique géniteur de l'enfant ou celui qui s'est investi dans la construction du projet parental avec la mère ? ⁴⁰⁶. La vraie mère est-elle celle qui est à l'origine des gamètes, celle qui a supporté la grossesse en portant l'enfant ou celle qui est auteur de la conception du projet parental ? Juridiquement, quelle sera la situation de tous ceux qui ont contribué à ce projet et qui, d'une manière ou autre, forment les origines de l'enfant⁴⁰⁷ ?

⁴⁰³ Cass.civ., 1^{er}, 19 janvier 2012, RTD civ, 2012, p.303, obs. J. Hauser. Cité par MALAURIE Philippe, AYNES Laurent, *Droit de la famille, Op. Cit.*, p. 478.

⁴⁰⁴ MALAURIE Philippe, AYNES Laurent, *Droit de la famille, id.*, p. 466.

⁴⁰⁵ *Ibid.*

⁴⁰⁶ *Ibid.*

⁴⁰⁷ *Ibid.*

d. Situation spécifique des homosexuelles et personne seule face à la procréation médicalement assistée

Un couple homosexuel ou une personne seule peut avoir accès à la parenté par les techniques de PMA. Outre les discussions politiques et éthiques qu'elle pose, l'ouverture de l'AMP aux personnes homosexuelles en transforme la nature : il ne s'agit plus du traitement d'une stérilité, mais la mise à la disposition d'un couple ou un individu les moyens pour la réalisation de son projet parental⁴⁰⁸. L'ouverture de la procréation assistée aux couples de même sexe, au nom des droits fondamentaux et d'une faisabilité technique de l'opération, suppose que les PMA ne soient plus perçues comme une assistance médicale pour combattre l'infertilité d'un couple, mais de loin de toute fin thérapeutique, comme une aide médicalisée à un projet parental⁴⁰⁹.

Les P.M.A ne répondent pas à toutes les requêtes individuelles⁴¹⁰. La P.M.A est autorisée uniquement à un couple⁴¹¹.

Il semble qu'actuellement, seuls les couples hétérosexuels mariés, pacsés ou qui vivent en concubinage depuis au moins deux ans, les couples en âge de procréer, peuvent faire recours à la PMA s'ils sont dans l'une des situations suivantes : le couple présente une infertilité pathologique médicalement constatée par un bilan d'infertilité ou l'un des membres du couple a une maladie grave, susceptible d'être transmise à l'enfant ou son partenaire⁴¹².

On a fait remarquer qu'une personne seule peut adopter. Pourquoi n'est-il pas possible à cette même personne d'avoir un enfant par la P.M.A⁴¹³ ?

A partir du moment où la construction de la parenté est faite sur la base des droits de l'individu, pourquoi la médiation du couple doit être obligatoire⁴¹⁴? Si la P.M.A est ouverte à tous les couples, hormis une réalité biologique, peut-on longtemps repousser un individu vivant seul ce que l'on accepte à l'individu vivant en couple ? Parce que dans la pratique,

⁴⁰⁸ *Ibid.* p. 467.

⁴⁰⁹ *Ibid.* p. 651.

⁴¹⁰ *Ibid.*, p. 478.

⁴¹¹ *Ibid.*

⁴¹² « Ouverture de la procréation médicalement assistée (PMA) à toutes les femmes : questions/réponses. [En ligne et consulté le 18 juin 2016] <https://www.sos-homophobie.org/ouverture-de-la-procreation-medicalement-assistee-pma-toutes-les-femmes-questionsreponses>

⁴¹³ MALAURIE Philippe, AYNES Laurent, *Droit de la famille*, *Op. Cit.*, p.478.

⁴¹⁴ *Id.*

certaines femmes vont à l'étranger pour avoir recours à l'AMP et faire un enfant sans une lignée paternelle⁴¹⁵.

Qu'en est-il des interdits à une procréation médicalement assistée ?

e. Les interdits à la procréation médicalement assistée

Il s'agit de la prohibition des mères porteuses (i) et du clonage (ii).

i. La prohibition des mères porteuses

La France n'admet pas la convention des mères porteuses dans son ordre juridique.

En ce sens, les associations des mères porteuses ne sont pas admises. Elles sont écartées⁴¹⁶ parce que « *l'objet même de l'association est de favoriser la conclusion et l'exécution de conventions qui, fussent-elles verbales, portent tout à la fois sur la mise à la disposition des demandeurs de fonctions reproductrices de la mère et sur l'enfant à naître et sont donc nulles en application de l'article 1128 ; ces conventions [désobéissent au principe d'ordre public d'une indisponibilité de l'état des personnes en ce qu'elles ont pour objectif de faire naître un enfant dont son état ne concordera pas à sa filiation réelle au moyen de la renonciation et de la cession, également interdites, des droits admis par la loi à la future mère ; l'activité de l'association tendant délibérément à la création d'une situation d'abandon, parviens à détourner une institution de l'adoption de son objet véridique qui est, théoriquement, de fonder une famille à un enfant qui en est privé]* »⁴¹⁷.

La gestation pour le compte d'autrui est sanctionnée dans le Code pénal (art. 227-12 du C.P).

Il en est de même pour le refus du clonage.

⁴¹⁵ *Ibid.*, p. 652.

⁴¹⁶ Cass. civ. 1^{re}, 13 décembre 1989, *Alma mater*, Bull. civ.I, n° 387n ; D. 1990, 273, rapp. J. Massip ; JCP G 1990. II. 21526, n. A. Sériaux . Cité par MALAURIE Philippe, AYNES Laurent, *Droit de la famille, Op. Cit.*, p. 469.

⁴¹⁷ MALAURIE Philippe, AYNES Laurent, *Droit de la famille, id.*

ii. La prohibition du clonage

L'article 11⁴¹⁸ de la déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme du 11 novembre 1997, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies du 9 décembre 1998 interdit le clonage.

Dans le contexte du Conseil de l'Europe, la Convention d'Oviedo a un protocole additionnel sur le clonage reproductif qui interdit toute intervention ayant pour motif la création d'un être humain génétiquement identique à un autre être humain en vie ou mort⁴¹⁹.

D'après les dispositions de l'article 16-4 du Code civil « *Est interdite toute intervention ayant pour but de faire naître un enfant génétiquement identique à une autre personne vivante ou décédée* ». L'article L.2151-3 du code de la santé publique interdit également le clonage reproductif. L'article L. 2151-2 précise que : « *La conception in vitro d'embryon ou la constitution par clonage d'embryon humain à des fins de recherches est interdite* ». Il est de même la création d'embryons transgénique ou chimérique qui est interdit par l'article L.2151-4⁴²⁰ : « *Est également interdite toute constitution par clonage d'un embryon humain à des fins thérapeutiques* ».

⁴¹⁸ Article 11 : « *Des pratiques qui sont contraires à la dignité humaine, telles que le clonage à des fins de reproduction d'êtres humains, ne doivent pas être permises. Les Etats et les organisations internationales compétentes sont invités à coopérer afin d'identifier de telles pratiques et de prendre, au niveau national ou international, les mesures qui s'imposent, conformément aux principes énoncés dans la présente Déclaration* ».

⁴¹⁹ Convention pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine, signée le 4 avril 1997 et ratifiée par la France le 5 juillet 201. cf. M. BACACHE, RTD civ. 2012, p. 785. Cité par MALAURIE Philippe, AYNES Laurent, *Droit de la famille, Op. Cit.*, p. 476.

⁴²⁰ MALAURIE Philippe, AYNES Laurent, *Droit de la famille, Op. Cit.*, pp.476-477.

B. Le droit de choisir sa nature de mère

La création d'un lien de parenté est un acte de volonté, car c'est un acte responsable⁴²¹.

Être mère est un désir, une volonté, un engagement et l'acceptation d'assumer la responsabilité de faire évoluer le petit être humain qui est dans un utérus. Le droit de choisir sa nature de mère est le droit d'être mère génétique (1), le droit d'être mère naturelle et mère porteuse (2).

1. Mère génétique

La mère génétique est celle qui est détentrice des gènes. Tout être humain, femme ou homme, débute certainement par des chromosomes de ses deux parents⁴²². La mise en commun des gènes d'une procréation mène à une garniture chromosomique d'un nouvel individu qui sera pour sa vie entière celui de ses dizaines des milliers de milliards de cellules somatiques non reproductrices⁴²³. Dans chacune des cellules somatiques d'un être humain, que ce soit une cellule de foie, de rein, de cœur, de sein, de pénis ou de cerveau, est affilié son sexe. Depuis plus d'un demi-siècle, on sait qu'une cellule humaine est mâle ou femelle⁴²⁴.

La génétique est une science de l'hérédité⁴²⁵. Elle étudie « *la transmission des caractères anatomiques et fonctionnels entre les générations d'êtres vivants* »⁴²⁶. Elle est née au milieu du XIXe siècle, elle connaît depuis des années un essor éminent et elle constitue une espérance formidable de dépistage et de guérison des maladies qui relèvent de la génétique⁴²⁷.

L'évolution des techniques de biologie moléculaire permet une étude en détail de la molécule A.D.N., qui constitue les gènes⁴²⁸.

Daniel L. Hartl et Élisabeth W. Jones précisent que la génétique est l'« *étude des caractères biologiques héréditaires* »⁴²⁹.

⁴²¹ CARBONNIER Jean, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 7^{ème} éd, LGDJ, 1992, p.237.

⁴²²BOUVET Jean-François, *Le camion et la poupée. L'Homme et la femme ont-ils un cerveau différent ?*, Paris : Flammarion, 2012, 231p, p.21.

⁴²³*Id.*

⁴²⁴*Ibid.*

⁴²⁵ LEPERCQ Jacques, PIVER pascal, AUBRET Valérie, *Larousse des parents. Vous et votre grossesse*, Turin : Larousse, 1999, 288p, p.232.

⁴²⁶ LAROUSSE, *Le petit Larousse illustré : en couleur*, Paris : Larousse, 2009, 1812p, p.461.

⁴²⁷ LEPERCQ Jacques, PIVER pascal, AUBRET Valérie, *Larousse des parents. Vous et votre grossesse*, *Op.cit.*

⁴²⁸ *Id.*

⁴²⁹ HARTL Daniel L., JONES Elisabeth W, *Génétique, les grands principes*, Paris : Dunod, 2003, 609p, p.2.

Jean-François Skrzypczak, souligne que la « *génétique est le point de départ et de justification de la thèse de l'inégalité naturelle entre les hommes* »⁴³⁰.

Ce dernier point de vue assume que génétiquement, l'homme et la femme seraient inégaux. Peut-on dans ce cas dire que les caractères anatomiques et héréditaires confèrent à la femme une spécificité pouvant fonder des droits ?

Le sexe de la femme et de l'homme tire sa source dans la biologie. Mais il peut se transformer en genre féminin ou masculin par une construction sociale.

2. Mère naturelle et mère porteuse

Être mère naturelle ou mère porteuse est un choix de vie. La gestation pour autrui trouble et bouleverse la définition de la mère. Les avis sont partagés pour désigner la vraie mère parmi la femme génétique, la mère porteuse et celle d'intention.

La maternité pour autrui ou gestation pour autrui (GPA), est un « *bricolage des représentations de la paternité et de la maternité euro-américaine* »⁴³¹.

Anne-Marie Duguet souligne que : « *l'étude de Françoise Shenfield (University college Hospital de Londres) a analysé les statistiques sur un mois de cliniques de 6 pays européens : la Belgique, la République tchèque, le Danemark, la Slovénie, l'Espagne et la Suisse. En extrapolant sur l'année, le tourisme procréatif représente 20 000 à 25 000 demandes annuelles de traitement. Dans les pays étudiés, les femmes venaient principalement d'Italie (32 %), d'Allemagne (14 %), des Pays-Bas (12 %) et la France (9 %). Échapper aux contraintes légales est la motivation de 80 % des Allemandes, 71 % des Italiennes, 64 % des Françaises* »⁴³².

⁴³⁰ SKRZYPCZAK Jean-François, *L'inné et l'acquis. Inégalités « naturelles » - Inégalités sociales*, Lyon : Chronique sociale, 1981, 204p, p.25

⁴³¹ PARSEVAL Geneviève Delaisi de, COLLARD Chantal, « *La gestation pour autrui. Un bricolage des représentations de la paternité et de la maternité euro-américaines* », Publié dans l'Homme, 2007/3 n° 183, p. 264, éditions de l'EHESS.

⁴³² DUGUET Anne-Marie, « *Gestation pour autrui pratiquée à l'étranger : conséquences pour les couples français et évolution du cadre légal dans certains pays.* », in Revue Médecine & Droit, Mars-Avril 2014, n° 125, pp. 29-60, pp. 46-51. ISSN 1246-7391.

Chaque État est libre d'accepter ou de refuser la GPA sur son territoire. Mais sur le plan international, les États doivent réagir pour des enfants issus des GPA à l'étranger que les parents d'intentions veulent ramener juridiquement dans leur territoire national.

Malheureusement, la France n'a pas légiféré dans son ordre juridique interne la convention des mères porteuses ou gestation pour autrui. Depuis 1995, la France interdit les conventions des mères porteuses. L'article 227 alinéas 12 et 227, alinéa 13 du Code pénal prévoit des sanctions pénales. La France éprouve des difficultés pour l'établissement du lien de filiation. La condamnation de la France par la CEDH était à la suite de l'affaire Dominique et Sylvie Mennesson/c France du 26 juin 2014⁴³³. Le motif était son refus d'une reconnaissance des enfants nés par gestation pour autrui (GPA) et son rejet d'établissement du lien de filiation juridique entre le couple et leurs jumelles. Les enfants Mennesson, dix ans après leur naissance, n'avaient pas une obtention d'une retranscription de l'acte de naissance américain désignant madame Mennesson comme leur mère. Les droits de l'homme s'interrogent sur les intérêts des personnes mises en jeu : la mère porteuse, les parents d'intention et l'enfant. Le droit français s'appuie sur le Code civil. La détermination d'une règle applicable résulte du législateur. Ce dernier écarte la convention de mères porteuses. Mais ce n'est pas une raison en droit d'écarter la vision internationale. La législation anglaise par contre, accepte la maternité de substitution. Elle précise qu'un enfant issu d'une mère porteuse est comme l'enfant de cette dernière, même si elle n'a aucune reconnaissance de mère génétique pour cet enfant.⁴³⁴ Il existe une primauté de mère porteuse sur la mère sociale.

Les conventions d'une gestation pour autrui n'ont pas l'autorisation d'obtenir une exécution forcée. Il se réfère comme tel sur un registre central des naissances⁴³⁵. Ce n'est qu'au terme d'une intervention du juge, dans un cadre d'échéancier sûr qui facilite un droit prioritaire à une mère porteuse, qu'une parenté se transmet aux parents d'intention. Elle est en particulier à la mère qui va éduquer l'enfant⁴³⁶.

⁴³³ CEDH, 5^e sect., 26 juin 2014, n°651192/11, MENNESSONc/France : Jurisdata n° 2014-015212.

⁴³⁴ WILLEMS Geoffrey, SOSSON Jehanne, « Légiférer en matière de gestation pour autrui : quelques repères de droit comparé et de droit international. », in SCHAMPS Geneviève et SOSSON Jehanne, *La gestation pour autrui : vers un encadrement ?*, Paris : Bruylant, 2013, 458p, pp.239-248 ; Voir FULCHIRON Hugues, SOSSON Jehanne, *Parenté, filiation, origine. Le droit et l'engendrement à plusieurs*, Paris : Bruylant, 2013, 365p, p. 48 ; voir DOS Reis, RUFFIEUX Gaël, TEREL Julie, WILLEMS Geoffrey, *La maternité de substitution*, pp.169 -220, in FULCHIRON Hugues, SOSSON Jehanne, *Parenté, filiation, origine. Le droit et l'engendrement à plusieurs*, Paris : Bruylant, 2013, 365p, p.48

⁴³⁵ BRUNET Laurence, SOSSON Jehanne, « L'engendrement à plusieurs en droit comparé : quand le droit peine de distinguer filiation, origines et parentalité », in FULCHIRON Hugues, SOSSON Jehanne, *Parenté, filiation, origine. Le droit et l'engendrement à plusieurs*, Paris : Bruylant, 2013, 365p, p.49.

⁴³⁶ *Id.*

Une procédure pareille (parental order) est en liaison avec une adoption. Les conditions s'apaisent en comparaison au modèle de droit commun. La primauté d'une mère de naissance sur une mère sociale est même une consolidation.⁴³⁷ À la différence de ce qui se déroule dans la procédure ordinaire d'une adoption, le juge ne peut transgresser le refus de la première de donner son accord au transfert d'une parenté⁴³⁸ même si l'inacceptation est un acte abusif et contradictoire à l'intérêt de l'enfant. À la sortie de cette procédure judiciaire, l'enfant est à la charge des parents intentionnels et il se dresse un nouveau certificat de naissance conforme au jugement. Mais l'acte historique de la naissance qui nomme une mère porteuse n'entre pas en annulation⁴³⁹. « *Il y a ici une sorte de cumul sédimentaire entre les deux statuts maternels. C'est bien une logique complétive qui prévaut* »⁴⁴⁰.

Les Pays-Bas, la Belgique, le Québec appliquent la même logique, mais avec des procédures différentes. En Belgique, dans le silence d'une loi, c'est également par emprunt au modèle d'une adoption que les juges cherchent à confirmer l'affiliation d'un enfant né d'une mère porteuse à ses parents d'intention⁴⁴¹. Ils ont admis de préférer une adoption plénière d'un enfant par sa mère intentionnelle maintenant qu'une mère légale, qui est certainement la femme qui a donné naissance, a manifesté son accord à une telle adoption⁴⁴².

Sur le territoire Belge, il n'existe en principe aucune interdiction et autorisation de la convention de mère porteuse. La Belgique est neutre. Mais elle réagit et met en œuvre le processus quand elle est en confrontation à cette situation.

Les Italiens s'appuient sur la loi de la procréation médicalement assistée pour interdire la gestation pour autrui.

La Suisse interdit aussi cette pratique sur son territoire en s'appuyant sur la loi fédérale de la procréation médicalement assistée et la loi constitutionnelle fédérale.

En ce qui concerne le Canada, la loi du 29 mars 2004 interdit la rémunération des contrats des mères porteuses. Cette loi est neutre également sur la validité du contrat de gestation pour

⁴³⁷*Ibid.*

⁴³⁸*Ibid.*

⁴³⁹D. MORGAN, « Enigma variations : surrogacy, rights and procreative tourism », in R. Cook, S. Day SCLATER, F. KAGANAS (éd), *Surrogate Motherhood, international Perspective*, Hart Publishing, 2003, p.84, Voir (FULCHIRON Hugues, SOSSON Jehanne, Parenté, filiation, origine. *Le droit et l'engendrement à plusieurs*, Paris : Bruylant, 2013, 365p, pp. 48-49.)

⁴⁴⁰BRUNET Laurence, SOSSON Jehanne, « L'engendrement à plusieurs en droit comparé : quand le droit peine de distinguer filiation, origines et parentalité », in FULCHIRON Hugues, SOSSON Jehanne, *Parenté, filiation, origine. Le droit et l'engendrement à plusieurs*, Op. Cit., p.49.

⁴⁴¹*Id.*, p.48

⁴⁴²*Ibid.*

autrui et sur la filiation. Ce sont les provinces et les territoires qui sont compétents pour résoudre toutes ces questions. Il est à noter que l'article 541 du Code civil québécois dispose que : « *Toute convention par laquelle une femme s'engage à procréer ou à porter un enfant pour le compte d'autrui est nulle de nullité absolue* ».

Aux États-Unis, ce sont les juges qui déterminent la règle applicable ; c'est un droit de Common Law. « *Dans les États américains qui valident la gestation pour autrui, les juges passent souvent d'un extrême à l'autre et de Charybde en Scylla selon les besoins de la cause, l'objectif étant d'exclure la mère porteuse et de justifier que l'épouse du couple d'intention soit retenue comme la seule mère légale de l'enfant.* »⁴⁴³ La toute première gestation pour autrui a eu lieu en 1970 en Californie. Génétiquement, les parents d'intention avaient un lien avec l'enfant. Avant la naissance de ce dernier, ils ont pu obtenir une décision de justice qui établissait leur filiation⁴⁴⁴.

Edihno Dos Reis souligne que : « *Il est difficile de dresser une liste des pays qui ne réglementent ni ne prohibent la maternité pour autrui. [...] De nombreuses législations –et on pense en particulier aux pays faiblement industrialisés – ne s'intéressent guère à cette problématique à cause des difficultés matérielles que pose la réalisation du processus chez eux. Ce n'est qu'une fois saisi par le problème par un prisme insoupçonné –recours aux mères porteuses des pays pauvres sur fond d'exploitation de la misère humaine, que les gouvernements de ces pays se décident à prendre position sur le sujet* »⁴⁴⁵.

⁴⁴³ FABRE-MAGNAN Muriel, *La gestation pour autrui. Fictions et réalités*, Paris : Fayard, 2013, 124p, p.18.

⁴⁴⁴DUGUET Anne-Marie, « Gestation pour autrui pratiquée à l'étranger : conséquences pour les couples français et évolution du cadre légal dans certains pays. », in *Revue Médecine & Droit*, Mars-Avril 2014, n° 125, pp. 29-60, pp. 46-51.

⁴⁴⁵DOS REIS Edihno, RUFFIEUX Gaël, TEREL Julie, WILLEMS Geoffrey, « *La maternité de substitution* », pp. 169 à 220, p.185, in FULCHIRON Hugues, SOSSON Jehanne, *Parenté, filiation, origine. Le droit et l'engendrement à plusieurs*, Paris : Bruylant, 2013, 365p, p. 48.

CONCLUSION SECTION 1, CHAPITRE 1 TITRE 2 DE LA PREMIÈRE PARTIE

Le droit d'être mère englobe le droit de ne pas être empêché à être mère et le droit d'être aidé à être mère. Le droit de ne pas être empêché à être mère est le droit à la conception naturelle et un droit à l'accouchement. Le droit d'être aidé à être mère est le droit au traitement de sa fécondité et le droit de choisir sa nature de mère.

Qu'en est-il du droit à la protection de la maternité ?

SECTION 2. LE DROIT À LA PROTECTION DE LA MATERNITÉ

La France n'avait aucun texte de loi protecteur de la femme enceinte jusqu'au début du XX^e siècle. La protection légale des femmes enceintes était une question importante lors de la conférence de Berlin du 15 mars 1890. Les 15 nations européennes représentées ont réagi positivement et ont adopté la résolution suivante « *Il est désirable que les femmes accouchées ne soient admises au travail que quatre semaines après les couches* »⁴⁴⁶.

Le député Deloncle, au nom d'un certain libéralisme, déclarait à la chambre en 1891 que : « *Je ne veux pas qu'on protège la femme après ses couches parce que je suis partisan de la liberté du travail !* »⁴⁴⁷

Il y a eu plusieurs projets de loi sans suite. Albert de Mun, a émis un projet de loi en 1886 inséré dans la proposition de loi sur la réglementation du travail des enfants et des femmes dans les établissements industriels⁴⁴⁸. Yves Guyot et d'autres représentants hostiles à la réglementation en matière de travail sont intervenus pour la suppression de l'article 9 de la loi. Leur précision était : « *Quant à moi, je ne veux pas qu'on protège les femmes en couches parce que je suis partisan de la liberté du travail* »⁴⁴⁹.

En 1892, la chambre adopte une autre proposition de MM. Dron et Brousse. La recommandation du projet était une orientation sur un repos obligatoire de quatre semaines aux ouvrières de l'industrie, avec une indemnité de 0,50 F à 1,50 F, facultative concernant des femmes sans aucune protection de la loi du 2 novembre 1892⁴⁵⁰.

La loi du 15 juillet 1893 touchait l'assistance médicale gratuite et assimilait les femmes en couches à des malades et leur assurait les soins médicaux et les objets de pansements nécessaires⁴⁵¹.

⁴⁴⁶LIEBAULT Nathalie, « *L'apparition des droits des mères et des nourrissons dans le code du travail* », in FERRAND Jérôme, PETIT Hugues (eds). *Fondations et naissances des droits de l'homme*. L'Odyssée des Droits de l'homme. Tome 1 Grenoble : L'Harmattan, 2003, pp.291-302.

⁴⁴⁷ Séance de la Chambre des députés, 5 février 1891.

⁴⁴⁸LIEBAULT Nathalie, « *L'apparition des droits des mères et des nourrissons dans le code du travail* », *Op. Cit.*, p.294.

⁴⁴⁹ Séance de la Chambre des députés, 5 février 1891.

⁴⁵⁰ Documents parlementaires, Chambre, 1892, J.O., p.724.

⁴⁵¹ MARTIN André, *La protection de la maternité*, 136p, p.57, Thèse : Droit : Université de Paris, le 6 novembre 1912.

Paul Strauss, sénateur, dépose au Sénat le 14 novembre 1899 une proposition sur « *La protection et l'assistance des mères et des nourrissons* »⁴⁵². Le 3 décembre 1903, le Sénat adopte en première délibération sa proposition. Amendée, elle est revenue devant le Sénat le 21 mars 1907⁴⁵³.

La loi du 28 juin 1904, modifiée par la loi des finances du 22 avril 1905, prévient les abandons d'enfant en accordant un secours mensuel à la mère indigente.⁴⁵⁴ La loi du 26 novembre 1909 et celle du 15 mars 1910 soulignent la saisie des propositions de loi au sujet d'une protection de la maternité⁴⁵⁵ par la chambre du Sénat.

La première protection de la maternité de portée générale est celle consacrée par la loi du député Fernand Engerand du 27 novembre 1909. La loi de 1909 accordait tout simplement une protection symbolique aux femmes. Cette loi garantissait aux travailleuses enceintes, le droit de retrouver leur emploi après l'accouchement⁴⁵⁶.

Les lois du 17 juin et du 30 juillet 1913, puis de janvier 1928 ont proclamé l'existence d'une ébauche de la protection de la maternité. Celle du 5 août 1917 protégeait les femmes en couche⁴⁵⁷.

La maternité nécessite désormais le respect dans la législation française. Il ne s'agit pas uniquement d'une protection légale, mais aussi une question morale ou religieuse. Pendant plusieurs siècles, les démarches de protection du couple mère-enfant étaient une réalisation des confréries religieuses. Ces dernières luttait pour assister des personnes abandonnées de tous. Ce n'est qu'au XIXe siècle qu'apparaît l'idée d'une intervention de l'État pour protéger la mère et l'enfant⁴⁵⁸. Le droit d'être protégé dans la maternité est un droit de protection devant le travail (§1), le droit aux allocations familiales et le droit à la protection sociale (§2).

§1. Le droit de protection devant le travail

⁴⁵²Documents parlementaires, Sénat, séance du 14 novembre 1899, Annexe n° 235, JO p.449.

⁴⁵³LIEBAULT Nathalie, « *L'apparition des droits des mères et des nourrissons dans le code du travail* », in FERRAND Jérôme, PETIT Hugues (eds). *Fondations et naissances des droits de l'homme. L'Odyssée des Droits de l'homme*. Tome 1 Grenoble : L'Harmattan, 2003, pp. 291-302.

⁴⁵⁴ MARTIN André, *La protection de la maternité*, Op. Cit.

⁴⁵⁵ *Id.*

⁴⁵⁶ KNIBIEHLER Yvonne, *Maternité : affaire privée, affaire publique*, Paris : Bayard, 2001, 269p. p.31.

⁴⁵⁷LIEBAULT Nathalie, « *L'apparition des droits des mères et des nourrissons dans le code du travail* », Op. Cit., pp. 291-302.

⁴⁵⁸GAUJOUX E., *Essai critique sur la protection légale de la maternité en France*, 180p, pp.8-9, Thèse : Droit : Université de Montpellier, 1923.

En 1841, la vision d'une protection de la maternité était comme une protection concernant les mères virtuelles⁴⁵⁹. Cent ans plus tard, l'alanguissement démographique et le baby-boom poussent le législateur français et communautaire à bien protéger les mères. L'état des grossesses faisait l'objet d'un ajout à une liste des discriminations prohibées⁴⁶⁰. Il était possible pour une mère de choisir d'accoler son reliquat de congé payé en priorité après le congé de maternité. L'employeur avait une obligation de neutraliser sa période d'absence en matière de rémunérations⁴⁶¹.

La maternité nécessite une protection pour la mère et l'enfant. C'est un droit important évoqué par la *Convention pour l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*. La convention propose aux États partis des mesures à prendre (article 12⁴⁶²) concernant la santé des femmes. Elle précise à son article 4-2 que les mesures visant à protéger la maternité ne sont pas des actes discriminatoires. L'article 5§b de la convention rappelle l'importance sociale de la maternité. Plusieurs autres articles interviennent dans le domaine de la santé des femmes dans la convention. Il s'agit par exemple de l'article 10 en matière d'éducation familiale et sanitaire, l'article 11 apporte des précisions relatives à la santé des femmes au travail ; l'article 14-b porte sur la santé des femmes rurales.

Devant le travail, la femme enceinte a droit au congé de maternité et la protection contre le licenciement (A) ; elle a également droit à la sécurité de l'emploi et un droit à l'allaitement sur le lieu du travail (B).

⁴⁵⁹RAY Jean-Emmanuel, *Droit du travail. Droit vivant. 2012/2013. La référence en droit du travail. Plus de 100 000 exemplaires vendus !*, Pays – Bas : Editions Liaisons, 2012, 778p, pp.225-227.

⁴⁶⁰ *Op. Cit.*, pp.225-226.

⁴⁶¹ *Id.*

⁴⁶²Article 12 : « 1) Les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes dans le domaine des soins de santé en vue de leur assurer, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme, les moyens d'accéder aux services médicaux, y compris ceux qui concernent la planification de la famille. 2) Nonobstant les dispositions du paragraphe 1 ci-dessus, les Etats parties fournissent aux femmes pendant la grossesse, pendant l'accouchement et après l'accouchement, des services appropriés et, au besoin, gratuits, ainsi qu'une nutrition adéquate pendant la grossesse et l'allaitement ».

A. Droit au congé de maternité et protection contre le licenciement

Le congé de maternité permet à la femme enceinte d'attendre sereinement son bébé en bénéficiant d'une allocation maternité si elle remplit les conditions.⁴⁶³

Dès 1239, Saint Louis ordonnait à certaines corporations de traiter lors de leur grossesse les femmes qu'elles occupaient en grande douceur et repos. Il en est de même pour Jean-Jacques Rousseau dans son traité de l'éducation⁴⁶⁴.

Le repos après les couches est un droit accordé aux femmes, compte tenu de leur potentialité maternelle jugée biologiquement.⁴⁶⁵

Historiquement, le repos des femmes après les couches a fait l'objet de plusieurs débats et avec des avis partagés.

D'après la proposition du député Émile Keller en 1881, les femmes doivent jouir du repos d'un mois après leur accouchement⁴⁶⁶.

Le repos de six semaines en fin de grossesse était une revendication aux congrès internationaux d'hygiène de Turin en 1882 et La Haye en 1885. Au congrès de Paris en 1890, le professeur Pinard demandait pour toute femme salariée le droit au repos pendant les trois derniers mois de sa grossesse⁴⁶⁷.

L'article 6 de la proposition de loi du 20 février 1886 concernant la protection des ouvriers pour la réglementation du travail dispose que : « *Les femmes en couches ne pourront être employées dans les usines, chantiers et manufactures, à aucun travail industriel, pendant quatre semaines après l'accouchement* »⁴⁶⁸.

Yves Guyot et d'autres représentants hostiles à la réglementation en matière de travail sont intervenus pour la suppression de l'article 9 de la loi. Leur propos se résumait en ces termes :

⁴⁶³ <http://www.journaldroitsocial.com/Conge-maternite>.

MARTIN André, *La protection de la maternité*, 136p, p.20, Thèse : Droit : Université de Paris, le 6 novembre 1912.

⁴⁶⁵ ODUL-ASOREY Isabel, « Congé maternité, droit des femmes ? », in *Revue des Droits de l'Homme*, 3/2013, [En ligne et consulté le 11 avril 2015]. URL : <http://revdh.revues.org/204>.

⁴⁶⁶ Chambre des députés, débats et documents parlementaires, 30 mars 1881, pp.676-680.

⁴⁶⁷ GAUJOUX E., *Essai critique sur la protection légale de la maternité en France*, 180p, p.12, Thèse : Droit : Université de Montpellier, 1923.

⁴⁶⁸ COVA Anne, *Droits des femmes et protection de la maternité en France. 1892-1939*, 3 volumes, 810p, p.80, Thèse : Histoire, Institut Universitaire Européen, novembre 1994.

Chambre des députés, documents parlementaires, séance du 20 février 1886, p.273.

« *Quant à moi, je ne veux pas qu'on protège les femmes en couches parce que je suis partisan de la liberté du travail* »⁴⁶⁹.

Pourtant, le repos après les couches est une nécessité pour la santé de la mère et de l'enfant. Les deux ont droit à une surveillance médicale. Chez la mère, en cas d'opération, les mesures de surveillance postopératoire doivent exister en place.

Le 7 décembre 1889, Albert de Mun et d'autres députés revendiquent à nouveau que les femmes en couches prennent un repos de quatre semaines après l'accouchement (article 5 de la loi). [Selon Albert de Mun], « *la famille est le fondement de la patrie* »⁴⁷⁰.

Le vœu proposé par la conférence de Berlin en 1890 était « *que les femmes accouchées ne soient admises au travail que quatre semaines après leur accouchement.* »⁴⁷¹ La Société d'obstétrique avait adopté, dans sa séance du 3 avril 1891, que : « *La Société Obstétricale déclare, à l'unanimité, qu'il est dangereux pour une femme de reprendre son travail avant un délai minimum de quatre semaines après l'accouchement* »⁴⁷².

La maternité est un évènement très personnel, étranger à l'entreprise. La durée légale du congé de maternité est fixée par le code de travail. L'état d'une femme enceinte nécessite du repos, des pauses, des aménagements temporaires à son emploi, un congé de maternité de 16 (seize) semaines : six semaines avant et dix semaines après la date présumée de l'accouchement. Mais selon la volonté de la mère, elle peut diminuer jusqu'à 3 semaines le congé prénatal ; dans ce cas, après la naissance, elle a droit à une durée équivalente de congé de maternité. En cas de naissances multiples (jumeaux, triplés, etc.), ces durées ont une majoration de 34 semaines pour les jumeaux. L'état pathologique de la mère nécessite également une majoration de durée. D'après la CJCE, le 18 mars 2004, puis la Chambre sociale le 2 juin 2004, « *le congé de maternité n'étant pas de tout repos (une femme « en travail »), « les congés annuels doivent être pris au cours d'une période distincte du congé maternité.* »⁴⁷³

La durée du congé de maternité est variable en fonction de chaque continent et pays. Pour mieux comprendre, il serait intéressant de voir l'exemple du continent européen présenté dans

⁴⁶⁹ Séance de la Chambre des députés, 5 février 1891.

⁴⁷⁰ COVA Anne, *Droits des femmes et protection de la maternité en France. 1892-1939, Op.cit.*, p.81.

Chambre des députés, documents parlementaires, séance du 7 décembre 1889, session extraordinaire, p.270.

⁴⁷¹MARTIN André, *La protection de la maternité, Op. Cit.*, p.23.

⁴⁷² *Id.*

⁴⁷³RAY Jean-Emmanuel, *Droit du travail. Droit vivant. 2012/2013. La référence en droit du travail. Plus de 100 000 exemplaires vendus !*, Pays – Bas : Editions Liaisons, 2012, 778p, p.226.

un tableau. (Voir en annexe le « *tableau comparatif des différents congés parentaux et congés de maternité ou de paternité en Europe.* »⁴⁷⁴)

Après délivrance, le congé de maternité est nécessaire pour sécuriser la santé de la mère et son enfant. La période postnatale est une étape importante dans la vie d'une femme et celle du nouveau-né⁴⁷⁵. La communauté internationale reconnaît et valorise le congé de maternité. C'est une période spécifique d'arrêt d'activité en liaison avec la maternité.

L'article 11§1 alinéa f de la convention⁴⁷⁶ précise que les femmes et les hommes ont les mêmes droits concernant la protection de la santé et la sécurité des conditions de travail, y compris la sauvegarde d'une fonction de reproduction.

La convention précise strictement à l'article 11§2 alinéa a « *d'interdire, sous peine de sanctions, le licenciement pour cause de grossesse ou de congé de maternité et la discrimination dans les licenciements fondés sur le statut matrimonial* » ; à l'alinéa d « *d'assurer une protection spéciale aux femmes enceintes dont il est prouvé que le travail est nocif.* » La convention encourage la protection de la maternité en précisant également à l'alinéa b de l'article 11§ 2, « *d'instituer l'octroi de congés de maternité payés ouvrant droit à des prestations sociales comparables, avec la garantie du maintien de l'emploi antérieur, des droits d'ancienneté et des avantages sociaux ;* » à l'alinéa c « *d'encourager la fourniture des services sociaux d'appui nécessaires pour permettre aux parents de combiner les obligations familiales avec les responsabilités professionnelles et la participation à la vie publique, en particulier en favorisant l'établissement et le développement d'un réseau de garderies d'enfants.* » La convention⁴⁷⁷ dispose à l'article 11§ 3 que : « *Les lois visant à protéger les femmes dans les domaines visés par le présent article seront revues périodiquement en fonction des connaissances scientifiques et techniques et seront révisées, abrogées ou étendues, selon les besoins* ».

⁴⁷⁴ HILTUNEN Anna, « Tableau comparatif des différents congés parentaux/congés de maternité/de paternité en Europe », Allocation familiales, Caisse nationale, mai 2013.

⁴⁷⁵Bureau international du Travail, Service des conditions de travail et de l'emploi, « Kit des ressources sur la protection de la maternité. Réaliser les aspirations de tous. Module 6 : Congé de maternité et autres congés connexes. », Genève, 2012.

⁴⁷⁶ Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, faite à New York le 18 décembre 1979.

⁴⁷⁷ *Id.*

B. Droit à la sécurité de l'emploi et droit à l'allaitement sur le lieu du travail

Le licenciement d'une femme enceinte par un employeur est nul. Mais s'il justifie d'une faute grave non liée à l'état de grossesse, il peut rompre le contrat de l'intéressé (Article L 1225-4). D'après la traduction de la chambre sociale, « *L'employeur ne peut résilier le contrat de travail d'une salariée en état de grossesse médicalement constatée que dans des cas exceptionnels, s'il justifie d'une faute grave de l'intéressé non liée à son état de grossesse ou de l'impossibilité où il se trouve, pour un motif étranger à la grossesse, l'accouchement ou l'adoption, de maintenir le contrat* »⁴⁷⁸.

Pendant la phase d'un recrutement à un emploi, la candidate n'est pas tenue de révéler son état de grossesse. Les femmes enceintes jouissent d'une protection par la loi et le code de travail. Leur encadrement légal figure dans les articles L.1225-1⁴⁷⁹, L.1225-2⁴⁸⁰, L.1225-3⁴⁸¹, L. 1225-4⁴⁸² du Code du travail. La prohibition d'une discrimination sur la grossesse est une disposition des articles 225-1⁴⁸³ et 225-2⁴⁸⁴ du Code pénal.

⁴⁷⁸ RAY Jean-Emmanuel, *Droit du travail. Droit vivant. 2012/2013. La référence en droit du travail. Plus de 100 000 exemplaires vendus !, Op. Cit.*, p.226.

⁴⁷⁹ Art. L.1225-1 du code de travail (CT) : « *L'employeur ne doit pas prendre en considération l'état de grossesse d'une femme pour refuser de l'embaucher, pour rompre son contrat de travail au cours d'une période d'essai ou, sous réserve d'une affectation temporaire réalisée dans le cadre des dispositions des articles L.1225-7, L.225-9 et L.1225-12 pour prononcer une mutation d'emploi. Il lui est en conséquence interdit de rechercher ou de faire rechercher toutes informations concernant l'état de grossesse de l'intéressée. – [anc. Art. L. 122-25, al. 1^{er}].* »

⁴⁸⁰ Art. L. 1225-2 du code de travail (CT) : « *La femme candidate à un emploi ou salariée n'est pas tenue de révéler son état de grossesse, sauf lorsqu'elle demande le bénéfice des dispositions légales relatives à la protection de la femme enceinte. – [Anc. Art. L. 122-25, al.2.]* »

⁴⁸¹ Art. L.1225-3 du code de travail (CT) : « *Lorsque survient un litige relatif à l'application des articles L.1225-1 et L.1225-2, l'employeur communique au juge tous les éléments de nature à justifier sa décision. Lorsqu'un doute subsiste, il profite à la salariée enceinte. – [Anc. Art. L. 122-25, al.3 et 4]* »

⁴⁸² Art. L. 1225-4 du code de travail (CT) : « *Aucun employeur ne peut rompre le contrat de travail d'une salariée lorsqu'elle est en état de grossesse médicalement constaté et pendant l'intégralité des périodes de suspension du contrat de travail auxquelles elle a droit au titre du congé de maternité qu'elle use ou non de ce droit, ainsi que pendant les quatre semaines suivant l'expiration de ces périodes.*

Toutefois, l'employeur peut rompre le contrat s'il justifie d'une faute grave de l'intéressée, non liée à l'état de grossesse, ou de son impossibilité de maintenir ce contrat pour un motif étranger à la grossesse ou à l'accouchement. Dans ce cas, la rupture du contrat de travail ne peut prendre effet ou être notifiée pendant les périodes de suspension du contrat de travail mentionnées au premier alinéa. – [Anc. Art. L. 122-25-2, al. 1^{er}, et L. 122-27]. »

⁴⁸³ Art 225-1 du code Pénal : « *Constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes physiques à raison de leur origine, de leur sexe, de leur situation de famille, de leur **grossesse**, de leur apparence physique, de leur patronyme, de leur lieu de résidence, de leur état de santé, de leur handicap, de leurs caractéristiques génétiques, de leurs mœurs, ou identité sexuelle, de leur âge, de leurs opinions politiques, de leurs activités syndicales, de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée.* » (C.F Code pénal 2015 (mis à jour le 15 mars 2015).

Une femme enceinte est libre de postuler à tous les emplois. Celles qui travaillent bénéficient d'une protection légale contre le licenciement pendant la grossesse, le congé de maternité et les quatre semaines suivant l'expiration de ce congé. En cas de souhait d'annonce de grossesse à l'employeur, il est mieux de le faire par lettre recommandée avec un certificat médical attestant la grossesse. L'information orale ne suffit pas à garantir la protection.

En cas de période d'essai, la vigilance est un requis. Le fait de n'avoir pas déclaré une grossesse lors d'un recrutement ne saurait être une cause de rupture du contrat de travail. Il est important d'informer l'employeur, si on veut bénéficier des droits au congé de maternité. Le licenciement s'annule, sauf faute grave ou motif étranger à la grossesse, lorsque la salariée fait savoir à son employeur qu'elle est enceinte dans les 15 jours suivants la réception de la lettre de licenciement. Elle doit procéder par une lettre recommandée avec accusé de réception, accompagnée d'un certificat médical justifiant sa grossesse. Ce n'est pas valable en cas de rupture d'une période d'essai.

La recherche des informations concernant l'éventuelle grossesse d'une salariée est interdite à l'employeur. Le refus d'embaucher, de licencier ou de sanctionner une femme en état de grossesse est passible de sanctions pénales (au maximum 3 ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende). La salariée n'a pas une obligation de déclarer son état, sauf si elle demande le bénéfice des dispositions concernant la protection de la femme enceinte.

Les employeurs doivent savoir que la femme enceinte jouit d'une protection au travail : le licenciement d'une femme enceinte est nul en cas de faute grave, ou dans l'impossibilité de maintenir le contrat pour un motif étranger à la grossesse. La grossesse seule ne peut justifier le refus d'une embauche, d'un stage ou d'une formation, la résiliation d'un contrat de travail au cours d'une période d'essai. Pendant le congé de maternité et les quatre semaines qui le suivent, le licenciement ne peut pas intervenir.⁴⁸⁵

⁴⁸⁴ Art 225-2 du code pénal : « La discrimination définie (L. n° 2012-954 du 6 août 2012, art 3) « aux articles 225-1 et 225-1-1 », commise à l'égard d'une personne physique ou morale, est punie de (L. n° 2004-204 du 9 mars 2004, art 41-1) « trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende [anciennement rédaction : deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende] » lorsqu'elle consiste : 1° A refuser la fourniture d'un bien ou d'un service ; 2° A entraver l'exercice normal d'une activité économique quelconque ; 3° A refuser d'embaucher, à sanctionner ou à licencier une personne ; 4° A subordonner la fourniture d'un bien ou d'un service à une condition fondée sur l'un des éléments visés à l'article 225-1 (L. n° 2012-954 du 6 août 2012, art. 3) « ou prévue à l'article 225-1-1 » ; 5° A subordonner une offre d'emploi (L. n° 2001-1066 du 16 nov. 2001) « une demande de stage ou une période de formation en entreprise » à une condition fondée sur les éléments visés à l'article 225-1..... » (cf. Code Pénal).

⁴⁸⁵ www.halde.fr

Une jurisprudence de la Cour de cassation⁴⁸⁶ du 9 oct. 2001 affirme le droit à réintégration de la salariée et équilibre le régime de son indemnisation avec les autres cas de nullité de licenciement. L'indemnisation du salarié était sur le fondement de l'article L.122-14-5 du code de travail par la Cour d'appel de Paris après un constat de l'absence de cause réelle et sérieuse.

Concernant l'allaitement, la création des pauses et chambres d'allaitement était par la loi du 5 août 1917⁴⁸⁷. L'allaitement des enfants pouvait se faire au lieu du travail ou aux environs de l'espace de travail. Les mères qui allaitaient leurs enfants avaient droit à une heure de travail par jour durant les heures de travail (Art 54 b).

Actuellement, une salariée est en droit d'allaiter pendant les heures de travail, pendant une année à compter de la naissance de l'enfant. Elle a droit à une heure par jour répartie à raison de 30 minutes en matinée et 30 minutes l'après-midi. Le temps d'allaitement peut être réduit de 20 minutes si l'employeur met à la disposition de la salariée un local consacré à l'allaitement, qui peut être situé à l'intérieur ou à proximité des locaux au travail.

Les dispositions de l'article L 224-2, L 224-3 et R 224-2 du code de travail encadrent l'allaitement des nourrissons au travail⁴⁸⁸. L'employeur est obligé d'admettre temporairement l'entrée et le séjour de l'enfant pendant les pauses d'allaitement⁴⁸⁹. Le non-respect des prescriptions des articles L 224-1 à L 224-5 du code de travail par l'employeur, l'expose à des sanctions pénales (R. 262-7 du code de travail)⁴⁹⁰.

Qu'en est-il du droit aux prestations familiales et le droit à une protection sociale ?

Haute Autorité de Lutte contre les discriminations et pour l'Égalité.

⁴⁸⁶ Cour de cassation, Chambre sociale, 9 oct. 2001, Dalloz 2002, n° 15, p 1234-1236, note Nicolas Damas.

⁴⁸⁷ Journal officiel du 6 août 1917

⁴⁸⁸ HERZOG-EVAS Martine, *Allaitement maternel et droit. La justice au quotidien*, Paris : L'Harmattan, 2007, 157p, pp. 89-95.

⁴⁸⁹ *Id.*

⁴⁹⁰ HERZOG-EVAS Martine, *Allaitement maternel et droit. La justice au quotidien, Op. Cit.*, p. 101.

§2. Le droit aux prestations familiales et le droit à la protection sociale

Le droit à la prestation d'accueil du jeune enfant. (PAJE) Les prestations familiales sont des aides proposées par la caisse d'allocation familiale. Le droit à la prestation d'accueil du jeune enfant (A) en fait partie. Le droit à la protection sociale (B) couvre l'enfant et la mère.

A. Le droit à la prestation d'accueil du jeune enfant (PAJE)

La prestation d'accueil du jeune enfant est un soutien financier versé par la caisse d'allocations familiales ou la mutualité sociale agricole. Son versement est en fonction des ressources. Il peut être à taux plein ou à taux partiel. La durée de l'aide est de 3 ans à partir de la naissance ou l'adoption. Le montant par mois net et par enfant en 2016 est de 184,62 euros correspondant à un taux plein, et de 92, 31 euros pour un taux partiel.

La Paje est composée de plusieurs prestations. Nous avons d'abord la prime de naissance ou d'adoption. Son objectif consiste à soutenir le couple à la préparation de l'arrivée de l'enfant, à couvrir une bonne partie des dépenses réalisées pour attendre un enfant⁴⁹¹. Ensuite L'allocation de base en cas de naissance ou en matière d'adoption a pour but de faire face aux dépenses qui sont en liaison avec la naissance ou l'adoption, à l'entretien et à l'éducation d'un enfant⁴⁹². Puis, le complément de libre choix d'activité (CLCA), si la naissance de l'enfant est avant 2015, permet à l'un des parents de diminuer ou d'arrêter son activité professionnelle pour s'occuper de son enfant⁴⁹³. Nous avons aussi la prestation partagée d'éducation de l'enfant (pre par E) permettant à tous les deux parents de réduire ou de cesser leur travail professionnel pour s'occuper de leur enfant.⁴⁹⁴ Enfin, le complément de libre choix du mode de garde en cas d'emploi d'une assistante maternelle ou d'une garde à domicile permet aux parents qui persévèrent dans le travail de compenser le coût de la garde d'un enfant⁴⁹⁵.

Dans le cadre de ce travail, nous mettrons l'accent sur le droit à une prime de naissance (1) et le droit d'allocation de base en cas de naissance (2).

⁴⁹¹ « Que comprend la prestation d'accueil du jeune enfant (Paje) ? », Le site officiel de l'administration française, [En ligne et consulté le 21 juin 2016] <https://www.service-public.fr/>

⁴⁹² *Id.*

⁴⁹³ *Ibid.*

⁴⁹⁴ *Ibid.*

⁴⁹⁵ « Que comprend la prestation d'accueil du jeune enfant (Paje) ? », Le site officiel de l'administration française, *Op. Cit.*

1. Le droit à une prime de naissance

Nous présenterons ici les conditions générales (a), la déclaration de grossesse et ressources (b) et le montant de la prime d'assurance (c).

a. Conditions générales

Pour bénéficier une prime de naissance, il faut résider en France. La nationalité n'est pas prise en compte. Les ressortissants de l'Union européenne, de l'espace économique européen ou les personnes de nationalité suisse doivent remplir les conditions de droit au séjour⁴⁹⁶. Les étrangers non ressortissants de l'Union européenne ou de la Suisse doivent remettre à la CAF (Caisse d'assurance familiale) un titre de séjour valable qui atteste la régularité du séjour en France. Si la naissance de vos enfants est plutôt à l'étranger, une justification de leur entrée régulière en France est obligatoire⁴⁹⁷. En cas d'absence de domicile stable, l'obligation exige une élection de domicile auprès d'un CCAS (Centre communal d'action sociale) ou d'un organisme agréé⁴⁹⁸.

⁴⁹⁶ <https://www.caf.fr/aides-et-services/s-informer-sur-les-aides/conditions-generales> [En ligne et consulté le 21 juin 2016].

⁴⁹⁷ *Id.*

⁴⁹⁸ *Ibid.*

b. Déclaration de grossesse et ressources

La déclaration de grossesse doit se faire dans les 14 premières semaines à votre CAF et à la Caisse primaire d'Assurance Maladie.

Concernant les ressources 2014, elles ne doivent pas être supérieures au plafond correspondant à votre situation. En faisant une déclaration de vos revenus de l'année 2014, elle est utile à la CAF pour l'étude de vos droits aux prestations du 1^{er} janvier au 31 décembre 2016⁴⁹⁹. Tous les ans, une récupération automatique de la déclaration de vos revenus auprès des impôts est faite par la CAF⁵⁰⁰. Elle prend en compte pour vous et votre conjoint ou concubin, des revenus touchés sur le territoire français et à l'étranger⁵⁰¹. Il s'agit des salaires, des allocations de chômage et les indemnités journalières de sécurité sociale, les pensions et retraites, les revenus du patrimoine et les charges déductibles⁵⁰². Elle fait une comparaison de leur montant au plafond de ressources de la prestation en question⁵⁰³.

Il est à noter que dans certains cas, il n'est pas pris en compte par la CAF des revenus professionnels de la personne qui, à arrêter par exemple le travail pour s'occuper d'un enfant de moins de 3 ans ou de plusieurs enfants ; ou encore une personne en chômage non indemnisée, ou privée d'emploi et est bénéficiaire de l'Aah ou du Rsa⁵⁰⁴. Pour certaines conditions, la CAF fait une « évaluation forfaitaire » des ressources de l'année à partir du salaire actuel par mois⁵⁰⁵. Dans le cadre de la séparation de corps ou veuvage, les revenus de l'ancien conjoint ou concubin à compter du mois suivant l'évènement ne sont pas pris en compte par la CAF⁵⁰⁶.

⁴⁹⁹ <https://www.caf.fr/aides-et-services/s-informer-sur-les-aides/conditions-generales> [En ligne et consulté le 21 juin 2016].

⁵⁰⁰ *Id.*

⁵⁰¹ *Ibid.*

⁵⁰² *Ibid.*

⁵⁰³ *Ibid.*

⁵⁰⁴ *Ibid.*

⁵⁰⁵ *Ibid.*

⁵⁰⁶ *Ibid.*

c. Montant de la prime de naissance

Le montant exact de la prime de naissance du 1^{er} avril au 31 mars 2017 est de 923,08 euros, ou « *autant de fois cette somme que d'enfants à naître (jumeaux, triplés, ou plus)* ».

2. Le droit à une allocation de base

Il convient de présenter ici les conditions d'attribution (a) et la somme versée (b).

a. Conditions d'attribution

Les conditions générales à remplir sont les mêmes comme celles de la prime de naissance⁵⁰⁷. Une seconde exigence est l'âge de l'enfant. Ce dernier doit être âgé de moins de 3 ans. Une autre condition d'attribution concerne l'adoption d'un enfant de moins de 20 ans⁵⁰⁸.

b. Somme versée

L'attribution de l'allocation de base est par famille. Lorsqu'il y a plusieurs naissances ou d'adoptions, il est donné autant d'allocations de base que d'enfants nés d'un même accouchement ou adoptés en même temps. L'allocation de base à taux plein mensuellement est de 184,62 euros du 1^{er} avril 2014 au 31 mars 2017⁵⁰⁹. Le montant du versement à taux partiel est de 92,31 euros par mois⁵¹⁰.

Il est à noter que « *l'allocation de base est due : à compter du mois suivant la naissance ou l'arrivée de l'enfant au foyer ; jusqu'au mois précédant le troisième anniversaire de l'enfant ou, en cas d'adoption, pendant 12 mois minimum dans la limite du 20^e anniversaire de l'enfant*⁵¹¹ ». Les revenus 2014 ne doivent pas être au-dessus de certains plafonds pour le versement de l'allocation de base à taux plein ou à taux partiel⁵¹².

⁵⁰⁷ <https://www.caf.fr/aides-et-services/s-informer-sur-les-aides/conditions-generales> [En ligne et consulté le 21 juin 2016].

⁵⁰⁸ *Id.*

⁵⁰⁹ *Ibid.*

⁵¹⁰ *Ibid.*

⁵¹¹ *Ibid.*

⁵¹² *Ibid.*

Il est possible d'être affilié gratuitement à l'assurance vieillesse quand on a droit à l'allocation de base sous certaines conditions⁵¹³.

B. Le droit à la protection sociale

Le droit à une protection sociale en matière de maternité implique le droit à une assurance maternité (1) et la protection du contrôle social de santé de l'enfant et de la mère (2).

1. Le droit à l'assurance maternité

L'assurance maternité donne la possibilité aux femmes enceintes d'obtenir un remboursement des dépenses liées à leur état de grossesse, accouchement, et de jouir d'un congé de maternité.

En 1930, « l'assurance maternité garantissait à la femme salariée un congé maternité de douze semaines à mi-salaire et à la femme d'assurer la prise en charge des soins médicaux. »⁵¹⁴ À cette époque, ce n'était que les salariées en dessous d'un plafond de salaire, car la Sécurité sociale n'existait pas encore ; l'assurance maternité était en liaison avec le versement d'allocations prénatales et postnatales à des consultations obligatoires et contribuait à la médicalisation de la maternité⁵¹⁵.

La femme enceinte a une couverture de l'assurance maternité prévue à l'Article L.331-2 du code de la Sécurité sociale. L'ordonnance n° 2004-329 du 15 avril 2004—art 4(V) JORF 17 avril 2004 en vigueur le 1^{er} juillet 2004⁵¹⁶ modifie cet article.

⁵¹³ *Ibid.*

⁵¹⁴ KNIBIEHLER Yvonne, *Maternité : affaire privée, affaire publique*, Paris : Bayard, 2001, 269p, p.33.

⁵¹⁵ *Id.*, pp.33-34.

⁵¹⁶ Art. L. 331-2 (Ord. N° 2004-329 du 15 avril 2004, art. 4-II, en vigueur le 1^{er} juillet 2004): « L'assurance maternité couvre l'ensemble des frais médicaux, pharmaceutiques, d'analyse et d'examen de laboratoires, d'appareils et d'hospitalisation relatifs ou non à la grossesse, à l'accouchement et à ses suites, intervenant au cours d'une période définie par décret. Lorsque l'accouchement a lieu le début de cette période, l'assurance maternité prend en charge l'ensemble des frais mentionnés ci-dessus à compter de la date d'accouchement et jusqu'à l'expiration de ladite période. – V. art D.331.

L'assurance maternité ouvre également : 1° les frais d'examen prescrits en application du deuxième alinéa L. 2122-1 et des articles L.2122-3 et L.2132-2 du code de la santé publique ; 2° Les autres frais médicaux, pharmaceutiques, (ord n° 2010-49 du 13 janv. 2010, art 6) « d'examen de biologie médicale », d'appareils et d'hospitalisation relatifs à la grossesse, à l'accouchement et ses suites, dont la liste est fixée par arrêté du ministre chargé de la sécurité sociale.

Selon les dispositions de l'article L.331-2 du code de la Sécurité sociale, l'assurance maternité couvre les frais relatifs à la grossesse. Il s'agit des frais médicaux, pharmaceutiques, appareils, hospitalisation, examens obligatoires et suivi médical.

Les caisses primaires d'assurance maladie sont compétentes pour l'attribution des prestations de l'assurance maladie maternité. Le droit à ces prestations est une soumission soit au versement d'un certain montant de cotisations, soit à un nombre d'heures de travail.

L'assurance maternité assure la prise en charge des frais liés à une grossesse et à un accouchement. Elle intervient dans le service des prestations en espèces lors des repos prénatal et postnatal de la mère, du congé d'adoption d'une mère ou du père et du congé de paternité du père. Elle couvre, sans application du ticket modérateur⁵¹⁷, tous les frais relatifs à une grossesse.

2. La protection du contrôle social de santé de l'enfant et de la mère

Après un accouchement, le suivi de la santé mère-enfant est important. La loi exige de protéger socialement et de contrôler la santé de l'enfant (1) et celle de la mère (2).

a. La protection du contrôle social de santé de l'enfant

L'enfant doit subir un certain nombre d'examens médicaux utile pour sa protection. Il est à noter que tous les examens ne sont pas obligatoires. Mais certains ont un caractère facultatif et d'autres sont conditionnés pour obtenir des allocations familiales.

Les examens médicaux pour le nouveau-né qui mettent en condition l'allocation pour jeune enfant (l'A.P.J.E) concerne d'abord la réalisation du premier examen dans les huit (8) jours après une naissance. Ensuite l'exécution du second examen au cours du neuvième ou dixième mois. Enfin la pratique du troisième examen au cours des vingt quatrièmes ou vingt-cinquièmes mois⁵¹⁸.

Conséquemment, même ces trois examens cités ne sont pas une obligation en soi. D'après la supposition du législateur, c'est un acquis du désir d'obtenir l'allocation pour jeune enfant

⁵¹⁷ Le ticket modérateur représente la fraction de la dépense d'assurance maladie qui reste à la charge de l'assuré. Cette participation est conçue comme un élément de régulation de la consommation médicale.

⁵¹⁸ ⁵¹⁸ GAMELIN-LAVOIS Sophie, HERZOG-EVANS Martine, *Les droits des mères. Les premiers mois. La justice au quotidien*, Paris : L'Harmattan, 2007, 87p, p.13.

(A.P.J.E) ou les allocations familiales, mais les parents ont une possibilité préférentiellement de se priver de cette source de revenus⁵¹⁹. Toutefois, conformément aux dispositions de l'article L. 2132-2 du code de la santé publique, il y a parfois une ambiguïté dans la loi. C'est souvent le personnel médical qui entretient une illusion de l'obligation de certains examens. Les examens strictement obligatoires par la loi sont ceux réalisés pendant l'inscription de l'enfant en cours préparatoire à l'école primaire. En ce sens, nous avons l'article L 2325-1 du C.S.P et l'article L 2131-2-1 du même code.

À partir de la première consultation d'une grossesse, il est remis à la mère un **calendrier des vaccins** important que l'enfant doit subir. La mise à jour de ce calendrier par le centre Pasteur⁵²⁰ est périodique. Il s'agit de la vaccination contre la diphtérie et le tétanos (article L 3111-1 et L 3111-2 du C.S.P), la poliomyélite (article L3111-3) et la tuberculose (3112-1 du C.S.P., complété par les articles R 215-1 à R-215-5 du C.S.P)⁵²¹. Spécifiquement pour certaines personnes ou dans certaines circonstances, deux séries de vaccinations peuvent être obligatoires⁵²².

Les vaccinations obligées suivant les personnes concernent les personnels de santé (art L 3111-4 du C.S.P). Les étudiants qui travaillent dans les établissements sont aussi concernés (art L 3111-4).

Selon les circonstances, le ministre chargé de la santé est en droit d'instaurer par arrêté une obligation du vaccin *antiphoparatyphoïque* concernant tous les individus de dix à trente ans qui résident dans les zones de territoires menacées par une épidémie de fièvres *typhoparatyphoïdes* (art L3111-6). Les enfants de moins de dix ans ne sont pas concernés.

En temps de guerre, d'une calamité publique, d'une épidémie ou une menace d'épidémie, la vaccination ou une revaccination antivariolique pourrait être obligatoire par décret ou par des arrêtés préfectoraux pour toute personne, quel qu'en soit son âge (art L 3111-8).

Le refus des vaccinations obligatoires entraîne des sanctions pénales (art L3116-4⁵²³ du C.S.P). Un enfant non vacciné peut être refusé au sein d'une structure collective⁵²⁴. En ce

⁵¹⁹ GAMELIN-LAVOIS Sophie, HERZOG-EVANS Martine, *Les droits des mères. Les premiers mois. La justice au quotidien*, Paris : L'Harmattan, 2007, 87p, p.14.

⁵²⁰ www.pasteur.fr

⁵²¹ *Id.*, pp.19-22.

⁵²² *Ibid.*, p.22.

⁵²³ Article L3116-4 C.S.P, modifié par Loi n°2007-293 du 5 mars 2007 - art. 37 JORF 6 mars 2007 « *Le refus de se soumettre ou de soumettre ceux sur lesquels on exerce l'autorité parentale ou dont on assure la tutelle aux obligations de vaccination prévues aux articles L. 3111-2, L3111-3 et L3112-1 ou la volonté d'en entraver l'exécution sont punis de six mois d'emprisonnement et de 3750 euros d'amende* ».

⁵²⁴ GAMELIN-LAVOIS Sophie, HERZOG-EVANS Martine, *Les droits des mères. Les premiers mois. La justice au quotidien, Op. Cit.*, p.24.

sens, dans l'arrêt Dame Huret du 10 janvier 1996, le Conseil d'État a admis la possibilité de prendre en compte le caractère obligatoire de la vaccination, hormis des prescriptions spéciales de l'article L 3111-1 C.S.P concernant la vaccination antidiphthérique, pour rejeter une admission d'un enfant en collectivité⁵²⁵. D'après les faits, trois enfants étaient exclus de tout établissement scolaire par une décision de l'inspecteur d'académie de l'Ain, en date du 15 juillet 1993, parce qu'ils n'avaient pas longtemps subi les vaccinations obligatoires concernant la diphtérie, le tétanos et la poliomyélite⁵²⁶. Le tribunal administratif de Lyon devait faire un rejet du recours de leur père, le 28 janvier 1993. Le Conseil d'État devait donner une confirmation du jugement du tribunal administratif de Lyon, et rejeter principalement tout argument concernant l'obligation scolaire et au droit de l'instruction.

Il faut mentionner que si les parents ne veulent pas la vaccination, ils sont tenus à une obligation d'instruction par tous moyens à l'égard de leurs enfants⁵²⁷. « *De son côté, le décret n° 99-224 du 23 mars 1999 fixe le contenu des connaissances requis des enfants instruits dans la famille* »⁵²⁸.

La réparation du préjudice imputable carrément à la vaccination obligatoire est supportée par l'État (art 3111-9).

En dehors des vaccins obligatoires, tous les autres vaccins sont uniquement recommandés même s'ils figurent dans le calendrier de vaccination de même que les vaccinations obligatoires. Concernant les vaccins recommandés, nous pouvons citer : le *vaccin anticoquelucheux* qui est conseillé en association avec l'*antidiphthérique*, l'*antétanique* et l'*antipoliomyélite*, à l'exemple du *Tretracoq* ; le *vaccin antihaemophilus*, recommandé en association avec l'*anticoquelucheuse*, l'*antidiphthérique*, l'*antitétanique* et l'*antipoliomyélite*, par exemple le *pentacoq* ; le *vaccin antirougeole, antiourlien* (oreillon), *antirubéolique*, dénommé R.O.R., conseillé à partir de douze mois pour les deux sexes ; le *vaccin antithépatie B*, pouvant être recommandé en association avec l'*anticoqueluche*, l'*antihaemophilus*, l'*antidiphthérique*, l'*antitétanique*, et l'*antipoliomyélite* (HEXAVAC)⁵²⁹.

Qu'en est-il de la protection du contrôle social de santé de la mère ?

⁵²⁵ *Id.*, p.24.

⁵²⁶ *Ibid.*

⁵²⁷ Article L 131-2 du code de l'éducation : « *L'instruction obligatoire peut être donnée soit dans les établissements ou écoles publics ou privés, soit dans les familles par les parents, ou l'un d'entre eux, ou toute personne de leur choix* ». Cité par GAMELIN-LAVOIS Sophie, HERZOG-EVANS Martine, *Les droits des mères. Les premiers mois. La justice au quotidien*, Paris : L'Harmattan, 2007, 87p, p.24.

⁵²⁸ GAMELIN-LAVOIS Sophie, HERZOG-EVANS Martine, *Les droits des mères. Les premiers mois. La justice au quotidien, Op. Cit.*

⁵²⁹ *Id.*, p.25.

b. La protection du contrôle social de santé de la mère

Concernant la mère, elle peut bénéficier d'un suivi à domicile après son accouchement. Certains centres de santé font parfois des propositions. La sage-femme libérale peut aussi l'aider.

La mère doit faire obligatoirement un examen médical dans les huit semaines après son accouchement⁵³⁰. D'après les dispositions de l'article 4 du décret n° 92-143 du 14 février 1992 relatif aux examens obligatoires prénuptiaux, pré et postnatal, un examen médical postnatal doit se réaliser obligatoirement dans les huit semaines après l'accouchement⁵³¹. Quoique ce décret soit antérieur à l'article L 2122-1 du code de la santé publique qui mentionne une obligation pour la femme enceinte d'obéir à des examens prénataux et postnataux. il est à noter que le décret de 1992 apporte une satisfaction à l'exigence de l'article 2122-5 du code de la santé publique, lequel réclame la conditionnalité d'application des textes précédents prévus par le décret du Conseil d'État⁵³². La loi n° 2016-297 du 14 mars 2016, article 31 a modifié l'article L 2122-1. Dorénavant, c'est le président du conseil départemental qui a pour mission l'organisation des consultations prénuptiales, prénatales et postnatales et des préventions médico-sociales en faveur des femmes enceintes (article L 2122-1 alinéa 1). Il a également pour tâche d'organiser des actions médico-sociales préventives à domicile pour les femmes enceintes principalement des actions d'accompagnement si celles-ci sont importantes pendant un entretien prénatal précoce mis en avant systématiquement et réalisé à partir du quatrième mois de grossesse, prévu au dernier alinéa de l'article L. 2122-1, et pour les enfants de moins de six ans qui requièrent une attention particulière, assurée à la demande ou avec l'accord des intéressés, en lien avec le médecin traitant et les services hospitaliers concernés (article 2121 -1 alinéa 4).

Néanmoins, les dispositions des articles 534 -1⁵³³ du code de la sécurité sociale permettait de comprendre que « *l'examen postnatal n'est obligatoire que parce qu'il conditionne l'obtention de l'A.P.J.E* »⁵³⁴.

⁵³⁰ GAMELIN-LAVOIS Sophie, HERZOG-EVANS Martine, *Les droits des mères. Les premiers mois. La justice au quotidien, Op. Cit.*, pp.28-29.

⁵³¹ *Id.*

⁵³² *Ibid.*

⁵³³ Article L534-1, modifié par Loi n°94-629 du 25 juillet 1994 - art. 29 JORF, 26 juillet 1994 et Abrogé par Loi 2003-1199 2003-12-18 art. 60 II JORF 19 décembre 2003 : « *Le versement de l'allocation pour jeune enfant est*

L'article L2122-1, modifié par la loi n° 2016 du 14 mars 2016, art 31, souligne que les examens prénataux et postnataux sont pratiqués par un médecin ou une sage-femme. Il semble qu'aucun texte ne mentionne exactement le contenu de l'examen postnatal⁵³⁵. Conformément aux dispositions de l'article L1111-4 du code de la santé publique, modifié par la loi n° 2016-87 du 2 février 2016, art 5, « [...] Toute personne a le droit de refuser ou de ne pas recevoir un traitement. Le suivi du malade reste cependant assuré par le médecin, notamment son accompagnement palliatif. [...] Aucun acte médical ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne et e consentement peut être retiré à tout moment ».

Dix séances de rééducation abdominale ou périnéale sont prises en charge par la sécurité sociale⁵³⁶. Mais, elles ne sont pas imposées aux femmes⁵³⁷. Ces dernières sont libres d'accepter ou de refuser. Mais, si le professionnel de santé estime qu'elles sont importantes, il peut encore faire une prescription de dix autres séances. Toutes ces séances sont remboursées à 100 % par la sécurité sociale, sous une réserve de soumission aux procédures de demande d'entente préalable⁵³⁸.

La réalisation des séances peut se faire avec une sage-femme, d'après l'article 18 du code de la déontologie médicale des sages-femmes ou par un kinésithérapeute d'après l'article 5 du décret n° 96-879 du 8 octobre 1996.

subordonné, pour la période de grossesse de la mère, à l'observation par celle-ci des obligations édictées à l'article L. 154 du code de la santé publique. »

⁵³⁴ GAMELIN-LAVOIS Sophie, HERZOG-EVANS Martine, *Les droits des mères. Les premiers mois. La justice au quotidien*, Op. Cit., pp.28-29.

⁵³⁵ *Ibid.*, p.29.

⁵³⁶ *Ibid.*

⁵³⁷ *Ibid.*

⁵³⁸ *Ibid.*

CONCLUSION SECTION 2, CHAPITRE 1 TITRE 2 DE LA PREMIÈRE PARTIE

La femme enceinte est protégée dans sa maternité face au travail. Elle a droit à un congé de maternité. Elle est protégée contre le licenciement, la discrimination à l'embauche pendant sa période de maternité. Elle a droit à la sécurité de l'emploi et un droit à l'allaitement sur le lieu du travail. Elle a droit aux prestations familiales et le droit à protection sociale.

CONCLUSION CHAPITRE 1, TITRE 1 DE LA PREMIÈRE PARTIE

Le droit à la maternité est un droit de nature spécifique. Le professeur Pinard disait en 1910 que pour réduire au minimum la mortalité infantile, il suffit d'éclairer les mères⁵³⁹. Il est à noter que l'accouchement est très douloureux pour certaines femmes, difficile et même parfois mortelle. Les morts maternelles qui interviennent pendant la grossesse sont tristes. Elles peuvent survenir à la suite d'une cause obstétricale directe ou indirecte. La première peut provenir des problèmes de la grossesse, du travail, post-partum, d'intervention, d'omission et d'un mauvais traitement⁵⁴⁰. La seconde cause obstétricale peut résulter d'une maladie qui préexiste ou une infection apparue au cours d'une conception sans être due à des causes obstétricales directes, mais aggravées par les effets physiologiques de la grossesse⁵⁴¹. Pour une bonne amélioration de la santé maternelle, il est important de bien assister les femmes durant leur grossesse. La survenance de la moitié des décès maternels se produit dans les vingt-quatre heures pour des saignements excessifs⁵⁴². Ces derniers concernent des hémorragies de délivrance ou des césariennes, des avortements et grossesses extra-utérines⁵⁴³. En effet une hémorragie suscite une solution thérapeutique médicale ou chirurgicale intensive avec transfusion de sang ou substitut de plasma sanguin, faisant parfois défaut⁵⁴⁴. Elle témoigne une difficulté d'accéder aux soins. Les autres causes sont des complications d'hypertension artérielle, infections sévères, embolies amniotiques et les embolies pulmonaires qui sont de 10 % des causes de mortalité en Europe⁵⁴⁵.

Qu'en est-il exactement de l'avortement qui est une maternité refusée ?

⁵³⁹ MARTIN André, *La protection de la maternité*, *Op.cit.*, p.17.

⁵⁴⁰ FRYDMAN René, « *La mortalité maternelle* », in OCKRENT Christine (dir), TREINER Sandrine (Coord), GASPARD Françoise (Postface), avec la collaboration de 40 contributeurs, *Le livre noir de la condition des femmes*, Paris : XO, 2006. 777p, pp.233-235.

⁵⁴¹ *Id.*

⁵⁴² *Ibid.* p.236.

⁵⁴³ *Ibid.*

⁵⁴⁴ *Ibid.*

⁵⁴⁵ *Ibid.*

CHAPITRE 2. LE DROIT À L'AVORTEMENT

L'avortement, concept spécifique réservé aux femmes, a franchi plusieurs étapes avant son admission. Il est passé du tabou pour être considéré comme un droit : « *La pratique de l'avortement a d'abord été un tabou, et à ce titre, sévèrement réprimée. Elle a ensuite été tolérée et libéralisée. Enfin, elle est devenue un droit* »⁵⁴⁶.

L'avortement concerne toutes les femmes du monde, quel qu'en soit le milieu social. Il libère le corps de la femme. L'interruption volontaire de grossesse (IVG) concerne uniquement les femmes et fait partie de leur vie.

Une femme dans son intégralité, est celle qui accouche, pratique une contraception, fait l'amour, des IVG et on soigne ; l'IVG fait partie de sa vie comme la pratique d'une mammographie⁵⁴⁷.

Le droit de refuser une grossesse est très spécifique à la femme. L'homme ne peut pas obliger la femme à renoncer à celle-ci. Il peut faire attention. Mais, il ne peut pas la forcer. Inversement, même si l'homme est dans le besoin d'enfant, la femme peut repousser la garde d'une grossesse. C'est un aspect très lié à la maternité, au sexe féminin uniquement.

L'acte d'interruption volontaire de grossesse (IVG) est très particulier en médecine. Il soulève des questions éthiques et philosophiques spécifiques. Les interrogations touchent le droit à la vie, le droit de disposer de son corps, la relation à la maternité et au désir d'enfant, les rapports de couple, la décision des femmes de ce qu'elles font de leur vie.

Au Moyen Âge, avant que le christianisme n'arrive, les avis sur l'avortement étaient discutables. Sa pratique ne faisait pas l'objet d'une sanction. Selon Aristote, il fallait admettre l'avortement. Par contre, Hippocrate le condamne en s'inspirant d'une philosophie de Pythagore qui prône que le corps et l'âme sont une association à une conception.

L'Empire romain ne s'opposait pas contre l'avortement. Selon la loi romaine, le fœtus n'était pas une espèce humaine, mais un être humain à devenir.

En Grèce, l'avortement était réputé démographiquement important en cas de surpopulation⁵⁴⁸. D'après Aristote⁵⁴⁹, quand le nombre des citoyens est énorme dans une République et qu'une

⁵⁴⁶ JO, Assemblée nationale, séance du 29 novembre 2000, p.9495.

⁵⁴⁷ GAUTHIER Xavière, *Naissance d'une liberté. Contraception, avortement : le grand combat des femmes au XXe siècle*, Paris : Robert Laffont, 2002, 436p, pp.267-268.

femme conçoit nonobstant les défenses des magistrats, elle peut demander de faire un avortement. La condition est qu'il se passe avant l'animation du fœtus. C'est au fil du temps que la pratique d'un avortement était condamnable suite à l'instauration d'un changement par le christianisme. Plus tard, l'avortement était comme un crime puni d'une peine de mort à la fin du XVI^e siècle.

Il existe dans le Code Justinien ou « *corpus juris civilis* »⁵⁵⁰ de 534 des sanctions à l'encontre des personnes provocatrices d'avortement par absorption de substances abortives⁵⁵¹. Selon le christianisme, l'avortement est un infanticide. Sur la base de l'enseignement de l'Église et dans le cadre d'un édit en 1556, le Roi de France Henri II punissait l'avortement « *de mort et du dernier supplice* »⁵⁵². Quelques auteurs pensent que l'Édit d'Henri II est la toute première mesure qui sanctionne clairement l'avortement.

Pourtant le but est de punir l'infanticide. Mais en cas de double recel d'une grossesse et de l'accouchement rendant la femme passible d'une peine de mort, il peut aussi s'interpréter comme une tentative de contrôle des pratiques abortives. Toute la justesse de cet édit tient au fait de sa mise en place d'un système inquisitorial fondé sur des présomptions. Ce texte, dont la conséquence semble fortement être une atténuation par la jurisprudence, sera par la suite une affirmation dans les mêmes termes par Henri III, Louis XIV et Louis XV.⁵⁵³ En 1688 et 1708⁵⁵⁴, Louis XIV, son successeur, était du même avis. En 1735, le même édit a fait l'objet d'une répétition par Louis XV. De même, le pape Sixte quint, dans sa bulle *Effraenatam*, incrimine l'avortement d'une peine capitale⁵⁵⁵.

Sous l'influence des philosophes, au XVIII^e siècle, l'avortement et l'infanticide sont deux concepts distincts ; il y a eu suppression de la peine capitale⁵⁵⁶. Le premier Code pénal

⁵⁴⁸ LETTERON Roseline, *Le droit de la procréation*, Paris : PUF, 1997, 127p, pp. 32-34.

⁵⁴⁹ Aristote, politique, liv. VII, chap. XVI, cité par LETTERON Roseline, *Le droit de la procréation*, Op. Cit.

⁵⁵⁰ Le *corpus juris civilis* : nom de l'assemblage des textes de droit romain, conçus sous le règne de l'empereur justinien (527-565).

⁵⁵¹ TURENNE Sophie, *Le juge face à la désobéissance civile en droits américain et français comparés*, Paris : LGDJ, 2007, 374p, p.223. Voir Caroline WALCZAK, *La CEDH et l'avortement*, 104p, p.8. Mémoire : Droit, Master 2 Recherche de Droit Européen Comparé, sous la direction du professeur Emmanuel Decaux., Université Panthéon-Assas – institut de droit comparé, 2012-2013.

⁵⁵² *Id.*, p.223. Voir Françoise DEKEUWER-DEFOSSEZ, *Encyclopédie Dalloz V, Droit pénal*, « *Interruption volontaire de grossesse* ».

⁵⁵³ FERRAND Michèle, JASPARD Maryse, *L'interruption volontaire de grossesse*, Paris : PUF, Que sais-je ?, 1987, 125p, p.6.

⁵⁵⁴ KNOPPERS Bartha Maria, BRAULT Isabel, *La loi et l'avortement dans les pays francophones*, Montréal : Les éditions Thémis, 1989, 136p, p. 13. Voir PINATEL J., *Chronique de criminologie et des sciences de l'homme* : « *Aperçu des aspects criminologiques de l'avortement* », D. 1975, pp. 741-742.

⁵⁵⁵ CHETRIT-ATLAN Christine, *Le droit de la femme et la maternité*, Op.cit., p.19.

⁵⁵⁶ FERRAND Michèle, JASPARD Maryse, *L'interruption volontaire de grossesse*, Op.cit., 125p, p.6.

français de 1791, adopté pendant la période révolutionnaire punissait plutôt l'avorteur de 20 ans de fers ; la femme n'encourait aucune punition⁵⁵⁷.

Il n'y a jamais eu de lois sur l'avortement avant le XIXe siècle. En 1810, le Code pénal punissait de réclusion les personnes qui pratiquaient, aidaient ou subissaient un avortement.⁵⁵⁸ L'application du texte avait une exigence concernant les preuves du fait principal et grossesse de la femme. Cette charge de preuve pesait sur le Ministère public ; en cas de fœtus non retrouvé⁵⁵⁹, il était difficile d'établir la preuve par ce dernier. Les femmes et tiers avorteurs bénéficiaient souvent de la clémence des jurys populaires⁵⁶⁰.

Dans le but de compenser la baisse démographique due au massacre de la guerre de 1914-1918, le législateur avait mis en place un dispositif qui interdisait et réprimait l'ensemble des pratiques visant à éviter une naissance en 1920. La saisine de la chambre le 23 juillet 1920, d'une proposition de loi élargissant à la contraception l'article 317 du Code pénal, limité jusque-là à la répression de l'avortement. Le même jour, la loi réprimant la provocation à l'avortement et à la propagande anticonceptionnelle entre en votation. Dans les pharmacies, c'est l'enlèvement de tous les produits anti fécondant, sauf le préservatif qui protège contre les maladies vénériennes. L'avortement était un crime passible de la cour d'assises par la loi du 31 juillet 1920⁵⁶¹.

⁵⁵⁷ KNOPPERS Bartha Maria, BRAULT Isabel, *La loi et l'avortement dans les pays francophones*, Op. Cit., p.13.

⁵⁵⁸ Code pénal de 1810, art 317 : « *Quiconque, par aliments, breuvages, médicaments, violences ou par tout autre moyen, aura procuré l'avortement d'une femme enceinte, soit qu'elle y ait consenti ou non, sera puni de la réclusion. La même peine sera prononcée contre la femme qui se sera procuré l'avortement à elle-même ou qui aura consenti à faire usage des moyens à elle indiqués ou administrés à cet effet, si l'avortement s'en est suivi* ».

⁵⁵⁹ KNOPPERS Bartha Maria, BRAULT Isabel, *La loi et l'avortement dans les pays francophones*, Op., Cit, p.16.

⁵⁶⁰ LE NAOUR Jean-Yves, VALENTI Cathérine, *Histoire de l'avortement, XIX-XXe siècle*, Paris, Seuil, 2003, 387p, pp.127-137.

TURENNE Sophie, *Le juge face à la désobéissance civile en droits américain et français comparés*, LGDJ, 2007, p.224.

⁵⁶¹Loi du 31 juillet 1920, réprimant la provocation à l'avortement et la propagande anticonceptionnelle, JORF du 1er août 1920, Bulletin des lois, 1er semestre 1920, n° 278, p.3254.

Loi du 31 juillet 1920 : l'avortement devient un crime passible de la Cour d'assises.

Art 1^{er} : « *Sera puni d'un emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de 100 F à 3 000 F quiconque soit par des discours proférés dans les lieux ou réunions publics ; soit par la vente, la remise en vente ou l'offre même non publique, ou par l'exposition, l'affichage ou la distribution sur la voie publique, ou par la distribution à domicile, la remise sous bande ou sous enveloppe fermée, à la poste, ou à tout agent de distribution, ou de transport, de livres, d'écrits ou d'imprimés, d'annonces, d'affiches, dessins, images et emblèmes ; soit par la publicité de cabinets médicaux ou soi-disant médicaux ; aura provoqué au crime d'avortement alors même que cette provocation n'aura pas été suivie d'effet.*

Art 2 : « *Sera puni des mêmes peines quiconque aura vendu, mis en vente ou fait vendre, distribué ou fait distribuer, de quelque manière que ce soit, des remèdes, substances, instruments ou objets quelconques, sachant qu'ils étaient destinés à commettre le crime d'avortement, alors même que cet avortement n'aurait été ni*

Pour éviter les jurys populaires qui avaient l'habitude de prononcer des circonstances atténuantes, la loi du 27 mars 1923⁵⁶² a fait une transformation du crime d'avortement en délit. La punition⁵⁶³ de l'avortée et de l'avorteur était moins sévère et de manière systématique⁵⁶⁴.

Une nouvelle aggravation de la loi du 29 juillet 1939 (art 317 du Code pénal) entre en délibération tant à l'encontre des femmes elles-mêmes que des professions médicales et paramédicales⁵⁶⁵. Cette loi de 1939 était trop rigoureuse à l'égard des avorteurs⁵⁶⁶. Elle a augmenté les peines contre les avorteurs professionnels en « *créant un délit formel à l'égard de la femme* »⁵⁶⁷.

Sous le régime de Vichy, en 1941 et 1942, deux nouvelles lois passent en vote : la loi du 14 septembre 1941 classe l'avortement parmi « *les infractions de nature à nuire à l'unité nationale, à l'État et au peuple français* ». Celle du 15 février 1942⁵⁶⁸ assimile l'avortement à un crime contre la sûreté de l'État, ce qui la rend passible de guillotine⁵⁶⁹. Marie-Louise Giraud, blanchisseuse, était accusée d'avoir pratiqué 26 avortements. Elle est la dernière femme en France à subir une peine capitale en encourant une exécution le 30 juillet 1942. Après la libération, l'article 317 du Code pénal est entré en vigueur.

consommé, ni tenté, et alors même que ces remèdes, substances, instruments ou objets quelconques proposés comme moyens d'avortement efficaces seraient, en réalité, inaptes à les réaliser ».

Art 3 : « *Sera puni d'un mois à six mois de prison et d'une amende de 100 à 5 000 F, quiconque, dans un but de propagande anticonceptionnelle, aura, par l'un des moyens spécifiés aux articles 1^{er} et 2, décrit ou divulgué, ou offert de révéler des procédés propres à prévenir la grossesse, ou encore faciliter l'usage de ces procédés...* »

⁵⁶² Loi du 27 mars 1923, dite « Loi BARTHOU » portant modification de l'article 317 du code pénal.

⁵⁶³ Peine de 6 mois à 2 ans pour la femme et d'un an à 5 ans pour l'avorteur.

⁵⁶⁴ TURENNE Sophie, *Le juge face à la désobéissance civile en droits américain et français comparés*, Op. Cit., p.224.

⁵⁶⁵ Décret-loi du 29 juillet 1939 : L'avortement « *sera puni d'un emprisonnement d'un an à cinq ans, et d'une amende de 1 800 F à 100 000 F. L'emprisonnement sera de cinq ans à dix ans et l'amende de 1 8000 F à 250 000 F s'il est établi que le coupable s'est livré habituellement aux actes visés au paragraphe précédent. Sera punie d'un emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de 360 F à 20 000 F la femme qui se sera procuré l'avortement à elle-même ou aura tenté de se procurer, ou qui aura consenti à faire usage des moyens à elle indiqués ou administrés à cet effet. Les médecins, officiers de santé, sages-femmes, chirurgiens - dentistes, pharmaciens, ainsi que les étudiants ou employés en pharmacie, herboristes, bandagistes, marchands d'instruments de chirurgie, infirmiers, infirmières, masseurs, masseuses, qui auront indiqué, favorisé ou pratiqué les moyens de procurer l'avortement seront condamnés aux peines prévues aux paragraphes premier et second du présent article. La suspension pendant cinq ans au moins ou l'incapacité absolue de l'exercice de leur profession seront, en outre, prononcées contre les coupables* ».

⁵⁶⁶ Décret-loi du 29 juillet 1939, relatif à la famille et à la natalité française, JORF du 30 juillet 1939, p.9607. Création de brigades policières chargées de traquer ces « *faiseuses d'anges* ».

⁵⁶⁷ KNOPPERS Bartha Maria, BRAULT Isabel, *La loi et l'avortement dans les pays francophones*, Les éditions Thémis, 1990, 4e édition, p.16.

Le décret-loi du 29 juillet 1939 dispose à l'article 84 que : « *La femme peut être poursuivie si elle a essayé de se faire avorter, qu'elle soit en état de grossesse réelle ou supposée, que le résultat soit atteint ou non* ».

⁵⁶⁸ Loi du 15 février 1942, relative à la répression de l'avortement, JORF du 7 mars, p.938.

⁵⁶⁹ SARDOU Pierre, DELORME Nicole, « *Droits des femmes* », N° 43, février 1995, p.4. ISSN 0994-4338.

L'obtention par les femmes, du droit d'interrompre leur grossesse était facile dans les pays protestants par rapport aux autres pays. La Suède, en 1938 et la Finlande en 1942⁵⁷⁰. Mais l'Église catholique condamne violemment ce droit. Pour des raisons de sécurité et le respect des droits de l'Homme, la libéralisation des lois sur l'avortement de la quasi-totalité des pays développés était entre 1950 et 1985⁵⁷¹. L'autorisation de l'avortement thérapeutique était en 1955⁵⁷², uniquement en cas de nécessité pour sauver la vie d'une mère⁵⁷³.

La loi Neuwirth de 1967⁵⁷⁴ est venue abroger celle de 1920. Dans les années 1970, il y a eu déclenchement d'un mouvement de désobéissance « civile » avec la naissance du mouvement de libération des femmes (MLF), faisant de la libération de l'avortement, une revendication à part entière⁵⁷⁵. Leurs propos tenus étaient : « *Notre ventre nous appartient* », « *un enfant, si je veux, quand je veux* »⁵⁷⁶. « *Le Manifeste des 343* »⁵⁷⁷ a fait son apparition en avril 1971 dans l'hebdomadaire français le *Nouvel observateur*. Les 343 femmes courageuses et célèbres déclarant publiquement en 1971 qu'elles sont des pratiquantes d'avortement étaient "« *les 343 salopes* »⁵⁷⁸. En France, le Mouvement pour la liberté de l'Avortement et de la Contraception (MLAC) s'est constitué en 1971. Son objectif était de préparer idéologiquement les femmes et de faire recours à une pratique quotidienne de l'avortement. Il était comme une victoire pour

⁵⁷⁰ RIGOLLET Catherine, *Les femmes dans le monde*, France : Hachette livre, 1996, pp. 48-49.

⁵⁷¹ <http://www.womenonwaves.org/set-1020.245-frhtm/>

⁵⁷² Décret du 28 novembre 1955 : « *Il ne peut être procédé à un avortement thérapeutique que si cette intervention est le seul moyen susceptible de sauvegarder la vie de la mère. Lorsque la sauvegarde de la vie de la mère gravement menacée exige soit une intervention chirurgicale, soit l'emploi d'une thérapeutique susceptible d'entraîner l'interruption de la grossesse, le médecin traitant ou le chirurgien devront obligatoirement prendre l'avis de deux médecins consultants... qui, après examen et discussion, attesteront par écrit que la vie de la mère ne peut être sauvegardée qu'au moyen d'une telle intervention thérapeutique... Un protocole de la décision prise n'indiquant pas le nom de la malade doit être adressé sous pli recommandé au Président du Conseil départemental au tableau duquel figurent ces médecins. En cas d'indication d'avortement thérapeutique, le médecin doit s'incliner devant le refus éventuel de la malade dûment informée. Cette règle ne peut supporter d'exception que dans le cas d'extrême urgence et lorsque la malade est hors d'état de donner son consentement. Si le médecin, en raison de ses convictions, estime qu'il lui est interdit de conseiller de pratiquer l'avortement, il peut se retirer en assurant la continuité des soins par un confrère qualifié* ».

⁵⁷³ Décret n°55-1591, du 28 novembre 1955, abroge et remplace le D. 47-1169 du 27 juin 1947 portant Code de déontologie médicale, JORF du 6 décembre 1955, art 38 : « *Il ne peut être procédé à un avortement thérapeutique que si cette intervention est le seul moyen susceptible de sauvegarder la vie de la mère.* »

⁵⁷⁴ Loi n° 67-1176, du 28 décembre 1967, dite « loi NEUWIRTH », relative à la régulation des naissances et abrogeant les articles L. 648 et L 649 du code de la santé publique.

⁵⁷⁵ TURENNE S., *Le juge face à la désobéissance civile en droits américain et français comparés*, LGDJ, 2007, p.224.

⁵⁷⁶ KNIBIEHLER Yvonne, *Maternité : affaire privée, affaire publique*, Paris : Bayard, 2001, 269p, p.38.

⁵⁷⁷ Manifeste des 343, pétition du 5 avril 1971 publiée dans le *Nouvel observateur*, p.3.

⁵⁷⁸ GAUTHIER Xavière, *Naissance d'une liberté. Contraception, avortement : le grand combat des femmes au XXe siècle*, Paris : Robert Laffont, 2002, 437p, p.10.

les femmes. La loi est une étape dans la longue lutte des femmes pour refouler le malheur et la malédiction d'une condition réelle dans la société ; elles sont la moitié du ciel⁵⁷⁹.

Aux États-Unis, l'arrêt Roe, rendu en 1973 par la Cour Suprême, a établi la valeur constitutionnelle du droit d'avorter et a légalisé l'avortement⁵⁸⁰. Avant cette décision aux USA, « *Chaque État était libre de décider de légiférer sur la question de l'avortement, mais seule une minorité d'États avait dépénalisé ou légalisé l'avortement* »⁵⁸¹. L'arrêt Webster/c Reproductive Health Services rendus en 1989 confirme avec réticence la libéralisation du droit d'avorter et affaiblit la décision adoptée dans l'arrêt Roe⁵⁸².

D'après l'exposé des faits de l'arrêt, Roe/Wade, la jeune Norma MC Corvey, prenant le pseudonyme de Jane Roe conteste la législation texane qui interdit l'avortement. Soutenue par son avocat, Sarah Weddington, elle dépose une plainte au nom de toutes les femmes enceintes du Texas. L'avocate argumente sur le manque de précision des lois antiavortement du Texas. Elle objecte également leurs contradictions avec le premier, quatrième, cinquième, neuvième et quatorzième amendement de la constitution des États-Unis devant la Cour de district. Henri Wade, procureur de Dallas, représentant de l'État du Texas gagne le procès. Sur appel de Jane Roe et Sarah Weddington devant la Cour suprême dans le but d'obtenir un jugement exécutoire, le procureur du district a fait une demande reconventionnelle pour l'obtention du jugement déclaratoire du « *district court* »⁵⁸³.

La majorité des pays européens ont adopté leur première loi légalisant l'Interruption volontaire de Grossesse (IVG) en 1970. Il s'agit de La Grande-Bretagne en 1967, la Finlande en 1970, le Danemark en 1973, l'Autriche, Chypre, la France et la Suède en 1974. La liste continue avec la Grèce, l'Italie et le Luxembourg en 1978, les Pays-Bas en 1981, le Portugal et l'Espagne en 1984 et 1985, la Tchéquie et la Slovaquie en 1986, la Belgique en 1990... ⁵⁸⁴.

L'IVG n'est pas encore un acquis. Elle est toujours remise en question. Le fait que les femmes peuvent choisir d'interrompre une grossesse sans que, le corps médical, la justice, le

⁵⁷⁹ JULY Serge, OLIVIERO Toscani, VALLAEYS Béatrice, Journal Libération, oct. 1973 Almanach 30 ans, 2003, pp. 62-63.

⁵⁸⁰ TURENNE Sophie, *Le juge face à la désobéissance civile en droits américain et français comparés*, Op Cit., p.205.

⁵⁸¹*Id.*, p.208.

⁵⁸²*Ibid.*, p.205.

⁵⁸³ Juridictions fédérales de première instance aux U.S.A.

⁵⁸⁴LAURANT Françoise, «*Le droit à l'avortement en Europe.* » in OCKRENT Christine (dir), TREINER Sandrine (Coord), GASPARD Françoise (Postface), avec la collaboration de 40 contributeurs, *Le livre noir de la condition des femmes*, Paris : XO, 2006. 777p, p.404.

politique, le religieux ne donnent leur avis est contesté. En définitive, la décision d'interruption de grossesse n'émane pas le plus souvent des femmes, mais de la société. Cette dernière est-elle soucieuse de protéger la vie de la mère ? Pour s'en convaincre, il sera judicieux de voir si l'avortement est un droit de protection de vie de la mère (**section 1**) ou un droit de refus à la procréation (**section 2**).

SECTION 1. L'AVORTEMENT, UN DROIT DE PROTECTION DE VIE DE LA MERE

Une mère est en droit de jouir d'une protection en cas d'avortement. L'avortement naturel ou fausse couche trouble la vie de la femme. La fausse couche est involontaire ; elle peut provenir d'un spermatozoïde biologiquement déficient, d'une mauvaise production de progestérone ou d'œstrogène, d'une maladie générale ou infectieuse ou des raisons psychologiques. Une femme dans cette situation mérite un encadrement dans le but d'éviter une dépression nerveuse.

Le droit de vivre et d'avoir une protection a une durée pendant toute une vie humaine. On parle de personne et droit que lorsqu'il existe une vie. La défense de cette dernière à la naissance jusqu'à son terme concerne les dimensions biologique, culturelle, économique, sociale et éthique qui sont propres à tout être humain⁵⁸⁵.

La médecine occidentale protège, valorise toute vie ; elle respecte chaque vie humaine et toute vie humaine. Mais il est important de distinguer le concept avortement du concept de meurtre, lequel demeure sur le plan social inadmissible. Pour cette raison, il est nécessaire d'oublier la conception comme point de départ d'une vie humaine. Même si la continuité de cette dernière qu'elle soit intra-utérine ou extra-utérine se maintient jusqu'à la mort. Si l'avortement n'avait pas une couverture de cautions sociales imprenables, il serait drôle de prouver en donnant comme argument qu'il ne touche pas la vie humaine⁵⁸⁶.

L'avortement se justifie lorsque la vie de la mère est en danger. Les progrès de la médecine aident à sauver la vie.

Le procès de Bobigny⁵⁸⁷ sera utile aux mouvements revendicateurs de la libération de l'avortement. Il s'agissait d'une adolescente de 17 ans, victime d'un viol, qui a comparu devant les juges du tribunal correctionnel de Bobigny, avec sa mère et d'autres femmes pour complicité et pratique de l'avortement. Sa mère a protesté et déclaré la loi coupable à sa place. Elle s'exclame : « *Mais monsieur le juge, ce n'est pas moi qui suis coupable, c'est votre loi*

⁵⁸⁵GROS ESPIELL Hector, « La complémentarité entre les notions de droit à la vie et de droit de vivre. », in MONTANT Françoise, PREMONT Daniel, ASSOCIATION DE CONSULTANTS INTERNATIONAUX EN DROITS DE L'HOMME, Le droit à la vie. Quarante ans après l'adoption de la Déclaration universelle des Droits de l'Homme : Evolution conceptuelle, normative et jurisprudentielle. Actes du Symposium, Genève 1992.

⁵⁸⁶WILLKE JACK, WILLKE BARBARA, JOBA Jean, *Le livre rouge de l'avortement*, Paris : Editions France – Empire, 1973, 236p, p.57. Journal California state Medical Association (Association des médecins de l'Etat de Californie), septembre 1970.

⁵⁸⁷T. Corr. Bobigny, 11 octobre 1972, Gaz. Pal., 1972, 2, 890.

qui est coupable ! » Devant le juge d'instruction en essayant de convaincre tous les spectateurs elle précise : *« l'accusé, ce n'est plus M.C. Chevalier [la mère], mais la loi de 1920 »*⁵⁸⁸. La tournure du procès se présente comme une tribune politique, remplie des militants du droit à l'avortement sous la responsabilité de Gisèle Halimi, Avocate. La dépénalisation de l'IVG résulte aussi de la contribution du procès de Bobigny à cause de la tactique dénommée *« provocation-répression-libéralisation »*⁵⁸⁹. La relaxation de l'adolescente et la condamnation de sa mère à payer une amende avec sursis était le 22 novembre 1972. La peine applicable au jugement d'une des femmes pour la pratique de l'avortement était une année de prison avec amende. Toutes ces peines étaient des victoires, et *« un virage important de la magistrature dans l'application de cette loi »*⁵⁹⁰.

Les femmes envahissent le conseil de l'ordre des médecins. Le corps médical grenoblois en France innove un système en introduisant l'avortement par aspiration, dite Karman. Il semble que cette méthode était très simple et pouvait se pratiquer par un personnel non médical, avec un minimum de matériel spécialisé.

Le manifeste public du 4 février 1973 des 331 médecins en faveur de l'avortement trouble les pouvoirs publics et le Conseil de l'ordre⁵⁹¹. Les médecins s'expriment en ces termes : *« Nous, médecins, par rapport à notre pratique habituelle, nous avons fait ce manifeste pour contribuer à la lutte pour la libéralisation de l'avortement. (...) Nous avons simplement montré le caractère anodin de l'avortement quand il est fait dans de bonnes conditions. Le rôle du médecin est de mettre la connaissance au service du peuple, mais c'est le rapport de force qui changera la loi. En attaquant la loi, nous n'attendons pas seulement que d'autres légifèrent : nous créons un état de fait en pratiquant des avortements »*⁵⁹².

Simone Veil, ministre de la Santé du gouvernement de Valéry Giscard d'Estaing, présente un projet de loi sur l'IVG en 1974. Le vote de la loi était le 30 novembre 1974. La reconnaissance et la conformité de la loi Veil n° 75-17 est une décision du Conseil

⁵⁸⁸ TURENNE Sophie, *Le juge face à la désobéissance civile en droits américain et français comparés*, Op. Cit., p.226.

⁵⁸⁹ *Ibid.*

⁵⁹⁰ *Ibid.* Voir TURPIN Dominique, *La décision de libéraliser l'avortement en France*, Annales de la faculté de droit et de Science politique de Clermont, 1975, p.106. Cité par WALCZAK Caroline, *La CEDH et l'avortement*, 106p, p.21. Mémoire : Droit, Master 2 Recherche de Droit Européen Comparé, sous la direction du professeur Emmanuel Decaux., Université Panthéon-Assas – institut de droit comparé, 2012-2013.

⁵⁹¹ FERRO Marc, *Les médias et l'évènement. La bataille de l'avortement*, Paris : La documentation française, 1986, 64p, p.38.

⁵⁹² COLLECTIF

IVP, *Avorter : histoires des luttes et des conditions d'avortement des années 1960 à aujourd'hui*, Toulouse : Tahin Party, 2008, 131p, p.31.

constitutionnel du 15 janvier 1975. Elle admet finalement l'interruption de grossesse⁵⁹³ et légalise deux formes d'interruption volontaire de grossesse.

La première forme de loi sur l'IVG (art. L2212-1 du code de la santé publique se pratique dans les dix premières semaines de la grossesse. Elle peut-être douze si le projet de loi dans ce sens s'adopte définitivement. Elle repose en dernière analyse sur la liberté discrétionnaire de la femme d'y recourir. Elle doit suivre une certaine procédure discrétionnaire, car l'affirmation de son état de détresse justifiant le recours à une IVG n'a aucun contrôle.

Passé le délai des dix premières semaines de la grossesse, l'IVG peut se faire pour motif thérapeutique : c'est la seconde forme, visée par l'article 2213-1⁵⁹⁴ du code de la santé publique. Pourtant, les techniques en destination d'une prévention de la conception et par conséquent de l'avortement étaient déjà en pratique.

Après la loi Veil, une technique moderne de l'IVG est apparue⁵⁹⁵. L'arrêté du ministre en date du 28 décembre 1988 a autorisé de mettre sur le marché la pilule abortive RU 486, par exemple le comprimé de *mifégyne*⁵⁹⁶. L'avantage de ladite pilule est de provoquer un avortement par médicament qui est moins traumatisant pour une femme qu'un avortement instrumental⁵⁹⁷. Dans un souci de garantir la santé des femmes, « *l'arrêté dispose que la pilule abortive ne peut être administrée, sous contrôle médical, que dans l'un des établissements autorisés à pratiquer l'IVG. En outre, contrairement à l'avortement instrumental, qui peut être pratiqué dans les douze premières semaines de la grossesse, le recours à la pilule abortive ne peut intervenir que dans les cinq premières semaines de celle-ci* »⁵⁹⁸.

⁵⁹³ Loi du 17 janvier 1975 (Veil) : *L'IVG est décidée par la femme enceinte lorsqu'elle estime que sa grossesse la place dans une situation de détresse ; elle doit être réalisée avant la fin de la 10^e semaine de grossesse par un médecin, dans un établissement de santé. Le médecin et le personnel concourant à l'intervention disposent d'une clause de conscience : ils ne sont pas obligés de pratiquer l'intervention. Préalablement à l'intervention, la femme doit se présenter à deux consultations médicales (un délai de réflexion d'une semaine est prévu entre les deux consultations) et une consultation psychosociale. « Si la femme est mineure célibataire, le consentement de l'une des personnes qui exerce l'autorité parentale, ou le cas échéant, un représentant légal est requis ».*

⁵⁹⁴ Art 2213-1 du CSP : « *L'interruption volontaire d'une grossesse peut, à toute époque, être pratiquée si deux médecins attestent après examen et discussion, que la poursuite et la grossesse met en péril grave la santé de la femme ou qu'il existe une forte probabilité que l'enfant à naître soit atteint d'une affection d'une particulière gravité reconnue comme incurable au moment du diagnostic* ».

⁵⁹⁵ LEBRETON Gilles, *Libertés publiques & droits de l'homme*, Paris : Armand Colin, 2003, 538p, p.270.

⁵⁹⁶ *Id.*

⁵⁹⁷ *Ibid.*

⁵⁹⁸ *Ibid.*

En 1999, le *Norlevo*, une nouvelle pilule abortive moins risquée que la *mifégyne* a été mise en vente, elle doit être avalée dans les trois jours qui suivent les relations sexuelles, parce qu'elle agit au début de la fécondation, en bloquant la nidation de l'œuf⁵⁹⁹. C'est pour cette raison que la législation française la considère au plan officiel comme un médicament contraceptif, qui relève de la loi de 1967, et non comme un vrai produit abortif. Cette analyse discutable, contribuant à la banalisation de l'avortement, en le faisant passer pour un simple acte contraceptif, démontre le régime juridique très libéral bénéficié par le *Norlevo*⁶⁰⁰.

Comment protéger le droit à une vie humaine qui mérite respect et qui est le fondement des droits de l'Homme ? Nous essayerons d'abord d'examiner ce droit à la vie qui est un droit protégé (§1). Ensuite nous parlerons de ses limites (§2).

§1. Le droit à la vie, un droit protégé

La loi n° 92-684 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions du Code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre les personnes punie la pratique illégale d'un avortement. La sanction est de 3 à 5 ans d'emprisonnement et de 300 000 à 500 000 F d'amende. Son article 223-12 dispose que : « *La femme qui pratique l'interruption de grossesse sur elle-même est punie de deux mois d'emprisonnement et de 25 000 F d'amende. Toutefois, en raison des circonstances de détresse ou de la personnalité de l'auteur, le tribunal peut décider que ces peines ne sont pas appliquées* ».

La loi du 27 janvier 1993 Neiertz⁶⁰¹ dépénalise l'auto avortement et punit d'une peine de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 F d'amende le délit d'entrave à l'avortement.

La création du délit d'entrave à l'IVG en 1993 avait pour but de répondre aux agressions de commandes anti-IVG⁶⁰². L'ordonnance du 15 juin 2000 a supprimé des conditions de résidence imposées aux femmes étrangères ; en situation irrégulière, elles accèdent à l'IVG dans les mêmes conditions que les Françaises en situation de détresse. L'ordonnance du 19

⁵⁹⁹ *Ibid.*

⁶⁰⁰ *Ibid.*

⁶⁰¹ Loi n°93-121 du 27 janvier 1993, dite « Loi NEIERTZ » portant diverses mesures d'ordre social, JOFR n°25 du 30 janvier 1993, p.1576.

⁶⁰² RIGOLLET Catherine, *Op. Cit.*, p.50.

septembre 2000 précise que « *L'interruption de la grossesse sans le consentement de l'intéressé est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende* ».

Il existe des pays où l'avortement est un acte sévèrement réprimé par la loi ; c'est le cas en Amérique latine, en Afrique et en Asie. Les lois qui interdisent l'avortement violent les droits des femmes. La Conférence des Nations Unies sur la Population et le Développement (Le Caire, 1994), la Quatrième Conférence mondiale sur les femmes (Beijing) et la Déclaration universelle des droits de l'Homme (articles 1, 3, 12, 19 et 27.1) définissent leurs droits⁶⁰³.

Les statistiques des Nations Unies précisent que sur environ 50 millions d'avortements pratiqués chaque année dans le monde, 40 % sont hors-la loi. 70 000 femmes meurent chaque année des complications d'avortements clandestins. Le site de l'Union suisse démontre que moins de la moitié des femmes dans le monde ont un accès libre à l'IVG, mais 71 % de celles qui vivent dans les pays riches⁶⁰⁴.

Le rapport de la Conférence internationale sur la population et le développement (CIPD)⁶⁰⁵ souligne au paragraphe 8§ 25⁶⁰⁶ que l'avortement ne devrait en aucun cas être comme une méthode de planification familiale.

Le dossier de L'Institut National d'Études démographiques (INED) concernant les statistiques de l'avortement en France en 1997 donne des précisions claires regroupées dans un premier tableau. Le classement est en fonction de la région, le département de résidence de la femme, et dans le second suivant le groupe d'âge de la femme. En prenant par exemple le cas de l'Île-

⁶⁰³ <http://www.womenonwaves.org/set-1020.245-frhtm/>

⁶⁰⁴ <http://www.liberation.fr/page.php?Article=365409>.

⁶⁰⁵United Nations Population Information Network (Popin). UN population Division, Department of Economic and social Affairs, with support from the Un Population Fund (UNFPA), A/Conf.171/13: Rapport de la CIPD (94/10/18 (450k).

⁶⁰⁶Paragraphe 8§25 de CIPD : « *l'avortement ne devrait, en aucun cas, être promu en tant que méthode de planification familiale. Tous les gouvernements et les organisations intergouvernementales et non gouvernementales intéressées sont vivement invités à renforcer leur engagement en faveur de la santé de la femme, à traiter les conséquences des avortements pratiqués dans de mauvaises conditions de sécurité en tant que problème majeur de santé publique et à réduire le recours à l'avortement en étendant et en améliorant les services de planification familiale. La plus haute priorité doit toujours être accordée à la prévention des grossesses non désirées et tout devrait être fait pour éliminer la nécessité de recourir à l'avortement. Les femmes qui ont des grossesses non désirées devraient avoir facilement accès à une information fiable et à des conseils empreints de compréhension. Toute mesure ou toute modification relative à l'avortement au sein du système de santé ne peuvent être arrêtées qu'à l'échelon national ou local conformément aux procédures législatives nationales. Dans les cas où il n'est pas interdit par la loi, l'avortement devrait être pratiqué dans de bonnes conditions de sécurité. Dans tous les cas, les femmes devraient avoir accès à des services de qualité pour remédier aux complications découlant d'un avortement. Après un avortement, des services de conseil, d'éducation et de planification familiale devraient être offerts rapidement, ce qui contribuera également à éviter des avortements répétés.* »

de-France dans le premier tableau, nous avons 38 431 avortements, 162 01 naissances vivantes, 23,7 avortements pour 100 naissances vivantes en 1997.⁶⁰⁷ (Voir Annexe IV).

Center for reproductive right, New York (législation) /Population référence bureau (population), précise les raisons admises pour une interruption légale de grossesse à travers chaque continent.⁶⁰⁸ (Voir annexe V).

Le tableau des lois relatives à l'avortement, de 1998, de la loi la plus restrictive à la plus libérale, fait une illustration des différents niveaux des lois relatives à l'avortement à travers le monde. Les pays de la première catégorie détiennent les lois les plus restrictives. Les catégories suivantes autorisent l'avortement pour des raisons spécifiées dans la catégorie précédente et pour d'autres motifs.⁶⁰⁹ (Voir annexe VI).

La loi n° 2001-588 du 4 juillet 2001 relative à l'interruption volontaire de grossesse et la contraception a allongé les délais de 10 à 12 semaines de grossesse pour avorter ; la France se situe dans la moyenne européenne. La loi a cherché à faciliter l'accès à l'IVG tant des majeures, par la suppression de l'entretien obligatoire, que des mineures, qui n'ont plus besoin d'avoir l'autorisation parentale, même si leur accompagnement est par un adulte. Elle a également autorisé la contraception définitive et ainsi permis à des hommes et femmes de se faire stériliser⁶¹⁰. Le décret du 1er juillet 2004 autorise l'IVG médicamenteuse par les médecins de ville « *jusqu'à la fin de la cinquième semaine de grossesse* ».

La loi du 9 août 2004 fixe des objectifs quantifiés susceptibles à atteindre dans les 5 années suivantes. Ils se rapportent à une réduction de 30 % de la fréquence des IVG chez les très

⁶⁰⁷ Statistique de l'avortement en France. 1997 –*Tableau 1 : Avortements suivant la région et le département de résidence de la femme* ; 1997 *Tableau B : Avortements suivant le groupe d'âge de la femme*, in Dossier de l'avortement à travers le monde, INED, Statistiques de l'avortement en France. Annuaire 1997. [En ligne et consulté le 22 mars 2015]

<http://www.cfef.org/archives/lettres/avortcfef.pdf>

⁶⁰⁸ L'avortement à travers le monde. Pays selon les raisons admises pour l'interruption légale de grossesse (2005), Sources : Center for Reproductive Rights, New York (législations)/Population référence Bureau (Population), Graphique (Women on waves). [En ligne et Consulté le 22 mars 2015 à 18h 28]

<http://www.svss-uspda.ch/fr/facts/mondial-liste.htm>.

⁶⁰⁹ « Liste des lois relatives à l'avortement, 1998 de la loi la plus restrictive à la loi la plus libérale », in Dossier de l'avortement à travers le monde, pp. 2-4, INED, Annuaire 1997. [En ligne et consulté le 22 mars 2015]

<http://www.cfef.org/archives/lettres/avortcfef.pdf>

⁶¹⁰ Loi du 4 juillet 2001 : délai de recours à l'IVG porté à douze semaines de grossesse comme dans la plupart des pays européens. Possibilité de pratiquer des IVG en médecine ambulatoire. Accès des mineures sans autorisation parentale à condition d'être accompagnée par un adulte. Habilitation du médecin à réaliser l'ensemble des actes relatifs à l'intervention, notamment l'anesthésie. Consultation psychosociale préalable obligatoire pour les mineures, facultative pour les majeures. Deuxième consultation psychosociale proposée à toute femme après l'intervention. Délit d'entrave (« pressions morales et psychologiques » exercées par les praticiens) puni de deux ans de prison et de 30 489 euros d'amende.

jeunes femmes (12-18 ans), l'accès à une contraception adaptée et d'urgence. Ils concernent aussi la pratique de l'IVG dans de bonnes conditions et la réduction d'une fréquence des IVG en répétition.

Malgré toutes ces mesures, on constate d'énormes difficultés à l'accès à l'avortement. Un acte d'IVG n'a toujours pas une considération d'un acte médical comme un autre : sa rémunération n'est pas à la même hauteur qu'un curetage après une fausse couche. La tarification de l'activité a creusé un écart. La loi « *hôpital, patients, santé et territoires* » a réorganisé l'offre de soins par pôles et supprimé des structures de proximité. En 10 ans, il y a eu la perte de 110 centres d'IVG. En 2010, La Ministre de la Santé, Roselyne Bachelot avait donné des instructions aux agences régionales de santé pour l'amélioration à l'accès à la contraception et à l'IVG. La revalorisation des forfaits IVG faisait partie de ses promesses. À cause du dépassement du délai légal, les femmes partent à l'étranger avorter malgré toutes ces mesures.⁶¹¹

La loi Veil autorise l'interruption médicale de grossesse (IMG) selon des conditions très particulières et bien définies. Les modalités concernent une volonté de la mère, une maladie grave et incurable dans l'étendue des connaissances scientifiques actuelles, une autorisation d'experts lorsqu'il n'existe pas d'autres alternatives.

L'interruption volontaire de grossesse (IVG) est bien différente de l'interruption médicale de grossesse (IMG). La première peut se pratiquer dans un délai de 14 semaines d'aménorrhées si la mère le souhaite. Par contre, il n'existe pas un délai dans le temps pour la seconde. Sa pratique est un conseil si la vie de la mère est en danger.

Concernant les femmes étrangères, c'est le décret n° 75-354 du 13 mai 1975 portant application de l'article L162-11 du code de la santé publique. Il détermine les conditions d'application aux femmes étrangères de la loi n° 75-17 du 17 janvier 1975 qui fixe les conditions de résidence obligatoire pour leur ouvrir le droit à l'avortement.

⁶¹¹ Revue de presse et de jurisprudence, CIDFF-Info, septembre 2011, n° 139, p.10 : *Questions à Marie-Pierre Martinet, IVG et Contraception* : « *Nous en avons assez des promesses non tenues* ». Propos recueillis par Isabelle SARAZIN.

Les statistiques du ministre de la Santé en octobre 1975 précisait que la pratique de 20 000 IVG était dans les hôpitaux publics, ce qui apparaissait inférieur à la fourchette basse de l'estimation du nombre d'IVG en France avant la loi (300 000)⁶¹².

Le texte imposait un réexamen après 5 ans et, le 31 décembre 1979, le Parlement confirmait la loi de 1974. Le vote de la loi sur l'IVG était définitif en 1979. La loi du 31 décembre 1982 dite loi Roudy⁶¹³ précise le remboursement de l'interruption volontaire de grossesse (IVG) par la sécurité sociale. En 1983, il était une prise en charge de la sécurité sociale. D'après Yvette Roudy, l'héritage de la loi crée deux catégories des femmes. Les privilégiées peuvent sans problèmes avoir recours à l'IVG. Les autres, faute de moyens financiers, tardent à accepter la décision et finissent par recourir à l'IVG⁶¹⁴. La somme en destination du remboursement de l'IVG non totalement dépensée n'est pas directement prise en charge par la sécurité sociale⁶¹⁵.

La protection du droit à la vie est règlementée (A) et relativisée (B) par les textes en fonction de chaque pays.

⁶¹²PAVARD Bibia, ROCHEFORT Florence, ZANCARINI-FOURNEL Michelle, *Les lois Veil : contraception 1974, IVG 1975*, Paris : Armand Colin, 2012, 165p, pp.147-148.

⁶¹³ Loi n°82-1172, du 31 décembre 1982, dite « Loi ROUDY », relative à la couverture des frais afférents à l'interruption volontaire de grossesse non thérapeutique et aux modalités de financement de cette mesure.

TAQUET F., « Les nouvelles dispositions relatives à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception (loi n° 2001-588 du 4 juillet 2001) » ; *Gaz Pal*, 15 et 16 février 2002, p.5.

⁶¹⁴ANTOINE Monique, BEST Francine, CASALIS Marie-France, *Le féminisme et ses enjeux : vingt-sept femmes parlent*, Paris : Centre fédéral FEN, 1988, 576p, pp. 453-454.

⁶¹⁵*Id.*

A. La réglementation du droit à la vie par les textes de loi

Le premier texte international de portée universelle à proclamer le droit à la vie est l'article 3⁶¹⁶ de la déclaration universelle des droits de l'Homme du 10 décembre 1948. D'après cet article, le droit à la vie touche tout individu ; ce dernier a droit à une liberté et une sûreté de sa personne.

La Convention américaine des droits de l'Homme, signée le 22 novembre 1969 par douze États d'Amérique latine, consacre également la protection juridique du droit à la vie. Son article 4⁶¹⁷ mentionne le droit au respect et protection d'une vie dès la conception⁶¹⁸. Il précise aussi que personne ne peut injustement être privé de la vie⁶¹⁹.

Le droit à la vie est un droit réglementé et protégé de plusieurs manières. Respecter l'être humain dès le début de sa vie est un principe, dénominateur commun de la Déclaration universelle des droits de l'Homme, la Convention européenne des droits de l'Homme, la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples, la convention de New York relatif au droit de l'enfant et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. En France, il apparaît à l'article 16 du Code civil. Il figure à l'article 1^{er} de la loi Veil du 17 janvier 1975⁶²⁰ relative à l'interruption volontaire de grossesse.

La qualification du droit à la vie par le juge européen a une « *valeur suprême dans l'échelle des droits de l'Homme au plan international.* »⁶²¹ C'est également « *l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques qui forment le Conseil de l'Europe* »⁶²² selon la Cour européenne des droits de l'Homme. De ce fait, elle a consacré sa « prééminence » parmi les dispositions de la Convention qu'elle juge « primordiales »⁶²³.

⁶¹⁶ Article 3 DUDH du 10 décembre 1948 : « *Tout individu a droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne.* »

⁶¹⁷ Art 4 Conv ADH du 22 nov 1969 : *Toute personne a droit au respect de sa vie. Ce droit doit être protégé par la loi et, en général, à partir de la conception. Nul ne peut être arbitrairement privé de la vie.* »

⁶¹⁸KISS A.C., Marie J.B., « *Le droit à la vie* » in Revue des droits de l'Homme. Human right journal. Droit International et Droit Comparé. International and Comparative Law, Vol VII – 2-4, Paris Ve : A ? Pedone, 1974, pp.338-353.

⁶¹⁹*Id.*

⁶²⁰Loi n°75-17 du 17 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire de grossesse, JO du 18 janvier 1975, p.739 ; BLD, 1975, p.48.

⁶²¹ CEDH, 22 mars 2001, STRELETZ KESSLER et KRENZ c/Allemagne, n°34044/96, §87 et §94.

⁶²² CEDH, 27 septembre 1995, McCann et autres c/ Royaume uni, n° 18984/91, §147.

⁶²³CEDH, 29 avril 2002, PRETTY c/ROYAUME UNI, n° 2346/02, §37 et §65, voir SUDRE Frédéric, *Droit européen et international des droits de l'homme*. Paris : PUF. 2011, 10e éditions revue et augmentée, 925p, p.302.

« *Le droit à la vie inclut, au moins dans une certaine mesure, la protection de la santé* »⁶²⁴ . Cette jurisprudence se fonde sur le cas d'une femme turque décédée à cause d'une mauvaise prise en charge par les services hospitaliers lors d'une grossesse. Son Mari et son fils reprochent à la Turquie des atteintes au droit à la vie (Conv.EDH, art 2)⁶²⁵ .

Dans l'arrêt *Boso c. Italie*, la CEDH considère que, quel que soit le motif d'un avortement, la loi doit prendre en compte les droits de la mère. La poursuite de sa grossesse et son interruption la concerne. La cour juge que la législation concernant une interruption de grossesse touche la vie privée d'une femme enceinte (§213) »⁶²⁶ C'est le même cas dans l'arrêt⁶²⁷ *Brüggemann et Scheuten c. Allemagne*.

Dans l'arrêt⁶²⁸ *A, B, C c. Irlande*, la Cour européenne des droits de l'Homme souligne que l'article 8 ne peut se traduire comme exprimant qu'une grossesse et l'interruption découlent uniquement de la vie privée d'une future mère, la vie privée d'une femme portant une grossesse devient étroitement liée au développement du fœtus. La cour précise que le droit d'une mère enceinte au respect de sa vie privée devrait s'évaluer à l'aune de certains droits et libertés concurrents, y inclut ceux de l'enfant à naître. La cour souligne que « *l'article 8 ne saurait s'interpréter comme consacrant un droit à l'avortement* » (§214).

L'article 3 de la déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948 dispose que : « *Tout individu a droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne.* » Et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981 dispose à l'article 4 que : « *La personne humaine est inviolable. Tout être humain a droit au respect de sa vie et à l'intégrité physique et morale de sa personne: nul ne peut être privé arbitrairement de ce droit.* » La Convention européenne des droits de l'homme de 1950 dispose à l'article 2§ 1 que : « *Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi* ».

Le Pacte international des Nations Unies relatif au droit civique et politique dispose en son article 6 que : « *Le droit à la vie est inhérent à la personne humaine. Ce droit doit être protégé par la loi. Nul ne peut être arbitrairement privé de la vie.* »

⁶²⁴ CEDH, 9 avril 2013, aff. 13423109, *SENTÜRK Mehmet et SENTÜRK Bekir c/Turquie*, in *Revue Juridique Personnes & famille*, juin 2013, n°6, p.20.

⁶²⁵ Art 2 Conv eur DH : « Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement, sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi ».

⁶²⁶ CEDH, 5 septembre 2002, *BOSO c. Italie*, n° 50490/99.

⁶²⁷ C.EDH 19 mai 1976, *BRÜGGEMANN et SCHEUTEN c. Allemagne*, n° 6959/75, DR 10, p.103.

⁶²⁸ CEDH, 16 décembre 2010, *A, B, C c. Irlande*, req. 25579/05.

Il semble que le droit à la vie vient au premier rang dans tous les textes internationaux relatifs aux droits de l'Homme.

Frédéric Sudre précise que : « *Le droit à la vie est le premier des droits de l'Homme* »⁶²⁹. C'est « *le droit suprême de l'être humain* »⁶³⁰ d'après le Comité des droits de l'Homme. Le droit à la vie est un droit entendu différemment.

Si le droit à la vie est un droit suprême, se pose alors la question de la légitimité de l'avortement. Le droit à la vie ne remet-il pas en cause le droit de l'avortement ?

L'auteur signale que le droit à la vie est un droit suprême ; si c'est vraiment le cas, pourquoi la femme supprimerait-elle cette vie qui est en elle en état de grossesse ? Le droit à la vie et le droit de donner la vie signifient-ils la même chose ? La femme est-elle libre de faire ce qu'elle veut de son corps ? Peut-elle refuser d'assumer le développement de son corps ? En cas de problème médical, elle doit supporter les conséquences, parce que le droit de donner la vie ou le droit à la vie est un droit suprême ?

Pour bien cerner toutes ces questions, il serait intéressant de voir la relativisation des textes au sujet de la protection de la vie de l'embryon.

⁶²⁹ SUDRE Frédéric, *Droit européen et international des droits de l'homme*. Paris : PUF, 10 e éditions revue et augmentée, 2011,925p, p.302.

⁶³⁰ *Id.*

B. La relativisation des textes concernant la protection du droit à la vie de l'embryon

Il s'agit de présenter l'embryon comme un être humain en devenir (1) qui mérite d'être respecté dignement (2), et la mise en œuvre des prolégomènes par la protection de l'embryon (3).

1. L'embryon, personne humaine en devenir

La loi ne reconnaît pas la personnalité juridique de l'enfant conçu. Le droit à la vie de l'embryon n'est pas admis parce que la loi ignore sa nature juridique. Mais la considération de l'embryon comme une personne humaine en devenir mérite plus de respect. Le droit considère qu'il est digne comme personne humaine en devenir.

La personnalité juridique est l'habilité à être propriétaire de droits et d'obligations, entraînant la qualité d'un sujet de droit permettant de les appliquer⁶³¹. Les droits de la personne physique et les droits de l'Homme sont consacrés et garantis par elle⁶³².

Les droits subjectifs sont des droits que possède individuellement une personne physique. Ce sont par exemple les droits patrimoniaux et les droits extrapatrimoniaux. Raphaëlle Nollez-Golbachs souligne que le droit considère un être humain comme une personne physique, une figure juridique superposée et prolongée à l'homme⁶³³. D'après l'auteur, si la construction d'une personne physique présente le double juridique d'un homme biologique, la condition est que la personne humaine naisse vivante et viable, une vie biologique n'est pas l'unique justification d'une personnalité juridique, renvoyant aussi à une individualité de l'homme et à une consécration de ses droits de liberté d'homme⁶³⁴.

La qualité de la personne juridique ne signifie pas seulement d'être une personne humaine vivante. Même les personnes morales peuvent acquérir la personnalité juridique. Les sujets de droit concernent deux catégories de personnes. Il s'agit des personnes physiques et des personnes morales⁶³⁵. Ces dernières ne sont pas des êtres humains. Théoriquement, si toutes les personnes humaines sont des personnes juridiques, tous les êtres juridiques ne sont pas des

⁶³¹ NOLLEZ-GOLDBACH Raphaëlle, *Quel homme pour les droits ?*, Paris : CNRS Editions, 2015, 327 p, pp.44-45.

⁶³² *Id.*

⁶³³ *Ibid.*

⁶³⁴ *Ibid.*

⁶³⁵ *Ibid.*

personnes humaines⁶³⁶. C'est par exemple les personnes morales, représentants des groupes d'intérêts, ayant des droits et des obligations qui découlent du droit privé et droit public⁶³⁷. « *En droit civil, le disparu ou l'absent déclaré peuvent être considérés comme morts quitte à ce qu'à leur retour, par une résurrection juridique, ils soient reconsidérés comme des personnes juridiques* »⁶³⁸.

Il semble que la personnalité juridique devrait en principe prendre effet à la naissance d'un être humain et maintenu jusqu'au décès de la personne. Mais en droit français elle débute avec la vie de l'individu en son article 16⁶³⁹. D'après le Comité consultatif national d'Éthique, l'enfant à naître est une « *personne humaine potentielle* »⁶⁴⁰. Mais un enfant à naître mérite protection depuis sa conception contre les expériences et les usages commerciaux, à l'exception des pratiques thérapeutiques et d'une interruption volontaire de grossesse, mais il n'a pas de personnalité juridique⁶⁴¹. L'enfant doit naître vivant et viable. « *L'enfant né vivant, mais non viable⁶⁴² ou l'enfant mort-né, qualifiés « d'enfant sans vie⁶⁴³ », ne constituent pas une personne juridique, mais du point de vue du droit, une chose. L'enfant à naître, chose juridique, détient cependant certains droits de la personne physique, pouvant, par exemple, succéder, puisqu'il faut « exister à l'instant de l'ouverture de la succession ou, ayant déjà été conçu, naître vivant et viable » (Code civil, art. 725), les droits étant acquis et prenant effet à la naissance.* »⁶⁴⁴

⁶³⁶ *Ibid.*

⁶³⁷ *Ibid.*

⁶³⁸ « Cf. article 1125 du Code civil concernant l'absent ou le disparu. Si le Code civil a incarné la personne, le Code pénal l'a désincarné en admettant la responsabilité des personnes morales par exemple ». Cité par ABIKHZER Franck, *La notion juridique d'humanité*, 592 p, p.210. Thèse : Droit : Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille III, février 2004.

⁶³⁹ Article 16 du code civil : « *La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie* ».

⁶⁴⁰ « *Avis n° 1 du 22 mai 1984, p. 1, 2 et 3 ; Avis n° 3 du 23 octobre 1984, p. 10 ; Avis n° 8 du 15 décembre 1986, p. 10, 34-37 et 46 ; Avis n° 18 du 15 décembre 1989, p.5 ; Avis n° 27 du 2 décembre 1991, p.8 ; Avis n° 40 du 17 décembre 1993, p.5. L'Avis n° 1 précise que « même mort, l'embryon n'est pas un produit neutre de laboratoire, mais qu'il est, ou a été, une personne humaine potentielle », p.3* », cité par NOLLEZ-GOLDBACH Raphaëlle, *Quel homme pour les droits ?*, Paris : CNRS éditions, 2015, 327 p, p. 46.

⁶⁴¹ NOLLEZ-GOLDBACH Raphaëlle, *Quel homme pour les droits ?* Paris : CNRS éditions, 2015, 327 p, p. 46.

⁶⁴² « *La circulaire n° 50 du 22 juillet 1993 relative à la déclaration des nouveau-nés décédés à l'état civil établit comme critères minimaux de viabilité, en se basant sur les recommandations de l'OMS, une durée de gestation de 22 semaines ou un poids de 500 g, à l'exclusion d'autres critères tels les malformations. La circulaire n° 2001-576 du 30 novembre 2001 relative à l'enregistrement à l'état civil et à la prise en charge des corps des enfants décédés avant la déclaration de naissance précise que l'établissement d'un acte d'enfant sans vie concerne les enfants nés vivants, mais non viables et ceux mort-nés et remplissant les critères de viabilité* ». Cité par NOLLEZ-GOLDBACH Raphaëlle, *Quel homme pour les droits ?*, Op. Cit., p.46.

⁶⁴³ Code civil, article 79-1 ; Comité Consultatif national d'Éthique, Avis n° 89 du 22 septembre 2005, p.4. Cité par NOLLEZ-GOLDBACH Raphaëlle, *Quel homme pour les droits ?*, Op. Cit.

⁶⁴⁴ NOLLEZ-GOLDBACH Raphaëlle, *Quel homme pour les droits ?* Op. Cit.

La jurisprudence admet certains droits à l'enfant conçu quand il y va de son intérêt. Mais, à condition qu'il naisse vivant et viable.

Si on considère un enfant qui est dans le ventre de sa mère comme un être humain, il a la personnalité juridique, pas d'avortement possible. Il a les droits en devenir, mais il n'a pas encore les droits. D'après L'adage latin "*Infans conceptus pro jam nato habetur quoties de commodis ejus agitur* ", l'enfant conçu sera considéré comme né chaque fois qu'il pourra en tirer avantage. L'obtention de la personnalité juridique s'acquière à la naissance, mais à condition d'être né vivant et viable. Un mort-né n'a pas droit à une personnalité juridique.

Roseline Letteron précise que : « *L'enfant est considéré comme un sujet de droit à compter du jour de sa naissance. Mais il est possible de déroger à cette règle, par la maxime « Infans Conceptus pro nato habetur, quoties de commodis ejus agitur » : un enfant simplement conçu pourra être réputé né chaque fois que son intérêt l'exige. [...] La maxime « infans conceptus » pose une fiction de rétroactivité : les droits attachés à la naissance peuvent rétroagir si tel est l'intérêt de l'enfant. Celui-ci ne peut cependant acquérir ces droits qu'à condition d'être né vivant et viable. Cette rétroactivité ne joue cependant qu'en faveur des droits patrimoniaux de l'enfant* »⁶⁴⁵.

Le principe *infans conceptus* est juridiquement une fiction qui permet à un enfant né de faire valoir sa personnalité juridique au jour de sa conception s'il y va de son intérêt. Nous avons par exemple le cas de succession et les assurances⁶⁴⁶.

En droit positif, l'adage *Infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur* a des applications multiples⁶⁴⁷.

D'après les dispositions des articles 725 al.2 et 906 du code civil, un enfant né viable, conçu avant la mort de son auteur, pourra bénéficier de la succession⁶⁴⁸. « *En réalité, l'enfant à naître ne se voit reconnaître des droits, notamment en matière successorale, que par l'effet d'une fiction juridique, une fiction de rétroactivité de la personnalité juridique de l'enfant né viable, et dont la portée est réduite aux hypothèses envisagées par le Code civil* »⁶⁴⁹.

À propos de cette question, il existe un silence en matière de droits et liberté fondamentaux.

⁶⁴⁵ LETTERON Roseline, *Le droit de la procréation*, Paris : PUF, 1997, 127p, pp.102-108.

⁶⁴⁶ Cass., Civ 1^{re}, 1à décembre 1985, n° 84-14328.

⁶⁴⁷ DUPRE DE BOULOIS Xavier, *Droits et libertés fondamentaux*, Paris : PUF, 2010, 302p, pp.52-53.

⁶⁴⁸ *Id.*

⁶⁴⁹ *Ibid.*

Dupré de Boulois souligne qu'« *il ne peut être dénié à l'embryon toute aptitude à être titulaire de droits, de droits fondamentaux en particulier, en se fondant sur le seul constat qu'il ne dispose pas d'une volonté propre* »⁶⁵⁰.

D'après l'auteur, un embryon ne peut pas avoir des droits et de droits fondamentaux en particulier.

Par contre, d'après les dispositions de l'article 4 de la convention interaméricaine des droits de l'homme, le droit à la vie mérite une protection à partir de la conception. C'est la seule exception. Mais la France n'est pas concernée⁶⁵¹.

« *Aussi a-t-il appartenu aux différentes juridictions dans leurs domaines de compétence respectifs, de se prononcer sur cette question. La tendance générale est à refuser d'envisager l'embryon comme titulaire de droits fondamentaux, et en particulier du droit à la vie* »⁶⁵².

Si les droits fondamentaux écartent l'embryon en matière de personnalité juridique, peut-on classer l'embryon au rang de chose, un objet de droit ?

La considération de l'embryon comme une chose met en doute sa qualité d'être humaine.

« *Le Conseil Constitutionnel a été saisi de cette question à propos de lois relatives à l'IVG, au don d'embryons et à la destruction des embryons surnuméraires. Il en ressort que la protection de l'embryon est assurée au titre d'un principe de valeur législative, celui du respect de l'être humain dès le commencement de la vie, qui tend, avec d'autres, à assurer le respect du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine.* »⁶⁵³. Dans sa décision IVG de 1975, le Conseil constitutionnel a validé la loi Veil en ce qu'elle ne permettait de porter atteinte à ce principe qu'en cas de nécessité et selon les conditions et limitations qu'elle définissait »⁶⁵⁴. Cette motivation a été reprise en 2001 lors de l'allongement de la durée légale de l'IVG à 12 semaines⁶⁵⁵. Par ailleurs, dans sa décision Lois bioéthiques du 27 juillet 1994, le Conseil constitutionnel a considéré qu'il était loisible au législateur d'exclure les embryons fécondés in vitro du champ d'application du principe de respect de l'être humain dès le commencement de la vie (n° 94-343-344 DC, Rec., p. 100). La jurisprudence du Conseil constitutionnel n'érige donc pas l'embryon en titulaire de droits fondamentaux »⁶⁵⁶.

⁶⁵⁰ *Ibid.*

⁶⁵¹ *Ibid.*

⁶⁵² *Ibid.*

⁶⁵³ *Ibid.*

⁶⁵⁴ CC, n° 74-54 DC, 15 janvier 1975, Loi relative à l'IVG, Rec., p.19). Citée par DUPRE DE BOULOIS Xavier, *Droits et libertés fondamentaux*, Paris : PUF, 2010, 302p, pp.53-54.

⁶⁵⁵ CC, n°2001-446 DC, 27 juin 2001, IVG 2, Rec., p.74. Citée par DUPRE DE BOULOIS Xavier, *Droits et libertés fondamentaux*, Paris : PUF, 2010, 302p, pp.53-54.

⁶⁵⁶ DUPRE DE BOULOIS Xavier, *Droits et libertés fondamentaux*, Op. Cit.

Si on s'en tient à l'article 2⁶⁵⁷ de la Convention européenne des droits de l'Homme, la légalisation de l'avortement ne pouvait pas se réaliser. Mais les juridictions nationales, internationales, européennes et certaines juridictions étrangères ont reconnu que le droit à l'avortement ne porte pas atteinte à l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Ce droit ne déshonore pas également l'article 6 du pacte international sur les droits civils et politiques qui pose « le droit de toute personne à la vie ».

Qu'en est-il de la protection de la dignité humaine de l'embryon ?

2. Protection de la dignité humaine de l'embryon

Être digne, c'est être comme il faut, c'est tenir son rang. Le mot dignité découle du latin « *dignitas* »⁶⁵⁸. Il a deux significations principales⁶⁵⁹. La première est une fonction ou une charge qui octroie à une personne un rang éminent. La seconde est le respect, la considération méritée par un être humain ou quelque chose⁶⁶⁰.

La majorité des États reconnaissent à l'embryon la qualité d'être humain. C'est sa faculté, son aptitude à devenir une personne qui doit être préservée au nom de la dignité humaine sans toutefois en faire une personne qui aurait le droit à la vie au sens de l'article 2 de la convention européenne des droits de l'Homme.

La déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme a été adoptée par la conférence générale de l'UNESCO le 11 novembre 1997. Il semble que le génome humain est un concept de validation de la dignité humaine. L'article premier⁶⁶¹ de la déclaration précise que le génome humain constitue le patrimoine de l'humanité. À l'article 2⁶⁶², la déclaration met l'accent sur le respect de la dignité de chaque être humain. D'après les dispositions de

⁶⁵⁷Art.2 (1) : « *Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement, sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi.* »

⁶⁵⁸ ANDRIANTSIMBAZOVINA Joël, GAUDIN Hélène, MARGUENAUD Jean-Pierre, *Dictionnaire des droits de l'Homme*, Paris : PUF, 2008, 822p, pp. 285-286.

⁶⁵⁹ *Id.*

⁶⁶⁰ *Ibid.*

⁶⁶¹ Article 1^{er} de la déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'Homme : « Le génome humain sous-tend l'unité fondamentale de tous les membres de la famille humaine, ainsi que la reconnaissance de leur dignité intrinsèque et de leur diversité. Dans un sens symbolique, il est le patrimoine de l'humanité ».

⁶⁶²Article 2 de la déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme : « a) Chaque individu a droit au respect de sa dignité et de ses droits, quelles que soient ses caractéristiques génétiques ; b) Cette dignité impose de ne pas réduire les individus à leurs caractéristiques génétiques et de respecter le caractère unique de chacun et leur diversité ».

l'article 1^{er}, la source de la dignité d'un être humain est dans le génome, pris en compte comme un critère d'unification de l'espèce⁶⁶³.

La convention sur les droits de l'Homme et la biomédecine, signée à Oviedo le 4 avril 1997, est entrée en vigueur le 1^{er} décembre 1999. Son but est la protection des êtres humains contre les applications abusives du progrès de la biologie et de la médecine. Au plan international, c'est l'unique outil juridique contraignant ayant pour objectif de protéger des droits de l'homme dans le domaine biomédical.

La dignité humaine fait partie du premier chapitre de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. L'article 1^{er}⁶⁶⁴ insiste sur l'inviolabilité, le respect et la protection de la dignité humaine. L'article 3 relatif à l'intégrité de la personne du même chapitre évoque une interdiction du clonage reproductif des êtres humains. C'est la détermination de l'Union européenne d'admettre la qualité d'être humain à l'embryon. Ce dernier est-il un être spécifique pouvant exiger une mise en œuvre des prolégomènes qui le concerne ?

⁶⁶³ NOLLEZ-GOLDBACH Raphaëlle, *Quel homme pour les droits ? Op. Cit.*, p.104.

⁶⁶⁴ Article 1^{er}, chapitre premier, charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : « *La dignité humaine est inviolable. Elle doit être respectée et protégée* ».

3. Mise en œuvre des prolégomènes par la protection de l'embryon

Il s'agit d'exposer les règles de protection de l'embryon en législation française (a) et la prohibition du clonage de l'embryon (b).

a. Les règles de protection de l'embryon en législation française

La vie des embryons in utero et in vitro est protégée en droit français. L'interruption volontaire de grossesse est soumise à des normes qui nécessitent du respect. L'IVG illégale est interdite dans le code de la santé publique.

L'embryon humain est protégé par le Code pénal dans sa section 3 intitulée « De la protection de l'embryon humain ». L'obtention des embryons à des fins commerciales est interdite et punie d'un emprisonnement de sept ans et d'une amende de 100 000 euros à l'article 511-15 du Code pénal et aux articles L 152-4 et L152-5 du code de la santé publique.

b. La prohibition du clonage de l'embryon

Il est interdit de procéder au clonage de l'embryon. En 1810, le code Napoléon faisait de l'infanticide un crime spécial assimilé à l'assassinat. La sanction était comme un parricide et il était plus sévère qu'un meurtre. On coupait un poing à l'auteur d'un meurtre avant de le conduire à une guillotine⁶⁶⁵. Les Articles 214-1 à 214-4 du Code pénal sanctionnent également l'eugénisme et le clonage reproductif. L'article 16-4 du Code civil français condamne tout clonage à but eugénique, reproductif ou thérapeutique. Cet article interdit une sélection des personnes et une transformation des caractéristiques génétiques afin de changer

⁶⁶⁵ DEKEUWER-DEFOSSEZ Françoise, *Droits des femmes, dictionnaire juridique, Op Cit.*, p.242.

une descendance⁶⁶⁶. Par conséquent, l'organisation d'une sélection générale et automatique est une interdiction, alors qu'il semble qu'on admet la pratique d'une sélection individuelle⁶⁶⁷.

La position des juridictions européennes en matière de clonage est très stricte. L'article 1^{er} du protocole additionnel de la *convention d'Oviedo* lors du Conseil de l'Europe dispose que : « *est interdite toute intervention ayant pour but de créer un être humain génétiquement identique à un autre être humain vivant ou mort* »⁶⁶⁸. L'article 3 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne interdit également le clonage reproductif des êtres humains.

Malgré toutes ces affirmations de la protection du droit à la vie, il existe quand même des limites.

§2. Le droit à la vie, un droit limité

Dans le monde occidental, il existe trois visions à propos de l'IVG (Interruption volontaire de grossesse). La première l'autorise pour sauver la vie de la mère, la seconde vision associe l'indication médicale à des raisons sociales ; et la troisième se réfère aux délais. La troisième vision est le choix de la majorité des pays occidentaux, dont la France et la Suisse. En Suisse, la demande d'IVG est formulée par écrit, et la femme doit faire valoir une situation de détresse ; elle n'est pas autonome pour choisir d'avorter⁶⁶⁹.

La reconnaissance et la conformité de la loi Veil n° 75-17 est une décision du Conseil constitutionnel du 15 janvier 1975. Elle admet finalement l'interruption de grossesse⁶⁷⁰ et légalise deux formes d'interruption volontaire de grossesse.

⁶⁶⁶ ABIKHZER Franck, Xavier-Philippe (Préface), *La notion juridique d'humanité*, Tom 2, Aix-en-Provence : PUAM, 2005, 620p, p.374.

⁶⁶⁷MATHIEU B, note sur décision 2001-446 DC du CC du 27 juin 2001, D. 2001 Jur. p.2533. Cité par ABIKHZER Franck, Xavier-Philippe (Préface), *La notion juridique d'humanité*, Tom 2, *Op. Cit.*, p.374.

⁶⁶⁸Protocole additionnel du 12 janvier 1998 à la Convention pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine, portant interdiction du clonage d'êtres humains.

⁶⁶⁹LORENA Parini, *Questions de genre : Le système de genre, introduction aux concepts et théories*, Zürich : Seismo, 2006, 129 p, pp. 48-49.

⁶⁷⁰ Loi du 17 janvier 1975 (Veil) : *L'IVG est décidée par la femme enceinte lorsqu'elle estime que sa grossesse la place dans une situation de détresse ; elle doit être réalisée avant la fin de la 10^e semaine de grossesse par un médecin, dans un établissement de santé. Le médecin et le personnel concourant à l'intervention disposent d'une clause de conscience : ils ne sont pas obligés de pratiquer l'intervention. Préalablement à l'intervention, la femme doit se présenter à deux consultations médicales (un délai de réflexion d'une semaine est prévu entre les*

L'article L2231-1⁶⁷¹ du Code de la Santé publique (CSP) dispose que : « *L'interruption volontaire d'une grossesse peut, à toute époque, être pratiquée, si deux médecins membres d'une équipe pluridisciplinaire attestent, après que cette équipe a rendu son avis consultatif, soit que la poursuite de la grossesse met en péril grave la santé de la femme, soit qu'il existe une forte probabilité que l'enfant à naître soit atteint d'une affection d'une particulière gravité comme incurable au moment du diagnostic* ».

Le droit à la vie est limité en cas de conflit entre la liberté de la mère et la vie de l'embryon (A). Elle est aussi face à une barrière dans la reconnaissance des droits et les intérêts de la mère et l'absence de sanction de l'homicide involontaire sur l'embryon (B).

A. En cas de conflit entre la liberté de la mère et la vie de l'embryon

La loi du 17 janvier 1975⁶⁷² répond à la détresse des femmes en cas de grossesse non désirée. La loi lutte contre l'avortement clandestin, mais l'encadre d'un entretien juridique. Elle réaffirme le principe du « *respect de tout être humain dès le commencement de sa vie.* » L'idée clé de la loi est que l'état de détresse s'apprécie par l'intéressée elle-même et par elle seule⁶⁷³. C'est elle, en conscience qui juge si elle doit recourir à l'avortement. Mais les médecins sont tenus de l'informer des risques médicaux de l'intervention en lui remettant aussi un dossier guide. Les articles L 162-3 et L 162-4 du Code de la santé publique ont prévu des obligations dévolues à la femme. La privation du droit à la vie à l'embryon in utero est possible si la mère le désire ; il n'est qu'une partie de son corps.

La jurisprudence et la doctrine majoritaire⁶⁷⁴ donnent la responsabilité de l'appréciation d'une situation de détresse à la femme, « *relevant de sa seule subjectivité* »⁶⁷⁵. En ce sens, nous

deux consultations) et une consultation psychosociale. « Si la femme est mineure célibataire, le consentement de l'une des personnes qui exerce l'autorité parentale, ou le cas échéant, un représentant légal est requis ».

⁶⁷¹<http://www.legifrance.gouv.fr>

⁶⁷²Loi n° 75-17 du 17 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire de grossesse, JO 18 janvier 1975, Bulletin Législatif Dalloz, 1975, p.48.

⁶⁷³JCP, 1982, II, 19732, note F. DEKEUWER-DEFOSSEZ.

⁶⁷⁴ Doctrine minoritaire, voir P. JACQUES, être parent aujourd'hui, Dalloz 2010.

⁶⁷⁵ TURENNE Sophie, *Le juge face à la désobéissance civile en droits américain et français comparés*, LGDJ, 2007, p.231.

avons également l'arrêt Lahache du 31 octobre 1980⁶⁷⁶. La détresse n'est pas semblable à l'état de nécessité et de péril⁶⁷⁷.

La femme ne peut pas se prévaloir de l'article 122-7 du Code pénal⁶⁷⁸ pour se décharger de toute responsabilité ou l'atténuer. Ce n'est que la loi de 1975⁶⁷⁹ qui lui offre quelques justifications.

Qu'en est-il de la reconnaissance de droits et intérêts de la mère et l'absence de sanction de l'homicide involontaire sur l'embryon ?

B. Par une reconnaissance des droits, intérêts de la mère et l'absence de sanction de l'homicide involontaire sur l'embryon

Le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2001-446 DC du 27 juin 2001, affirme que le droit à la vie dès la fécondation n'a aucune valeur constitutionnelle. Les requérants ont nié la considération de l'embryon comme un être humain après 10 semaines. Toutefois, le conseil s'est fondé sur le préambule de 1946 pour justifier l'IVG, par conséquent la protection de la santé morale et physique de la mère (al 11). La justification concerne également le droit au développement de la personne, la nécessité de secourir la femme enceinte (al 10) et enfin la liberté de la femme (art 2 et 4) de la Déclaration des droits de l'Homme de 1789. Le parlement européen a rejeté le rapport Estrela du 10 décembre 2013. Il refuse de reconnaître l'avortement comme un droit européen⁶⁸⁰.

Dans l'arrêt VOc/France, n° 53924/00, la CEDH a fait un état de sa jurisprudence. D'après la cour, l'enfant à naître n'est pas prise en considération comme un être humain pouvant bénéficier de l'article 2. Elle précise que la condition de l'existence de son droit à la vie est limitée par les droits et intérêts de la mère.

⁶⁷⁶ CE, 31 octobre 1980, Lahache, n° 13028, Recueil des décisions du Conseil d'Etat, 1980, pp.403-404. D., 1981, p.39, Concl. B. GENEVOIS ; JCP, 1982, II, 19732, note F. DEKEUWER-DEFOSSEZ

⁶⁷⁷ Tribunal Correctionnel de Rouen, 9 juillet 1975, D., 1976, jur, p.531, note G. ROUJOU DE BOUBEE ; Gaz. Pal. 1975, 2, 798, note S. ZACKI ; JCP, 1976, II, 18298, note R. SAVATIER.

⁶⁷⁸ Article 122-7 du Code pénal : « *N'est pas pénalement responsable la personne qui, face à un danger actuel ou imminent qui menace elle-même, autrui ou un bien, accomplit un acte nécessaire à la sauvegarde de la personne ou du bien, sauf s'il y a disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace* ».

⁶⁷⁹ Crim, bull n°57, p.147, 31 janvier 1996.

⁶⁸⁰ Estrela Edite, Rapport sur la santé et les droits sexuels et génésiques (2013/2040 (INI), Commission des droits de la femme et de l'égalité des genres, Parlement Européen.

Dans cette espèce qui met en cause l'avortement forcé, la cour considère que le début du droit à la vie découle d'une marge d'appréciation des États et se déclare persuadée qu'il n'est pas désirable ni même possible de nos jours de donner une réponse abstraite si un enfant à naître est une personne dans le sens de l'article 2⁶⁸¹. Nous avons aussi l'arrêt *Evansc/Royaume-Uni*⁶⁸² qui va dans le même sens⁶⁸³. La Cour de cassation s'est prononcée sur le sujet dans les affaires concernant les avortements forcés. Elle a dû spécifier l'applicabilité d'une infraction d'homicide involontaire à une personne qui a créé par sa faute la mort in utero du fœtus et au-delà, si la vie du fœtus a une protection pénale au titre des infractions concernant la personne⁶⁸⁴. Elle a tranché que cette infraction ne s'étend pas à un être humain conçu et non encore né lors des faits⁶⁸⁵. Il en résulte qu'au regard de la législation pénale, l'embryon n'est pas une personne.⁶⁸⁶ Il ne jouit pas de la protection pénale.

Finalement, la position adoptée par le Conseil d'État est ambiguë⁶⁸⁷. Dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir contre un arrêté concernant la pilule abortive, il a dû prendre une décision sur la comptabilité de la loi française au sujet de l'IVG avec l'article 2 de la Conv. EDH et l'article 6 du PIDCP qui encadrent le droit à la vie⁶⁸⁸. Il s'est limité en relevant que la loi divulgue le respect de tout être humain dès le début de la vie, qu'elle ne permet qu'il n'y soit porté atteinte qu'en cas d'une nécessité et déduit que la loi n'est pas contradictoire avec lesdites clauses internationales⁶⁸⁹. La motivation est brève, mais elle présume que le moyen a été tranché opérant, bien que non fondé⁶⁹⁰. À savoir, les dispositions qui proclament le droit à la vie seraient applicables à l'embryon. Il est également possible d'y constater une bévue de rédaction⁶⁹¹.

En droit français, en dehors d'une jurisprudence ambiguë du Conseil d'État, l'embryon ne fait pas partie des détenteurs des droits et libertés fondamentaux⁶⁹².

CONCLUSION SECTION 1, CHAPITRE1 DU TITRE 1 DE LA PARTIE 1

⁶⁸¹ DUPRE DE BOULOIS Xavier, *Droits et libertés fondamentaux*, Paris : PUF, 2010, 302p, p.55.

⁶⁸² CEDH, 10 avril 2007, *Evans c/Royaume-Uni*, n°6339/05. Cité par DUPRE DE BOULOIS Xavier, *Droits et libertés fondamentaux*, *id.*

⁶⁸³ DUPRE DE BOULOIS Xavier, *Droits et libertés fondamentaux*, *ibid.*

⁶⁸⁴ *Ibid.*

⁶⁸⁵ Cass.Ap., 29 juin 2001, Bull. AP n°8 ; Crim., 30 juin 1999, Bull. n°174. Cité par DUPRE DE BOULOIS Xavier, *Droits et libertés fondamentaux*, *Op. Cit.*

⁶⁸⁶ DUPRE DE BOULOIS Xavier, *Droits et libertés fondamentaux*, *id.*

⁶⁸⁷ *Ibid.*, pp.54-55.

⁶⁸⁸ *Ibid.*

⁶⁸⁹ CE ASS., 21 décembre 1990, Confédération nationale des associations familiales catholiques, Rec.,p. 369. Cité par DUPRE DE BOULOIS Xavier, *Droits et libertés fondamentaux*, *Op. Cit.*

⁶⁹⁰ DUPRE DE BOULOIS Xavier, *Droits et libertés fondamentaux*, *id.*

⁶⁹¹ *Ibid.*, pp. 54-55.

⁶⁹² *Ibid.*, p.55.

Le droit à l'avortement est un droit de protection de vie de la mère. Le droit à la vie de la mère est garanti par les textes de loi. Mais, elle est aussi un droit limité en cas de conflit entre la liberté de la mère et la vie de l'embryon. La limite concerne également la reconnaissance des droits, intérêts de la mère et l'absence de sanction de l'homicide involontaire sur l'embryon

La cour de justice de l'Union européenne apporte des éclaircissements dans l'arrêt du 18 octobre 2011 dans l'affaire Brüstle/Greenpeace sur la notion d'embryon humain. D'après la cour, tout ovule humain est dès la phase de fécondation comme un embryon humain, étant donné que « *cette fécondation est de nature à déclencher le processus de développement d'un être humain* ». Elle a donné une définition « *de la spécificité de l'embryon humain et elle interdit de breveter tout procédé utilisant et détruisant cet embryon humain* ». Étant dans le cadre du droit des brevets, l'embryon a une dignité humaine. Il ne faut pas considérer l'embryon comme une chose.

Qu'en est-il du droit de la mère de refuser de procréer ?

SECTION 2. L'AVORTEMENT, UN DROIT DE REFUSER LA PROCREATION

Procréer c'est accepter de reproduire, concevoir des enfants. C'est un acte physiologique, familial, lié au secret entourant l'intimité d'une vie privée⁶⁹³. Pour certaines personnes, refuser la procréation est une manière de respecter son droit à la vie. Pour d'autres, c'est respecter la liberté individuelle de la femme. Une vie humaine mérite respect et protection dès sa conception ; l'avortement est une atteinte directe du droit fondamental à la vie de tout être humain⁶⁹⁴.

Que pouvons-nous dire de la liberté de refuser la procréation (§1) et ses limites (§2) ?

§1 La liberté de refuser la procréation

Chaque femme est en droit de refuser de mettre au monde un enfant ; c'est un choix personnel. Il est vrai que fabriquer un enfant nécessite la présence d'un homme et d'une femme. Mais, l'existence physique concerne beaucoup plus la femme, car il revient à elle de donner son appréciation sur sa détresse.

Selon les dispositions de l'article L.2212-4 du Code de la santé publique, « *chaque fois que cela est possible, le couple participe à la consultation et à la décision à prendre* ». Malgré cette disposition, la femme seule est en droit de décider si elle doit faire une IVG ou pas, car c'est elle qui porte l'enfant.

L'article L.2212-1⁶⁹⁵ du code de la santé publique (anciennement L162-1 du CSP) précise qu'en cas de situation de détresse, la femme enceinte peut demander une interruption volontaire de grossesse à son médecin.

D'après la doctrine, les motifs de la détresse d'une femme enceinte peuvent être de l'ordre familial, économique et eugénique ; il n'existe aucune possibilité de vérification de cet état⁶⁹⁶.

⁶⁹³ LETTERON Roseline, *Le droit de la procréation*, Paris : PUF, 1997, 127p, p.3.

⁶⁹⁴ Article 4 de la Charte des droits de la famille présenté par le saint siège le 22 octobre 1983.

⁶⁹⁵ Article L.2212-1 du code de la santé publique : « La femme enceinte que son état place dans une situation de détresse peut demander à un médecin l'interruption de sa grossesse. Cette interruption ne peut être pratiquée qu'avant la fin de la douzième semaine de grossesse ».

⁶⁹⁶ ARNOUX Irma, AUBY Jean-Marie (Préface), *Les droits de l'être humain sur son corps*, Bordeaux : PUB, 1994, 575p, pp. 442-443.

En dehors d'une mineure non mariée, la loi permet qu'une femme enceinte juge de savoir si elle est dans une situation de nature à prouver d'un recours pour interrompre sa grossesse⁶⁹⁷.

L'hôpital n'a aucun droit de vérification concernant la situation de détresse⁶⁹⁸. La loi n° 2014-873 du 4 août 2014, relative à l'égalité réelle entre les femmes et les hommes supprime la « *situation de détresse* » de la femme. Elle figure dans la loi n° 75-17 du 17 janvier 1975 à l'article L.2212-1 du code de la santé publique. Elle était une condition de recours à une interruption volontaire de grossesse.

Jean-Christophe Galloux⁶⁹⁹ et Hélène Gaumont-Prat soulignent que sur le plan pratique, la suppression de la notion n'apporte aucun changement. La justification de l'état de détresse n'est pas une demande aux femmes désirant interrompre leur grossesse. *L'affirmation de l'appréciation d'une détresse appartenant essentiellement à l'intéressé* était lors des débats parlementaires et personne ne peut se substituer⁷⁰⁰.

La modification du paradigme se situe sur le plan des principes. C'est la place accordée à la protection de la vie par le système juridique qui est en jeu. D'une part, la loi du 17 janvier 1975 reposait sur le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie. C'est un argument qui justifie la protection d'un embryon au nom du principe de la dignité humaine. L'article 16 du Code civil et l'article l'article L. 2211-1 du code de la santé publique le reprend également. D'autre part, la liberté de la femme à qui on ne peut exiger une obligation qu'elle s'estime impuissante de supporter⁷⁰¹.

Depuis 1975, l'autorisation d'un délai du recours à l'interruption volontaire de grossesse garantit cet équilibre qui est avant six semaines⁷⁰². Dorénavant avant douze semaines, la liberté de la future mère prime depuis la loi n° 2001-588 du 4 juillet 2001. Au-delà du délai, la protection de l'embryon l'emporte⁷⁰³.

La notion de détresse de la femme garantit qu'elle n'use pas d'un droit absolu sur la vie de l'enfant à naître. L'avortement n'est pas une banalité ; c'est un acte qui traumatise, qu'elle

⁶⁹⁷*Id.* CE Ass, 30 oct. 1980, LAHACHE, D 1981, 38, concl. B. GENEVOIS.

⁶⁹⁸*Id.*

⁶⁹⁹ GALLOUX Jean- Christophe, GAUMONT-PRAT Hélène, « Droits et libertés », in Recueil Dalloz 2015, n° 13/7638^e, 2 avril 2015, p.756.

⁷⁰⁰ JOAN CR 1974, p. 7105 : Cité par GALLOUX Jean- Christophe, GAUMONT-PRAT Hélène, « Droits et libertés », *Op. Cit.*, p.756.

⁷⁰¹ GALLOUX Jean- Christophe, GAUMONT-PRAT Hélène, « Droits et libertés », *Op. Cit.*

⁷⁰² *Id.*

⁷⁰³ GALLOUX Jean- Christophe, GAUMONT-PRAT Hélène, « Droits et libertés », *Op. Cit.*

que soit le déroulement des circonstances⁷⁰⁴. Le droit positif ne considère plus le rendement d'une conception actuellement comme « *pars* » *viscerum matris* » ainsi affirmait l'avocat général Legoux qui lui déniait le bénéfice d'une protection des articles 16 et suivant du Code civil⁷⁰⁵. Dans un arrêt du 6 février 2008, la première chambre civile désapprouve cette disposition. L'enfant à naître, même en l'absence d'une reconnaissance de la qualité de personne, a un corps⁷⁰⁶. À ce titre, il mérite une protection de l'article 16 du Code civil. Logiquement, le corps de l'enfant est différent de celui de la mère, et inversement. Le droit de la mère sur son propre corps ne peut totalement prouver son pouvoir sur celui de l'enfant⁷⁰⁷.

Le Conseil Constitutionnel, dans une décision⁷⁰⁸ du 27 juin 2001, a écarté le moyen tiré de l'incompréhension du droit à la vie, justement à cet équilibre. Il considère qu'en maintenant le recours à l'interruption volontaire de grossesse d'une femme enceinte en situation de détresse, le législateur entend exclure toute dénaturation des principes énoncés. Ces principes figurent à l'article L 2211-1 du code de la santé publique, « *Le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie* ». C'est sur le fondement de cette allégation et ces rappels que le Conseil constitutionnel a la déférence de l'article 24 de la loi⁷⁰⁹. Dans sa conclusion du 31 juillet 2014, il modifie publiquement son avis, qu'il y a juste treize ans⁷¹⁰. Ainsi, pourquoi conserver un délai de douze semaines ? Dans une affirmation simple, la haute juridiction assène que ces dispositions préservent la femme du soin d'évaluer seule si elle se trouve dans cette situation⁷¹¹. Le changement par l'article 24 des dispositions de l'article L. 212-1 prévoient qu'une femme enceinte qui ne veut pas persévérer dans sa grossesse peut demander à un médecin de l'interrompre. Il ne méconnaît aucune obligation constitutionnelle. La déclaration de cet article doit être conforme à la constitution⁷¹².

Le refus de la procréation par l'avortement est un droit valorisé par la loi Veil (A) et un droit personnel à la mère (B).

⁷⁰⁴ *Id.*

⁷⁰⁵ *Ibid.*

⁷⁰⁶ *Ibid.*

⁷⁰⁷ *Ibid.*

⁷⁰⁸ CC, 27 juin 2001, n° 2001-446 DC, JO 7 juillet 2001, p. 10828 ; D. 2001. 2533, note B. Mathieu, et 2002. 1948, obs. G. Nicolas ; RSC 2002.672, obs. V. Bück ; cité par GALLOUX Jean- Christophe, GAUMONT-PRAT Hélène, « Droits et libertés », *Op cit.*

⁷⁰⁹ GALLOUX Jean- Christophe, GAUMONT-PRAT Hélène, « Droits et libertés », *Op. Cit.*

⁷¹⁰ *Ibid.*, p.756.

⁷¹¹ *Ibid.*

⁷¹² *Ibid.*

A. Le refus de la procréation par l'avortement, un droit valorisé par la loi Veil

Refuser de procréer est un droit concrétisé par la loi Veil n° 75-17 du 17 janvier 1975.

Avorter c'est le droit de choisir de vivre sa sexualité sans procréation. C'est le refus de la maternité. Avant, l'avortement avait une qualification de crime jusqu'en 1923, ensuite comme un délit⁷¹³. Avec l'évolution des mentalités, l'interdiction de l'avortement était devenue anachronique⁷¹⁴. Elle n'avait aucun respect, parce que dans les années 1970, il y avait approximativement 300 000 avortements clandestins chaque année. C'est pour cette raison que la loi Veil du 17 janvier 1975, concernant l'interruption volontaire de grossesse (IVG), a en définitive reconnu le droit à l'avortement durant une période pragmatique de cinq années, une reconnaissance qui a été par la suite autorisée sans limites de durée par une loi du 31 décembre 1979⁷¹⁵. La loi Simone Veil a été jugée conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel.⁷¹⁶ Quant au Conseil d'État, il a reconnu conforme à l'article 2 de la *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme* et à l'article 6 du pacte onusien concernant les droits civils et politiques, qui protège le droit de toute personne à la vie⁷¹⁷.

Nonobstant ces décisions, la continuité de la loi Veil suscite des questions et des passions.

Le sujet de l'avortement met effectivement en conflit deux principes auxquels la civilisation française est fortement attachée. Il s'agit du droit à la vie et le droit de disposer de son corps.

Certains États, à l'exemple de l'Irlande, ont nettement préféré le droit de l'embryon à la vie, en prohibant l'avortement⁷¹⁸. Contrairement, d'autres, à l'instar du Royaume-Uni, ont fait vaincre le droit de la femme de disposer de son corps, en admettant l'IVG dans les six premiers mois de la grossesse⁷¹⁹.

⁷¹³LEBRETON Gilles, *Libertés publiques & droits de l'homme*, Paris : Armand Colin, 2003, 538p, pp. 267-268.

⁷¹⁴*Id.*

⁷¹⁵*Ibid.*

⁷¹⁶ CC 15/01/1975 IVG GDCC : « précise notamment que la loi ne méconnaît pas le principe énoncé dans le préambule de 1946, selon lequel la nation garantit à l'enfant la protection de la santé ». Citée par LEBRETON Gilles, *Libertés publiques & droits de l'homme*, Op. Cit.

⁷¹⁷ CE Ass. 21/12/1990 *Confédération nationale des associations familiales catholiques et Association pour l'objection de conscience à toute participation à l'avortement* (2 arrêts) AJDA 1991.158. L'article 6 de la *Convention onusienne de 1989 sur les droits de l'enfant* reconnaît que « tout enfant a un droit inhérent à la vie » ; mais cet article a fait l'objet d'une réserve de la part de la France, selon laquelle il « ne saurait être interprété comme faisant obstacle à l'application... de la législation française relative à l'IVG ». « Signalons enfin que la CEDH n'a pas encore eu l'occasion de prendre position à propos de l'IVG ». Citée par LEBRETON Gilles, *Libertés publiques & droits de l'homme*, Op. Cit., p.267.

⁷¹⁸LEBRETON Gilles, *Libertés publiques & droits de l'homme*, Paris : Armand Colin, 2003, 538p, p.268.

⁷¹⁹*Id.*

En outre, la communauté internationale est partagée parce que le parlement européen s'est manifesté dans une résolution du 12 mars 1990⁷²⁰, pour la libéralisation de l'avortement, tandis que la Convention américaine des droits de l'Homme de 1969 préserve le droit de toute personne au respect de sa vie depuis la conception⁷²¹.

En France, le souhait de l'opinion publique est de s'abstenir aux solutions extrêmes. De ce fait, la loi Veil a essayé la réalisation d'un compromis dur entre le droit de l'embryon à la vie et le droit de la femme de disposer de son corps⁷²². D'après les dispositions de son article premier⁷²³.

L'être humain doit mériter du respect dès le début de sa vie. Le droit à la vie dans cet article prime le droit de disposer de son corps. Mais, il est à noter que la loi prévoit deux situations dans lesquelles le droit de disposer de son corps est au-dessus du droit à la vie. Il s'agit de l'avortement thérapeutique et l'IVG. D'après Gilles Lebreton, « *ces deux exceptions sont conçues si largement qu'elles vident pratiquement le principe de toute substance. Théoriquement prééminent, le droit à la vie est le grand perdant de la loi Veil* ».

Dire que le droit à la vie est le grand perdant de la loi Veil est une manière de dévaloriser cette loi. Pourtant, il semble que c'est une référence pour toutes les femmes de jouir du droit à l'avortement. Il est vrai que l'avortement thérapeutique, requalifié par la loi de 2001 du 4 juillet 2001 existait déjà avant 1975, mais la loi Veil l'a libéralisé. Les femmes n'ont pas à se justifier du non-désir de faire naître. Quand une femme donne la vie, elle a des avantages. Quand une femme avorte, elle a quoi comme avantages matériels ? Est-ce qu'elle reçoit la prime d'avortement ?

La loi Veil autorise l'interruption médicale de grossesse (IMG) selon des conditions très particulières et bien définies. Les modalités concernent une volonté de la mère, une maladie grave et incurable dans l'étendue des connaissances scientifiques actuelles, une autorisation d'experts lorsqu'il n'existe pas d'autres alternatives.

L'interruption volontaire de grossesse (l'IVG) est bien différente de l'interruption médicale de grossesse (l'IMG). La première peut se pratiquer dans un délai de 14 semaines d'aménorrhées

⁷²⁰ Publiée à la RFDA 1991. 320. Citée par Citée par LEBRETON Gilles, *Libertés publiques & droits de l'homme, Op. Cit.*

⁷²¹ LEBRETON Gilles, *Libertés publiques & droits de l'homme, Op. Cit.*

⁷²² *Id.*

⁷²³ Article 1^{er} de la loi n°75-17 du 17 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire de grossesse : « *La loi garantit le respect de tout être humain dès le commencement de la vie. Il ne saurait être porté atteinte ce principe qu'en cas de nécessité et selon les conditions définies par la présente loi* ».

si la mère le souhaite. Par contre, il n'existe pas un délai dans le temps pour la seconde. Sa pratique est conseillée si la vie de la mère est en danger.

B. Le refus de la procréation, un droit personnel à la mère

Le droit de refuser la procréation après conception est un droit de disposer librement de son corps ; c'est un droit appartenant uniquement aux femmes. Pourquoi, une femme garderait jusqu'au bout une grossesse qu'elle ne désire pas ?

Le refus de procréer concerne personnellement la mère.

Depuis le 27 janvier 2016, la loi santé a mis fin au délai de réflexion obligatoire concernant des demandes d'avortement. La loi a été validée par le Conseil constitutionnel⁷²⁴. C'est une revendication du planning familial qui remarquait sur le terrain que la mesure ne faisait qu'augmenter aux difficultés d'accéder à l'avortement, tout en retenant les femmes dans le statut de mineures, évaluées comme des irresponsables ou légères, inaptes de peser leur décision⁷²⁵.

La loi permet aussi aux sages-femmes de pratiquer des avortements médicamenteux qui étaient réservés jusqu'ici uniquement aux médecins⁷²⁶.

Elle devrait de plus prendre en charge l'amélioration de l'offre de services de santé de proximité, en élargissant la possibilité aux centres de santé de faire une proposition des IVG médicamenteuses et instrumentales⁷²⁷. Des textes additionnels sont en attente pour l'explication des modalités d'application de cette ouverture⁷²⁸.

En faisant sortir l'avortement de son régime médical et juridique spécifique, ces trois mesures en font vraiment un droit. Outre l'amélioration de l'accès pratique aux services d'IVG, c'est

⁷²⁴Le planning familial, « *Droit à l'avortement : la loi santé met fin au délai de réflexion obligatoire* ». <http://www.planning-familial.org/actualites/droit-lavortement-la-loi-sante-met-fin-au-delai-de-reflexion-obligatoire-0026032> [En ligne et consulté le 3 juillet 2016].

⁷²⁵*Id.*

⁷²⁶*Ibid.*

⁷²⁷*Ibid.*

⁷²⁸*Ibid.*

un appel politique fort pour faire transformer le regard sur cette démarche, en admettant aux femmes leur capacité à prendre elles-mêmes des décisions⁷²⁹.

Ces avancées ont été aussi complétées courant avril par l'intégralité du remboursement de l'IVG et des actes médicaux, par exemple l'échographie de datation, des examens biologiques, etc.⁷³⁰.

⁷²⁹Le planning familial, « *Droit à l'avortement : la loi santé met fin au délai de réflexion obligatoire* ». <http://www.planning-familial.org/actualites/droit-lavortement-la-loi-sante-met-fin-au-delai-de-reflexion-obligatoire-0026032> [En ligne et consulté le 3 juillet 2016].

⁷³⁰*Id.*

§2 Le droit de refus à la procréation, un droit limité

Le refus de la procréation est limité quant aux délais temporels (A) et le refus du médecin praticien (B).

A. Par un délai temporel et l'introduction de la faute caractérisée

Si on s'en tient à l'article 162-1 du code de la santé publique, le droit de refuser de procréer a une limite d'ordre temporel. La pratique d'une IVG ne peut se réaliser avant la fin de la dixième semaine de grossesse. L'exécution de l'IVG ne peut se faire que par un médecin⁷³¹. L'IVG faite par un non-médecin est illégale⁷³².

Une erreur de diagnostic prénatal peut priver la mère d'une liberté de mettre un terme à sa grossesse. En ce sens, nous avons l'arrêt Perruche⁷³³ du 17 novembre 2000. Madame Perruche, en état de grossesse et atteinte de rubéole, sollicite les conseils d'un médecin dans le but de savoir si cette maladie peut se transmettre au fœtus, auquel cas elle aimerait interrompre la grossesse.

Le médecin la rassura en lui faisant croire à tort qu'elle était en immunisation contre la maladie. Quelques années après la naissance de l'enfant, il développa les séquelles de rubéole. Les époux Perruche saisissent le tribunal pour la réparation des préjudices qu'ils ont subis et celui de leur enfant. La transmission de la suite de l'affaire était devant la Cour d'appel de Paris. Cette dernière a admis la réparation du préjudice des parents, mais refusa celle de l'enfant, au motif qu'il n'existe pas de lien direct entre le handicap de l'enfant et les fautes commises par le médecin. Les époux Perruche se pourvurent en cassation en arguant du fait qu'il existe bien un lien de causalité entre les fautes du médecin et la maladie de leur fils. Ils obtinrent gain de cause, l'arrêt fut cassé et l'affaire renvoyée devant la Cour d'appel

⁷³¹Art L. 162-2 du CSP.

⁷³²TGI Aix-en-Provence 10 mars 1977, D 1978, 16, note ROUJOU de Boubée. JCP 1978, II, 18331, note L. RAMPLON.

⁷³³SERIAUX Alain, « Perruche » et autres. *La Cour de Cassation entre mystère et mystification* », Dalloz 2002, n°25, pp. 1996-2000.

d'Orléans, qui malheureusement maintint la même solution que ses homologues de Paris. Cette conclusion fit l'objet d'un second pourvoi pour les mêmes motifs.

C'est alors qu'en Assemblée plénière, la Cour de cassation devait se prononcer sur la question. Il s'agissait de savoir si un enfant atteint d'une maladie héréditaire peut se fonder sur les fautes du médecin qui n'a pas permis à sa mère d'interrompre la grossesse, pour obtenir la réparation du préjudice résultant de son handicap.

La cour répond par l'affirmative. Elle énonce que, dès lors que les fautes commises par le médecin avaient empêché madame Perruche d'interrompre sa grossesse, l'enfant né avec un handicap peut valablement demander la réparation du préjudice résultant de ce handicap causé par les fautes du médecin. Les juges, à travers cette solution, reconnaissent une double existence : celle d'un préjudice né de la naissance de l'enfant et celle d'un lien de causalité entre la faute et le préjudice.

Le législateur a introduit la faute caractérisée. C'est une nouvelle faute qui conditionne l'engagement de la responsabilité d'un professionnel ou d'un établissement de santé vis-à-vis des parents d'un enfant né avec un handicap non détecté pendant la grossesse. Le but est de durcir les conditions qui engagent la responsabilité des professionnels de santé en matière de diagnostic prénatal. Il n'a pas donné une définition de cette nouvelle catégorie de faute. Mais, le juge a l'obligation d'atténuer cette carence⁷³⁴.

La Cour de cassation, en raison d'une adoption de conception restrictive d'une application dans le temps de la loi du 4 mars 2002, n'avait pas encore eu une occasion de montrer les limites d'une faute caractérisée⁷³⁵. Pour une première fois, par un arrêt du 16 janvier 2013⁷³⁶, la haute juridiction a annoncé l'application de l'article L. 114-5⁷³⁷ du code de l'action sociale et des familles (CASF) ; elle lui a permis de signaler ce qu'il fallait comprendre par une faute caractérisée⁷³⁸.

⁷³⁴CRISTOL Danièle, « Diagnostic prénatal : la cour de cassation lève le voile sur la faute caractérisée. », in *Revue de droit sanitaire et social*, mars-avril 2013, n° 2, p. 325.

⁷³⁵*Id.*, p.326.

⁷³⁶Cass. Civ. 1^{ère}, 16 janvier 2013, n° 12-14.020, D. 2013. 681, obs. Gallmeister, note S. Porchy-Simon.

⁷³⁷Article L.114-5 du code de l'action sociale et des familles : « « [...] Lorsque la responsabilité d'un professionnel ou d'un établissement de santé est engagée vis-à-vis des parents d'un enfant né avec un handicap non décelé pendant la grossesse à la suite d'une faute caractérisée, les parents peuvent demander une indemnité au titre de leur seul préjudice. Ce préjudice ne saurait inclure les charges particulières découlant, tout au long de la vie de l'enfant, de ce handicap. La compensation de ce dernier relève de la solidarité nationale ».

⁷³⁸CRISTOL Danièle, « Diagnostic prénatal : la cour de cassation lève le voile sur la faute caractérisée. », *Op. Cit.*, p. 326.

B. Refus du médecin praticien et interdiction des avortements illégaux

Un médecin peut refuser de pratiquer un avortement s'il juge que les délais sont passés. D'après les dispositions du paragraphe 8.25 du programme d'action du Caire, toute mesure ou tout changement relatifs à un avortement au sein d'un système de santé ne peuvent s'arrêter qu'au niveau national ou local selon les procédures des législations nationales.

En cas de non-interdiction de l'avortement par la loi, l'État doit créer des conditions d'un avortement sûr et accessible.⁷³⁹

Les infanticides⁷⁴⁰ ou abandons des petites filles à la naissance sont fréquents en Inde. La majorité des parents tuent ou abandonnent leurs filles à la naissance, parce qu'ils préfèrent des garçons. Le nombre des femmes « *manquantes* » est une estimation d'environ 39 millions⁷⁴¹. En Chine⁷⁴², la naissance des filles est inutile et ne rapporte rien. Chaque année, les futures mères des filles ont l'obligation de choisir un avortement.

Depuis 1994, le crime spécifique d'infanticide a disparu et est devenu un homicide. Le Code pénal parle tout simplement d'homicide volontaire sur mineur de 15 ans. Le nourrisson ne se distingue plus de l'enfant. La mère ou le père qui pose l'acte d'infanticide devient un criminel de droit commun.

La loi n° 92-684 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions du Code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre les personnes punie la pratique illégale d'un avortement. La sanction est de 3 à 5 ans d'emprisonnement et de 300 000 à 500 000 F

⁷³⁹ §63, Document officiel de la Session Extraordinaire de l'Assemblée générale sur la Conférence mondiale sur la population et le développement (ICPD + 5) 30 juin – 2juillet 1999, S-21/2.

⁷⁴⁰« *L'infanticide est un crime qui ne peut être commis que par une femme puisque c'est le meurtre d'un enfant nouveau-né par sa mère : commis par toute autre personne -sage-femme, père...- ce serait un meurtre ou un assassinat de droit commun. Historiquement, c'est une infraction dont la répression a souvent été modifiée, tantôt en la renforçant dans les soucis de dissuader les jeunes mères et de le commettre, tantôt en adoucissant les peines, en raison de la situation désespérée qui conduit le plus souvent les jeunes mères à cette extrémité* », in DEKEUWER-DEFOSSEZ Françoise, *Droits des femmes, dictionnaire juridique*, Paris : Dalloz, 1985, 458p, p.242.

⁷⁴¹ www.visiondu monde.fr « Les femmes manquantes ».

⁷⁴²PELEZAR Héloïse, « *Loi de l'enfant unique en Chine : mobile d'infanticide* », Pensionnat de Versailles Basse-Terre, Guadeloupe 2012, 2p.

d'amende. Son article 223-12 dispose que : « *La femme qui pratique l'interruption de grossesse sur elle-même est punie de deux mois d'emprisonnement et de 25 000 F d'amende. Toutefois, en raison des circonstances de détresse ou de la personnalité de l'auteur, le tribunal peut décider que ces peines ne sont pas appliquées* ».

CONCLUSION SECTION 2 DU TITRE 2, CHAPITRE 2 DE LA PARTIE 1

Le refus de la procréation est un droit valorisé par la loi Veil, un droit personnel à la mère.

Mais, il trouve une limite relative au délai temporel, l'introduction de la faute caractérisée et le refus du médecin praticien.

CONCLUSION CHAPITRE 2 DU TITRE 2 DE LA PARTIE 1

Le droit à l'avortement est un droit de protection de vie de la mère et un droit de refuser la procréation. La maternité refusée est un droit de libération du corps de la femme. Mais il est à noter que son droit à la vie a des limites.

Jean- Yves Le Naour et Catherine Valenti défendent le droit à l'avortement. Des voix récentes se font écouter pour réétudier la maternité et reconsidérer ce qui fut la logique du mouvement féministe depuis le deuxième sexe⁷⁴³. Dans la trace de Simone de Beauvoir, le jugement de la maternité est comme une démente majeure et un moyen de la domination masculine qui s'expliquaient exactement par la nature des femmes retenue au foyer. L'émancipation passait certainement par une remise en cause de l'aliénation naturelle et historique⁷⁴⁴. À l'image des hommes, la liberté était indispensable. Pour une parfaite égalité de sexe, il reste véritablement beaucoup à faire. Avec un acquis du droit à l'avortement, la procréation n'est plus une renonciation, un obstacle, mais une liberté principale des femmes⁷⁴⁵.

D'après Yvonne Knibiehler⁷⁴⁶ et la philosophe Sylviane Agacinski⁷⁴⁷, c'est la modification d'une page dans l'histoire des luttes féminines et il est temps de clôturer les années de Beauvoir.

Le résumé de ce point de vue comme un succès de Nelly Roussel sur Madeleine Pelletier est pertinent dans une situation où il existe une possibilité de choix⁷⁴⁸. La maternité n'est pas plus libre que l'avortement, c'est un droit d'être mère à son gré qui assure une émancipation réelle⁷⁴⁹.

Pour bien clôturer cette section, il est important de présenter les cartes et tableaux qui sont en Annexe II, III, IV, V et VI qui résument l'état des législations sur l'avortement en Europe⁷⁵⁰ et dans le monde⁷⁵¹.

⁷⁴³ LE NAOUR Jean-Yves, VALENTI Catherine, *Histoire de l'avortement, XIXe-XXe siècle*, Paris : Editions du Seuil, Collection l'Univers historique, 2003, 387p, p.312.

⁷⁴⁴ *Id.*

⁷⁴⁵ *Ibid.*

⁷⁴⁶ *Panoramiques*, n° 40, 1999, numéro ayant pour titre « Repenser la maternité ».

⁷⁴⁷ Sylviane Agacinski, *Politique des sexes*, Paris : édition du seuil, coll. « points », 2001 [1998], p. 79-99.

⁷⁴⁸ LE NAOUR Jean-Yves, VALENTI Catherine, *Histoire de l'avortement, XIXe-XXe siècle*, *Op. Cit.*

⁷⁴⁹ *Id.*

⁷⁵⁰ http://www.liberation.fr/monde/2014/02/04/la-carte-du-droit-a-l-avortement-en-europe_977687

⁷⁵¹ http://www.lemonde.fr/planete/infographie/2014/03/08/l-etat-des-legislations-sur-l-avortement-dans-le-monde_4379894_3244.html

Malte est le seul pays en Europe où l'interdiction de l'avortement est très stricte. Par contre en Chypre, c'est illégal, mais toléré en cas de viol.

Quelques pays en Europe sont encore contre l'avortement ; ils ne l'acceptent que dans des situations affreuses ; c'est le cas de la Pologne, l'Irlande, le Luxembourg. Ils autorisent l'avortement seulement en cas de viol, inceste, mise en danger de la femme ou malformation du fœtus. Ces pays, plus précisément la Pologne et l'Irlande, ont un attachement fort à la religion. L'Irlande avait strictement interdit l'avortement et l'a même inscrit dans sa constitution en 1983.

Actuellement, la législation irlandaise est un peu souple ; c'est suite à la mort de Savita Halappunavar, une mère enceinte morte des suites d'une fausse couche en octobre 2012. Dorénavant, leur législation autorisera l'VG en cas de risque pour la vie d'une mère.

Plusieurs pays autorisent un avortement sur demande jusqu'à 10 ou 12 semaines de grossesse en général. Il s'agit de la France, le Portugal, l'Italie, la Grèce, la Bulgarie, la Croatie, la Roumanie, Slovaquie, Autriche-Hongrie, République tchèque, l'Allemagne, Royaume-Uni, Pays-Bas, Lituanie, Lettonie, Estonie, Finlande, Suède, Belgique et Danemark.

Concernant le continent africain, il n'y a qu'en Afrique du Sud et en Tunisie où l'autorisation de l'avortement est sans restriction.

En observant la carte du monde, le constat est que la majorité des pays du monde autorisent l'avortement avec quelques réserves.

La plupart des pays en Afrique et en Amérique latine interdisent l'avortement sauf pour raison de santé ; dans ce groupe, la majorité précise que sauf en cas de danger pour la vie de la mère. La situation est différente au Chili, au Salvador, au Nicaragua et à Malte où l'avortement est totalement une interdiction.

On observe également sur la carte du monde, une division nord-sud, où les pays du Nord autorisent l'avortement et ceux du Sud l'autorisent avec quelques restrictions.

Si le droit à la maternité et le droit à l'avortement sont des droits de nature spécifique qui concernent uniquement les femmes, qu'en est-il des droits différenciés par degré ou d'expression spécifique ?

TITRE 2. LES DROITS DIFFÉRENCIÉS PAR DEGRÉ OU D'EXPRESSION SPÉCIFIQUE

Les droits différenciés par degré ou d'expressions spécifiques ne sont pas spécifiques aux femmes. Ce sont des droits qui se posent dans les mêmes termes avec les hommes. On peut citer d'abord le droit à une contraception chirurgicale (*Chapitre 1*), ensuite le droit à la protection de l'intégrité physique contre les violences culturelles (*Chapitre 2*) qui concernent : les mutilations sexuelles féminines, les transformations corporelles, les violences conjugales et violences hors mariage. Enfin le droit aux compétitions séparées en sport et différences de sexe dans le travail (*Chapitre 3*).

CHAPITRE 1. LE DROIT À UNE CONTRACEPTION CHIRURGICALE

Le droit à la contraception est un droit reconnu. L'usage d'une contraception concerne la femme et l'homme. La femme peut faire une ligature des trompes, et son homologue homme une vasectomie. Les deux sexes sont à égalité en matière de contraception. La stérilisation par contre a belle lurette fait l'objet d'un refus en France. En omission de texte de loi l'avouant, les médecins qui pratiquaient même avec le consentement du patient étaient condamnés par la jurisprudence⁷⁵². Le refus de la stérilisation était imposé pour des raisons éthiques en matière de protection de l'individu contre les pressions éventuelles d'environnement social ou du corps médical qui aurait pu retirer son consentement à un acte grave qui est en principe irréversible⁷⁵³.

Mais en quoi une contraception chirurgicale peut-elle justifier des droits spécifiques aux femmes ? Est-ce que la stérilisation des femmes ouvre des droits différents ?

La contraception est un droit de la femme de disposer de son corps. Ce droit n'est pas spécifique à la femme. Mais la revendication de ce droit est spécifique. Il est vrai que ce droit touche le couple. Mais la personne de sexe féminin est beaucoup plus concernée. Historiquement, la contraception a un rapport avec l'avortement. La contraception chirurgicale est une opération très lourde pour les femmes.

L'Association nationale⁷⁵⁴ des centres d'IVG et de contraception souligne que l'histoire de la contraception est profondément en liaison avec celle de l'avortement. Elle a une marque dans l'histoire politique, culturelle et sociale. Avant le christianisme, il existait une confusion entre l'avortement et la contraception⁷⁵⁵. Depuis l'ère chrétienne, la notion de pureté intérieure prédomine et l'objectif de la sexualité est la procréation. Au moyen âge, et plus précisément à la fin du Ve siècle au Xe siècle, nonobstant l'interdiction religieuse, la contraception était un acte possible⁷⁵⁶. Les méthodes pratiquées sont le coït interrompu et le préservatif fabriqués de

⁷⁵² Cass. Crim. 01/07/1937 Bartoseck, reproduit en annexe du rapport Braibant, p.192. Cf . aussi avis Cass. 06/07/1998 RTD Civ. 1998.881. Cité par LEBRETON Gilles, *Libertés publiques et droits de l'Homme*, Paris : Armand Colin, 2003, 538p, p. 266.

⁷⁵³ LEBRETON Gilles, *Libertés publiques et droits de l'Homme*, Paris : Armand Colin, 2003, 538p, p. 266.

⁷⁵⁴ ASSOCIATION NATIONALE DES CENTRES D'IVG ET DE CONTRACEPTION, « La contraception au fil du temps. Histoire de la contraception par Martine CHOSSON. », [En ligne, consulté le 16/02/2015] : <http://www.avortementancic.net/spip.php?article36>

⁷⁵⁵ *Id.*

⁷⁵⁶ *Ibid.*

façon folklorique. La lutte contre la contraception et l'avortement qui est l'ennemi du travail, de l'ordre et de la moralité, va se renforcer au 19^e siècle⁷⁵⁷.

À Londres, la *féministe socialiste et théosophe* Annie Besant⁷⁵⁸ s'embarque en 1877 dans un combat pour imposer le droit à la contraception. Jeune femme divorcée, elle s'implique dans la lutte ouvrière ou d'indépendance de l'Inde. Elle publie un pamphlet avec Charles Bradlaugh, sur les méthodes distinctes de la limitation des naissances. Elle obtient une sanction de six mois de prison à cause de cette publication. Mais, elle ne le fera pas.

En France, le 23 juillet 1920, 500 députés contre 51 ont adopté sans rechigner le texte qui réprime à la fois « *la provocation à l'avortement et la propagande anticonceptionnelle* ». ⁷⁵⁹ La loi du 31 juillet 1920 interdit tout recours à la contraception et punit l'utilisation, la production, l'importation ou la vente de contraceptifs.

Le débat sur la légalisation des moyens anticonceptionnels a débuté en 1955. Cette même année aux États-Unis, le docteur Pincus et son équipe a mis au point la première formule de pilule contraceptive moderne.⁷⁶⁰

La création de l'association la « Maternité heureuse » était le 8 mars 1956. Le 1^{er} juin de cette même année, le journal « France dimanche », publie, un article intitulé : « *Faut-il permettre aux femmes de n'avoir que les enfants qu'elles désirent ?* ». ⁷⁶¹

L'ouverture d'un premier centre du planning familial était à Grenoble le 10 juin 1961 à la place de l'Étoile. Au début du mois d'octobre, le centre enregistrait déjà 864 adhésions plus les permanences, prévues trois fois par semaine, se tenaient tous les jours.⁷⁶²

Le Conseil de l'ordre des médecins déclare en 1962 que : « *Le médecin n'a aucun rôle à jouer et aucune responsabilité à assumer dans l'application des moyens anticonceptionnels, dans les conseils au public, dans les démonstrations relatives à l'utilisation de ces moyens* ». En 1965, le même conseil de l'ordre des médecins déclare que : « *La contraception est un*

⁷⁵⁷ *Ibid.*

⁷⁵⁸ « Combat d'Annie BESANT pour la contraception »

En ligne : <http://www.linternaute.com/histoire/motcle/2582/a/1/1/contraception.shtml>

[Consulté le 16/02/2015].

⁷⁵⁹FRIEDMANN Isabelle, MOSSUZ-LAVAU Janine, *Mouvement français pour le planning familial. Liberté, sexualités féminisme : 50 ans de combat du planning pour les droits des femmes*, Paris : La découverte, 2006, 277p, p.15.

⁷⁶⁰ *Id.*, p.32.

⁷⁶¹ GAUTHIER Xavière, *Naissance d'une liberté. Contraception, avortement : le grand combat des femmes au XXe siècle*, Paris : Robert Laffont, 2002, 437p, p.74.

⁷⁶²FRIEDMANN Isabelle, MOSSUZ-LAVAU Janine, *Mouvement français pour le planning familial. Liberté, sexualités féminisme : 50 ans de combat du planning pour les droits des femmes. Op. Cit.*, pp. 56-57.

problème essentiellement non médical. » Selon ce conseil de l'ordre, « *le médecin ne doit pas se désintéresser s'il veut favoriser une pleine santé et un épanouissement des familles dont il est médicalement responsable* ».

En 1966, à l'occasion de ses vœux pour l'année, le général de Gaulle se félicite du chiffre record d'un million de bébés. Malgré les arguments avancés par Lucien Neuwirth d'une loi autorisant la contraception, il reste réticent à cette évolution.

Le vote de la loi sur la contraception ou loi Neuwirth était le 28 décembre 1967 sous une pression des féministes et des médecins militants.

Lucien Neuwirth, homme politique humaniste, s'est battu pour cette loi. Déformée par ses adversaires, cette loi marque une étape capitale, une grande victoire pour les Françaises. Les deux arguments prioritaires de Lucien Neuwirth pour cette loi étaient d'une part de rassurer les natalistes qui avaient peur d'un recul démographique en France. Il précise qu'il ne s'agit pas d'une réduction de la natalité, mais, aider les Français à fixer eux-mêmes l'importance et le rythme d'accroissement de leur famille. Il déclare que le problème fondamental est d'informer les enfants, les adolescents et les parents. Son second argument était l'adaptation de la loi à la réalité.⁷⁶³

La loi Neuwirth autorisait la vente, en pharmacie seulement, des contraceptifs sur ordonnance ou certificat médical de non-contre-indication, limité dans le temps et en qualité. Concernant les mineurs, le consentement de leurs parents était une exigence par écrit. L'obtention des diaphragmes était sans consentement pour des mineures âgées de dix-huit ans et plus. Le but essentiel pour Lucien Neuwirth était de faire admettre le droit à la contraception.⁷⁶⁴ La loi Neuwirth légalise la contraception, mais interdit toute publicité.

Le 25 juillet 1968, le pape Paul VI réaffirme l'hostilité de l'Église aux pratiques contraceptives dans l'encyclique *Humanae Vitae*.

La contraception est l'un des objectifs principaux du mouvement féministe des années 1970. « *Notre corps nous appartient* » : ce slogan résumait la conscience du caractère social et politique de la reproduction et donc du caractère révolutionnaire de la contraception (Michel, 2003 ; Picq, 1993 ; Rio Sarcey, 2002).⁷⁶⁵ C'est grâce à ce slogan que les femmes se sont

⁷⁶³ *Id.*

⁷⁶⁴ *Ibid.*, pp. 58-59.

⁷⁶⁵ PARINI Lorena, *Questions de genre : le système de genre. Introduction aux concepts et théories*, Zürich : Seismo, 2006, p.47.

mobilisées dans un mouvement féministe de revendications. Leurs buts étaient le droit à la contraception, à l'avortement et à une sexualité non orientée par le désir des hommes.

Ce n'est qu'à partir du 4 décembre 1974 qu'il y a eu une avancée pour la contraception.⁷⁶⁶ Une nouvelle loi autorise la délivrance de la pilule contraceptive aux mineures sans autorisation de leurs parents. Elle garantit anonymat et gratuité dans les centres de planification familiaux.

Ce nouveau texte vient parfaire la loi Neuwirth du 28 décembre 1967 qui légalise l'utilisation de la pilule. C'est après la perte des milliers de femmes mortes, mutilées, stériles, après un avortement clandestin que 284 voix contre 189 procèdent au vote d'une loi de santé publique le 17 janvier 1975.

La loi Simone Veil fait aboutir deux lois en quelques mois. L'une élargit aux mineures un accès facile aux moyens contraceptifs (Loi Veil sur la contraception, novembre 1974) qui ont désormais un remboursement par la sécurité sociale (décembre 1974). L'autre légalise l'interruption volontaire de grossesse (loi Veil sur l'interruption volontaire de grossesse, janvier 1975) qui reste une décision des femmes elles-mêmes, les médecins pouvant refuser l'acte au nom d'une clause de conscience.

À la suite de toutes ces grandes dates de l'histoire de l'accès à la contraception, le corps médical, l'État et l'Église interviennent pour le refus d'autonomie de la femme.

Les médecins se sont réapproprié la contraception fortement depuis la loi Veil. La délivrance de la contraception est sur prescription médicale, avec ses indications, contre-indications, complications, la contraception médicale devient digne de la faculté. Quand les effets secondaires tels que saignements, maux de tête, prise de poids, tension mammaire, gonflement, nausées, instabilité émotionnelle, diminution de la libido, considérés sans importance médicale se signalent, la parole des femmes est contestable.⁷⁶⁷

En 1978, 52 % des femmes exposées au risque de grossesse utilisaient la pilule ou le stérilet. Dans la société française, la norme contraceptive qui prévaut est l'utilisation du préservatif à l'entrée de la sexualité, relayée par la pilule lorsque la relation est stable. Pour l'assurance

⁷⁶⁶ Loi du 4 décembre 1974 – remboursement par la sécurité sociale : « *Les centres de planifications ou d'éducation familiale agréées sont autorisés à délivrer, à titre gratuit, des médicaments, produits ou objets contraceptifs, sur prescription médicale, aux mineures désirant garder le secret ainsi qu'aux personnes ne bénéficiant pas de prestations maladies assurées par un régime légal ou réglementaire* ».

⁷⁶⁷ HAUDIQUET Valérie, SURDUTS Maya, TENENBAUM Nora (coord), *Une conquête inachevée : le droit des femmes à disposer de leur corps*, Paris : Syllepse, 2008, 182 p, pp. 78-79.

d'une vie sexuelle, la contraception orale est un avantage. La prescription du stérilet se fait lorsque le nombre d'enfants souhaité se réalise.⁷⁶⁸

En 1991, Véronique Neiertz précisait dans un entretien accordé au monde que la contraception doit être une cause avantagieuse nationale comme le Sida⁷⁶⁹. Par la suite, l'adoption et l'entrée en vigueur de plusieurs textes de loi en matière de contraception se concrétisent.

La loi n° 2000-1209 du 13 décembre 2000 relative à la contraception d'urgence autorise la délivrance de celle-ci aux mineures souhaitant garder le secret. Elle admet également son administration par les infirmières aux élèves mineures, majeures des collèges et lycées, dans les cas d'urgence et de détresse caractérisée. Les infirmières doivent s'assurer de l'accompagnement psychologique de l'élève et veiller à une mise en œuvre d'un suivi médical. Elle favorise l'accès à la contraception d'urgence aux femmes et surtout aux jeunes filles mineures.

La Loi n° 2001-588 du 4 juillet 2001, relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception, revient sur les mêmes dispositions que celle du 13 décembre 2000 ; mais elle ne soumet plus la prescription, la délivrance ou l'administration de contraceptifs aux mineurs, au consentement des titulaires de l'autorité parentale ou du représentant légal. Elle institue des séances obligatoires d'information et d'éducation à la sexualité dans les écoles, les collèges et les lycées ainsi que dans toutes les structures accueillant les personnes handicapées.

Le décret n° 2002-39 du 9 janvier 2002⁷⁷⁰, relatif à la délivrance aux mineurs des médicaments ayant pour but la contraception d'urgence, exige que le pharmacien fasse un entretien à la personne mineure avant délivrance des médicaments.

La loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires a associé de nouveaux professionnels dans le domaine de la contraception. Les sages-femmes ont dorénavant une autorisation à recommander toute

⁷⁶⁸ Bulletin mensuel d'information de l'Institut national d'Etudes Démographiques, « *Population et société* », n° 407, décembre 2004.

⁷⁶⁹ JOURDAIN-MENNINGER Danièle, CHARON Claudie, *Droits des femmes*, Paris : Secrétariat d'Etat aux Droits des femmes et à la vie quotidienne, N° 26, Juin-Juillet 1991, p.3.

⁷⁷⁰ Article 1 du décret n° 2002-39 du 9 janvier 2002 : « [...] *La délivrance par le pharmacien est précédée d'un entretien visant à s'assurer que la situation de la personne mineure correspond aux critères d'urgence et aux conditions d'utilisation de cette contraception. L'entretien permet également au pharmacien de fournir à la mineure une information sur l'accès à une contraception régulière, sur la prévention des maladies sexuellement transmissibles et sur l'intérêt d'un suivi médical. Cette information est complétée par la remise de la documentation dont dispose le pharmacien (qui) communique également à la mineure les coordonnées du centre de planification ou d'éducation familiale le plus proche* »

méthode contraceptive. Les infirmières et les pharmaciens doivent renouveler les prescriptions de contraceptifs oraux pour une période de temps non renouvelable, de 6 mois maximum. Les services universitaires et interuniversitaires de médecine préventive et de promotion de la santé peuvent délivrer une contraception d'urgence.

Le remboursement des contraceptifs se passe mal. Les mineures ne se procurent pas facilement une contraception anonyme et gratuite dans un centre de planification familiale près de chez elles. Tout cela entraîne des discriminations territoriales, car certains conseils généraux s'opposent à ce que les centres délivrent des contraceptifs non remboursés alors que quelques conseils régionaux tentent de faciliter l'accès à la contraception des adolescentes.

Plus de cinquante ans après l'apparition de la pilule, les femmes ont de nos jours, un large choix en matière de contraception : pilule, stérilet, patch contraceptif, anneau vaginal, préservatif féminin⁷⁷¹. En tenant compte de l'âge, du désir d'enfant à plus ou moins court terme, du nombre total d'enfants souhaités et de l'état de santé, il faut choisir avec son médecin la contraception la plus adaptée. Les femmes ont l'option en fonction des méthodes qu'elles préfèrent : procédés hormonaux (oestroprogestative ou progestative), méthodes de barrières mécaniques, chimiques, naturelles, les nouvelles méthodes, la contraception de demain et les procédés permanents. La stérilisation féminine fait partie des dernières méthodes citées. Elle est pratiquée depuis des années dans la majorité des pays occidentaux⁷⁷². Elle consiste à arrêter l'itinéraire des trompes utérines, pour écarter une grossesse à venir. Elle est un choix pour les femmes qui désirent la pratique d'une contraception définitive. Cette dernière est comme un tabou ; elle est peu proposée, voire refusée. Au mois de mai 2010, l'Union Nationale des Caisses d'assurance maladie a décidé de ne plus rembourser une des méthodes les plus utilisées aux femmes de moins de 40 ans⁷⁷³.

Pour mieux comprendre, nous parlerons d'abord de la stérilisation volontaire contraceptive, un droit des femmes et des hommes sur leur santé reproductive (*Section 1*). Ensuite nous évoquerons la stérilisation volontaire à visée contraceptive, un droit des deux sexes de repousser la procréation naturelle (*Section 2*).

⁷⁷¹www.mutsoc.be

Ma contraception ? Editeur responsable : Jean Pascal LABILLE, rue St Jean 32-38, 1000 Bruxelles. V2/2010.

⁷⁷² ALBIN Michel, *Notre corps, nous-mêmes*, Paris : Boston Women's Health Book, 1977, 237p, pp. 135.

⁷⁷³Revue de presse et de jurisprudence, CIDFF-Info, septembre 2011, n° 139, p.10 : Questions à Marie-Pierre Martinet, *IVG et Contraception* : « Nous en avons assez des promesses non tenues ». Propos recueillis par Isabelle SARAZIN.

SECTION 1 : LA STÉRILISATION VOLONTAIRE CONTRACEPTIVE, UN DROIT DES FEMMES ET DES HOMMES SUR LEUR SANTÉ REPRODUCTIVE

La stérilisation était conséquemment possible dans une seule hypothèse prévue à l'article 41 du Code de la déontologie médicale jusqu'en 2001⁷⁷⁴. La justification était un « *motif médical très sérieux* », à condition, excepté le cas d'urgence qu'elle soit admise par l'intéressé. Depuis la loi n° 2001-588 du 4 juillet 2001, relative à l'interruption volontaire de grossesse et la contraception, les femmes majeures qui le demandent ont le droit d'obtenir une stérilisation, par ligature des trompes.

Toutes les femmes ont un droit sur leur santé de reproduction. Actuellement, la stérilisation des personnes mentalement déficientes est considérée comme un droit à la sexualité et non une volonté eugéniste⁷⁷⁵. La stérilisation volontaire à visée contraceptive nécessite de respecter les décisions des femmes face à leur sexualité. Il en est de même pour leurs homologues hommes.

L'objectif est d'éviter de concevoir un enfant. C'est un sujet délicat conduisant à empêcher de manière définitive une personne de sexe féminin ou masculin de procréer. On pourrait dire qu'elle se rapproche à une mutilation, parce qu'elle a été longtemps interdite avant d'être acceptée. En ce sens, l'affaire dite des stérilisés de Bordeaux⁷⁷⁶ en témoigne.

Actuellement, elle est un droit pour les femmes et les hommes de refuser la procréation naturelle. Dans les lignes qui suivent, nous présenterons d'abord le droit au respect des décisions des femmes sur leur sexualité, leur droit à la sécurité face à leur santé reproductive (§1). Ensuite, nous parlerons du droit au respect des décisions des hommes sur leur sexualité et leur santé reproductive (§2)

⁷⁷⁴LEBRETON Gilles, *Libertés publiques et droits de l'Homme*, Paris : Armand Colin, 2003, 538p, p. 266.

⁷⁷⁵JEANMONOD Gilles, GASSER Jacques, HELLER Geneviève, « Réglementation de la stérilisation des personnes mentalement déficientes, perspectives historiques et réflexions actuelles », in *Revue européenne du Handicap mental*, pp. 16-28.

⁷⁷⁶ Cass.crim., 1^{er} juillet 1937, S. 1938, 1, p.193, note Tortat. Citée par BENMIMOUNE Stéphane, JOLY Fabien, KESSLER Guillaume, « Droits et libertés fondamentaux », fasc, préparation au CRFPA, session 2008, Paris : CFJ, 2008, 820p, p.262.

§1 Le droit au respect des décisions des femmes sur leur sexualité et leur droit à une sécurité face à leur santé reproductive

Les décisions prises par les femmes majeures (A) et les femmes majeures handicapées sous tutelle (B) concernant leur sexualité, leur droit à la sécurité sur leur santé reproductive doivent être respectées.

A. Les femmes majeures

Le droit au respect du consentement éclairé des femmes majeures (1) et leur protection juridique (2) sont primordiaux pour leur permettre d'être actrices de leur santé reproductive.

1. Le droit au respect du consentement éclairé des femmes majeures

La loi accorde à l'unique personne concernée par une intervention de stérilisation volontaire à visée contraceptive, la responsabilité de choisir une stérilisation⁷⁷⁷. L'intéressée peut réfléchir ensemble avec son partenaire⁷⁷⁸. Mais seul le consentement de la personne intéressée sera pris en considération.

L'admission des femmes majeures à une stérilisation est soumise à plusieurs conditions qui nécessitent une attention. Elles doivent respecter les étapes et les démarches. La première consiste à rédiger une première demande de contraception définitive. Ensuite, elles ont quatre mois de délai de réflexion. Après une méditation bien mûrie, elles doivent confirmer la demande. À l'issue de cette dernière, une procédure législative est mise en route.

⁷⁷⁷CLINIQUE MUTUALISTE. LA SAGESSE, LE COLLÈGE NATIONAL DES GYNÉCOLOGUES ET OBSTÉTRICIENS FRANÇAIS, « La stérilisation à visée contraceptive », p. 5. [En ligne et consulté à nouveau le 19 février 2017]. www.cngof.asso.fr. www.essure.com.

⁷⁷⁸ *Id.*

2. La protection juridique des femmes majeures

Ces garanties sont mises en œuvre avec le consentement de l'intéressé. La pratique doit se faire dans un centre de santé⁷⁷⁹. La concernée doit avoir accès à des services de santé de qualité⁷⁸⁰. Une consultation est obligatoire auprès d'un spécialiste de santé qui lui remettra un dossier d'information⁷⁸¹. L'intéressée a un délai de deux mois pour réfléchir avant l'intervention⁷⁸². Elle doit confirmer par écrit sa volonté de subir une opération⁷⁸³. Le médecin a une obligation d'information vis-à-vis de l'intéressé de son refus dès la première consultation même s'il n'est pas tenu de pratiquer l'acte à visée contraceptive⁷⁸⁴.

Qu'en est-il du cas des femmes handicapées majeures mentales ?

B. Les femmes majeures handicapées mentales et sous tutelle

Les femmes majeures handicapées mentales et sous tutelle ont droit à une protection juridique (1) et leur avis doit être respecté (2) face à leur sexualité et santé reproductive.

1. La protection juridique des majeures handicapées mentales

Le juge des tutelles est le garant des intérêts de la personne handicapée mentale. Sa présence a un impact sensible sur les problèmes de validité de consentement de la personne incapable⁷⁸⁵. D'après les dispositions de la loi n° 2001-588 du 4 juillet 2001 relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception, il est possible de pratiquer une stérilisation à visée contraceptive sur une personne majeure dont une altération de ses facultés mentales est un handicap qui justifie son placement sous tutelle ou curatelle. Mais il faut une décision du juge des tutelles et l'avis du comité d'expert.

⁷⁷⁹ FIALAIRE Jacques, MONDIELLI Éric, *Droits fondamentaux et libertés publiques*, Paris : ellipses, 2005, 558p, p. 217.

⁷⁸⁰ *Id.*

⁷⁸¹ *Ibid.*

⁷⁸² *Ibid.*

⁷⁸³ *Ibid.*

⁷⁸⁴ *Ibid.*

⁷⁸⁵ *Ibid.*

La femme handicapée mentale a le droit de jouir de sa vie sexuelle comme tout être humain.⁷⁸⁶ Cependant, il découle des responsabilités à l'égard de la personne elle-même et à l'égard d'un éventuel enfant à naître.⁷⁸⁷

La stérilisation peut porter atteinte aux droits fondamentaux des personnes en situation d'handicap⁷⁸⁸. La législation française précise des conditions dans lesquelles elle doit se réaliser⁷⁸⁹. Il faut l'existence d'une contre-indication médicale complète aux procédés de contraception ou l'impossibilité reconnue d'une mise en œuvre efficace. L'intervention ne peut avoir lieu que sous décision du juge des tutelles. Ce dernier doit être saisi par la majeure incapable, les parents ou le représentant légal de la concernée. Le juge doit entendre et rechercher le consentement éclairé de la personne majeure incapable et voir si la concernée est apte d'exprimer sa volonté⁷⁹⁰.

Le juge ne peut négliger son refus ou le retrait de son consentement⁷⁹¹. Le juge doit passer à l'auditoire des parents de la concernée ou son représentant légal ainsi toute autre personne dont l'écoute semble importante. Il doit enfin recueillir l'avis d'un comité d'expert⁷⁹².

Le décret n° 2002-779 du 3 mai 2002 pris pour l'application de l'article L 2123-2 du code de la santé publique souligne la composition du comité d'experts⁷⁹³. L'appréciation du comité concernant l'intervention chirurgicale, les risques et conséquences sur les plans physiologiques et psychologiques sont importants.

⁷⁸⁶ Documentation UNAPEI, « Stérilisation des personnes handicapées mentales », *Contraste* 1/2005 (n° 22-23), p. 273-284. URL : www.cairn.info/revue-contraste-2005-1-page-273.htm. DOI : 10.3917/cont.022.0273. [En ligne et consulté le 26 mars 2016].

⁷⁸⁷ *Ibid.*

⁷⁸⁸ FIALAIRE Jacques, MONDIELLI Éric, *Droits fondamentaux et libertés publiques*, *Op. Cit.*, p. 219.

⁷⁸⁹ *Ibid.*

⁷⁹⁰ *Ibid.*

⁷⁹¹ *Ibid.*

⁷⁹² *Ibid.*

⁷⁹³ Article 2 du décret n° 2002-779 du 3 mai 2002 pris pour l'application de l'article L 2123-2 du code de la santé publique : « Le comité d'experts comprend : 1° deux médecins spécialistes qualifiés en gynécologie-obstétrique ; 2° Un médecin psychiatre ; 3° deux représentants d'associations de personnes mentionnées à l'article L. 2123-2 du code de la santé publique. Les associations mentionnées au 3° sont désignées par arrêté du préfet de région. Leurs représentants sont choisis par le préfet de région sur une liste établie par chacune des associations désignées et comportant deux fois plus de noms que de nominations à prononcer. Le préfet de région désigne les membres du comité par arrêté. Chaque membre du comité d'experts a un suppléant, désigné dans les mêmes conditions que le titulaire ». JORF n° 105 du 5 mai 2002, p. 8640. Texte n° 53.

2. Le droit au respect de l'avis des femmes majeures handicapées sous tutelles

Pour une bonne compensation de son handicap et pour vivre de manière digne, une aide est importante pour la femme handicapée⁷⁹⁴. Sa famille, son tuteur, son centre d'accueil, son médecin doivent l'aider dans sa démarche éthique et son accompagnement pédagogique pour qu'elle comprenne la signification, la portée de sa vie sexuelle, affective, aussi la prise de décision utile en matière de contraception⁷⁹⁵.

Le consentement valable résulte en réalité d'une capacité de la personne porteuse de handicaps à appréhender la nature et les conséquences d'un acte de stérilisation qui lui est suggéré⁷⁹⁶. Ceci présume que la concernée doit avoir une notion du lien entre un acte sexuel, une grossesse et une maternité⁷⁹⁷. Elle doit comprendre la distinction entre une situation de fertilité et de stérilité, et s'imaginer ce qu'est exactement la charge d'un bébé réel⁷⁹⁸.

⁷⁹⁴ Documentation UNAPEI, « Stérilisation des personnes handicapées mentales », *Contraste* 1/2005 (n° 22-23), p.273-284. URL : www.cairn.info/revue-contraste-2005-1-page-273.htm. DOI : 10.3917/cont.022.0273. [En ligne et consulté le 26 mars 2016].

⁷⁹⁵ *Id.*

⁷⁹⁶ Comité consultatif d'Éthique pour les sciences de la vie et de la santé, « La contraception chez les personnes handicapées mentales », France : La documentation française, avril 1996, 29 p, p. 20. [En ligne et consulté le _ avril 2016.]

⁷⁹⁷ *Id.*

⁷⁹⁸ *Ibid.*

§2 Le droit au respect des décisions des hommes sur leur sexualité

La vasectomie a été autorisée par la loi n° 2001-588 du 4 juillet 2001 relative à l'interruption volontaire de grossesse et la contraception. La loi précise dans ses articles 26 et 27 le cadre dans lequel la stérilisation masculine et féminine doivent être pratiquée, ainsi que les articles L 2123-1 et L2123-2 du code de la santé publique. La loi autorise à toutes personnes majeure et reconnue aptes à disposer d'un consentement éclairé pour la stérilisation par vasectomie, ligature des trompes et la méthode Essure depuis 2007 après un délai de réflexion de quatre mois.

Les hommes qui ont fait le choix de la vasectomie sont en droit d'exiger le respect de leur consentement (A) et le droit au respect de leur sexualité face à leur santé reproductive (B)

A. Le droit au respect du consentement des hommes

Le consentement des hommes qui souhaitent faire une vasectomie est donné par écrit. Le consentement doit être libre, ce qui signifie que le concerné doit être capable sur le plan juridique. Il doit être éclairé, ce qui implique qu'il a pris connaissance des risques et ses conséquences. Le consentement du concerné donné par écrit doit être respecté. Il en est de même en ce qui concerne sa sexualité.

B. Le droit au respect de la sexualité des hommes face à leur santé reproductive

La santé reproductive signifie que les personnes doivent être satisfaites de leur vie sexuelle dans la sécurité avec une capacité et une liberté de prendre une décision en matière de conception d'enfants si elles le souhaitent et si elles le désirent⁷⁹⁹.

La santé sexuelle exige une approche positive et respectueuse de la sexualité et des relations sexuelles, aussi une faculté d'avoir des pratiques sexuelles qui sont des sources de plaisir et sans dangers, ni coercition, discrimination et violence⁸⁰⁰. Pour atteindre et maintenir sa santé sexuelle, les droits sexuels de tout être humain méritent respect et protection.

D'après le Haut conseil de la santé publique (HCSP) la santé sexuelle touche toutes les personnes, quels que soient leur âge ou leurs formes d'expression sexuelle⁸⁰¹.

⁷⁹⁹ Haut conseil de la santé publique, « Santé sexuelle et reproduction », [en ligne et consulté le 5 juillet 2016] file:///C:/Users/MICHE~1/AppData/Local/Temp/hcspr201600302_santesexuelleetproductive-3.pdf

⁸⁰⁰ Defining sexual health: report of a technical consultation on sexual health, 28-31 January 2002, Geneva [En ligne]. Genève (CH): World Health Organization ; 2006. 36 p. Disponible : www.who.int/reproductivehealth/topics/gender_rights/defining_sexual_health/en/in dex.html. Citée par Haut conseil de la santé publique, « Santé sexuelle et reproduction », [en ligne et consulté le 5 juillet 2016]

⁸⁰¹ *Id.*

CONCLUSION SECTION 1, CHAPITRE 1 DU TITRE 2 DE LA PARTIE 1

La stérilisation volontaire à visée contraceptive est un droit reconnu aux deux sexes dans le cadre de leur santé reproductive. Leur consentement doit être respecté. Il en est de même pour leur sécurité et protection juridique en matière de santé reproductive.

SECTION 2. LA STÉRILISATION VOLONTAIRE CONTRACEPTIVE, UN DROIT DES DEUX SEXES DE REPOUSSER LA PROCRÉATION NATURELLE

La stérilisation volontaire contraceptive est un droit pour les femmes et les hommes d'écarter la procréation naturelle. Mais, les conditions de réalisation chirurgicales (§1) et conséquences sont différentes (§2).

§1. La stérilisation volontaire contraceptive, une intervention chirurgicale aux conditions de réalisations différentes

En France, la majorité des stérilisations féminines se fait par incision abdominale sous anesthésie chirurgicale⁸⁰². Trois incisions sont faites par le praticien au niveau de l'abdomen⁸⁰³.

Le chirurgien insère le gaz pour élargir l'abdomen en vue de permettre une insertion des outils chirurgicaux. Les trompes de Fallope sont par la suite bouchées soit en les ligaturant et en les scindant, soit par un anneau de pincage ou un clip permanent, soit par des électro-coagulant⁸⁰⁴s.

Actuellement, la méthode a progressé. Elle peut se faire par voie coelioscopique⁸⁰⁵ ou au cours d'une césarienne. Concernant les hommes, il est possible de pratiquer une ligature du canal déférent (*fin conduit qui unit le testicule à la prostate*)⁸⁰⁶. Cette intervention bénigne qui se fait en quelques minutes a pu être recommandée en Inde où une prime était offerte aux pères de plus de quatre enfants qui étaient d'accord pour l'intervention⁸⁰⁷.

Pour bien les distinguer, nous présenterons d'abord la stérilisation volontaire à visée contraceptive féminine (A), ensuite la stérilisation à visée contraceptive masculine (B).

⁸⁰²ALBIN Michel, *Notre corps, nous-mêmes*, Paris : Boston Women's Health Book, 1977, 237p, pp. 135-136.

⁸⁰³ Livret d'information, « Stérilisation à visée contraceptive », Direction générale de la santé. [www.sante.gouv.fr/Stérilisation à visée contraceptive](http://www.sante.gouv.fr/Stérilisation_à_visée_contraceptive) [En ligne et consulté le 26 mars 2016].

⁸⁰⁴ *Id.*

⁸⁰⁵ Cœlioscopie : C'est une intervention chirurgicale qui nécessite l'introduction d'un petit trocard sous le nombril.

⁸⁰⁶ COHEN Jean, KAHN-NATHAN Jacqueline, MASSE Suzanne, *Encyclopédie de la vie sexuelle de la physiologie à la psychologie*, Argenteuil : adultes Hachette, 1973, 284p, p.247.

⁸⁰⁷ *Id.*

A. La stérilisation volontaire à visée contraceptive féminine

Elle se pratique par une ligature des trompes par cœlioscopie et par hystérocopie (1). La femme peut aussi se faire stériliser par voie naturelle (2).

1. La ligature des trompes par cœlioscopie et par hystérocopie

La cœlioscopie est une intervention chirurgicale qui nécessite une anesthésie. Le spécialiste regarde sous une anesthésie générale l'intérieur de l'abdomen, spécifiquement les organes génitaux tels que l'utérus, les ovaires et les trompes avec un appareil d'optique de quelques millimètres de diamètre qu'il introduit par une incision fine au niveau du nombril⁸⁰⁸.

Il est possible de réaliser certaines interventions par cette technique avec des outils fins insérés par d'autres petites incisions sur le ventre⁸⁰⁹.

L'hystérocopie est une méthode chirurgicale **irréversible**. Elle consiste à introduire par le col de l'utérus, une hystérocopie pour visualiser la cavité utérine. Un implant de type Essure est mis en place. Son application en France pour la première fois était en 2002.

L'intervention d'une cœlioscopie nécessite d'introduire un gaz carbonique dans l'abdomen pour une bonne visibilité. Il est possible de pratiquer plutôt une cœlioscopie diagnostique en arrêtant l'intervention après un examen de l'abdomen⁸¹⁰.

La cœlioscopie diagnostique consiste à chercher une anomalie invisible par d'autres procédés comme l'exemple des séquelles d'infection génitale ou une endométriose. Pendant l'intervention, le fonctionnement correct des trompes peut se vérifier par une injection dans l'utérus d'un produit coloré que l'on peut visualiser sa sortie par une extrémité ou un pavillon des trompes⁸¹¹. Dans certains cas, selon les observations du praticien, le geste chirurgical par cœlioscopie peut être important au cours d'une même anesthésie sans ouverture de l'abdomen : c'est ce qu'on appelle une cœlioscopie opératoire. Certaines petites incisions de moins de 1 cm sur l'abdomen sont importantes pour une insertion des outils chirurgicaux tels

⁸⁰⁸ CLINIQUE MUTUALISTE. LA SAGESSE, LE COLLÈGE NATIONAL DES GYNÉCOLOGUES ET OBSTÉTRICIENS FRANÇAIS, « La stérilisation à visée contraceptive », p. 5. [En ligne et consulté à nouveau le 19 février 2017]. www.cngof.asso.fr. www.essure.com.

⁸⁰⁹ *Id.*

⁸¹⁰ *Ibid.*

⁸¹¹ *Ibid.*

que les pinces, les ciseaux et le matériel de coagulation⁸¹². La technique est utilisée pour le traitement d'une grossesse extra-utérine, un kyste de l'ovaire, une endométriose ou des adhérences⁸¹³. L'ouverture d'un abdomen peut parfois être nécessaire s'il est impossible de réaliser une chirurgie par la voie coelioscopique⁸¹⁴.

Une anesthésie générale ou locorégionale comme la péridurale ou rachianesthésie est nécessaire pour une intervention d'hystérocopie en fonction des cas et les décisions du chirurgien et de l'anesthésiste⁸¹⁵.

Il est possible en cas de nécessité de faire une autre intervention au cours d'une même anesthésie⁸¹⁶. C'est par exemple dans le cas de la stérilité, une coelioscopie peut parfois se réaliser simultanément⁸¹⁷. Pareillement, un curetage peut être utile dans le but de prélever et de faire une analyse de la muqueuse utérine⁸¹⁸.

2. La stérilisation féminine par voie naturelle

La stérilisation féminine par voie naturelle est la méthode *Essure*. C'est une contraception définitive non invasive mise au point par conceptus. Elle a été conçue pour empêcher définitivement toute grossesse. Elle est comparable aux autres procédés de contraception définitive comme la ligature des trompes.

La méthode *Essure* respecte le corps. Il n'existe aucune incision chirurgicale de la peau, aucune anesthésie générale. Une hospitalisation n'est pas nécessaire.

La méthode *Essure* consiste de mettre un micro-implant dans chaque trompe de Fallope. Le tissu conjonctif se forme autour du micro-implant lorsque ce dernier est en place⁸¹⁹. Il faut trois mois pour que le tissu conjonctif ferme les trompes⁸²⁰. Lorsque ces dernières sont bloquées, la fertilisation de l'ovule par le sperme n'est plus possible. À ce stade, une grossesse est impossible.

⁸¹²CLINIQUE MUTUALISTE. LA SAGESSE, LE COLLÈGE NATIONAL DES GYNÉCOLOGUES ET OBSTÉTRICIENS FRANÇAIS, « La stérilisation à visée contraceptive », *Op. Cit.*

⁸¹³ *Id.*

⁸¹⁴ *Ibid.*

⁸¹⁵ *Ibid.*

⁸¹⁶ *Ibid.*

⁸¹⁷ *Id.*

⁸¹⁸ *Ibid.*

⁸¹⁹ *Ibid.*

⁸²⁰ *Ibid.*

B. La stérilisation à visée contraceptive masculine

La vasectomie (1) est beaucoup plus connue. Mais il existe aussi une nouvelle technique de stérilisation masculine aux ultrasons (2)

1. La vasectomie

La vasectomie est différente de la castration⁸²¹. Elle n'est ni une ablation ni une destruction des testicules⁸²². Elle ne provoque en principe aucune rectification du comportement sexuel⁸²³. Elle se pratique sur une personne en bonne santé physique et mentale⁸²⁴. L'équilibre hormonal, l'appétit sexuel, l'aptitude à une érection ou à l'éjaculation ne sont pas modifiés par la vasectomie⁸²⁵. La seule réduction légère est le liquide séminal⁸²⁶. Parmi les méthodes efficaces de régulation des naissances, elle présente moins de risque⁸²⁷.

C'est une intervention qui consiste à couper et lier les canaux déférents qui ont pour rôle de transporter les spermatozoïdes depuis les testicules jusqu'aux canaux éjaculateurs. Après une vasectomie, le sperme ne contient plus de spermatozoïdes pendant l'éjaculation. L'efficacité d'une vasectomie n'est pas immédiate. Il faut au moins 12 semaines, ou 20 éjaculations, avant la disparition complète des spermatozoïdes des canaux déférents. En attendant, l'abstinence ou l'utilisation d'un préservatif est pratique. L'homme a aussi une possibilité de stocker du matériel génétique en banque de sperme pour un usage futur s'il le souhaite en cas de regret.

L'intervention ne nécessite pas une hospitalisation. Elle se fait sous anesthésie locale. Après la vasectomie, possibilité de tenter une opération inverse, mais le taux de réussite est très faible, autour de 50 %. Il est à noter que la méthode de stérilisation la plus sûre, la plus efficace et la moins coûteuse est la vasectomie.

⁸²¹ SARDON Jean-Paul, « Stérilisation dans le monde. I. Aperçus médicaux et législatifs. Revue et synthèse », *Population/Année 1977* (volume 32/n°2, pp. 411-437, p. 412. [En ligne et consulté le 5 juillet 2016]. http://www.persee.fr/doc/pop_0032-4663_1977_num_32_2_16527

⁸²² *Id.*

⁸²³ *Ibid.*

⁸²⁴ *Ibid.*

⁸²⁵ *Ibid.*

⁸²⁶ *Ibid.*

⁸²⁷ *Ibid.*

Qu'en est-il de la nouvelle technique de stérilisation masculine aux ultrasons ?

2. Une nouvelle technique de stérilisation masculine aux ultrasons

Cette méthode permet aux ultrasons de traverser la peau qui est protégée de tout risque de brûlure. Les ultrasons font coaguler les cellules et bloquent les canaux déférents pour empêcher le passage des spermatozoïdes sous l'effet des 50 degrés Celsius obtenus. Cette méthode a été mise au point aux États-Unis par l'équipe de Baltimore. Elle se pratique sans incision.

Une stérilisation volontaire à visée contraceptive féminine ou masculine a toujours des conséquences sur la santé humaine.

§2 Les conséquences de la stérilisation volontaire à visée contraceptive

La stérilisation volontaire à visée contraceptive a des effets chez les femmes (A) et chez les hommes (B)

A. Chez les femmes

La section, la ligature ou l'obstruction des trompes est une intervention très lourde qui exige une anesthésie générale⁸²⁸. La récupération des capacités procréatrices, oblige à nouveau, une intervention lourde par microchirurgie avec anesthésie générale⁸²⁹. Le geste chirurgical est irréversible.

B. Chez les hommes

La vasectomie, à la différence des stérilisations tubaires, elle est réversible. Il est possible de préserver la fertilité de l'homme, par exemple sous condition à la procréation assistée par une congélation⁸³⁰. Avant une intervention, les spermatozoïdes peuvent se conserver pour une utilisation ultérieure en AMP.

L'intervention chirurgicale de la vasectomie est facile et rapide⁸³¹. Elle se fait sous anesthésie locale⁸³². Il est possible de changer l'intervention, mais la pratique microchirurgicale est très délicate et les résultats sont souvent aléatoires⁸³³. Le succès de l'intervention relève de sa

⁸²⁸ *Ibid.*

⁸²⁹ *Ibid.*

⁸³⁰ Comité consultatif national d'Éthique pour les sciences de la vie et de la santé, « *Documentation française : La stérilisation envisagée comme mode de contraception définitive* », 3 avril 1996. [En ligne et consulté le 4 juin 2016] <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/964082900.pdf>

⁸³¹ *Id.*

⁸³² *Ibid.*

⁸³³ *Ibid.*

réussite technique et la présence du sperme dans l'éjaculat⁸³⁴. Par exemple, les taux de succès qu'on rapporte en matière de publications peuvent augmenter relativement de 50 à 85 % ; mais à terme la réussite est renvoyée à une grossesse en évolution chez une personne de sexe féminin suivie d'une naissance, étant donné que les taux de succès sont plus bas⁸³⁵.

Il semble que la réparation chirurgicale d'une vasectomie est simple et effective dans 80 % des cas et le suivi d'une grossesse dans 50 % des cas⁸³⁶. Le nombre d'échecs relatif à un problème technique est inférieur à 1 %.

D'après certains auteurs, la vasectomie provoque souvent des complications hémorragiques ou des infections⁸³⁷. La protection complète n'est pas une assurance après une opération⁸³⁸. Il faut une attente de 3 mois pour évacuer tous les spermatozoïdes contenus dans le système génital⁸³⁹. Elle n'est pas adaptée aux couples qui souhaitent pratiquer la contraception avec des espacements⁸⁴⁰. Quoique des études soient faites dans ce sens par plusieurs équipes médicales, on ne peut pas encore affirmer une réversibilité totale de l'opération⁸⁴¹. Elle peut augmenter des difficultés psychologiques en liaison avec le comportement sexuel à cause de l'intervention⁸⁴².

⁸³⁴« Un auteur, comparant les résultats de plusieurs études, estime que les chances d'une grossesse évolutive chez la femme, suivie d'une naissance seraient globalement de l'ordre de 1 sur 2 : Hendry W.F., *Vasectomy and vasectomy reversal*, *British journal of urology*, 1994, 73, 337-344. Toutefois, une revue de la littérature récente sur ce sujet dans la base de données Medline fait apparaître des taux de réussite plus bas, de l'ordre de 20 à 40 % ». Citée par Comité consultatif national d'Éthique pour les sciences de la vie et de la santé, « *Documentation française : La stérilisation envisagée comme mode de contraception définitive* », *Op. Cit.*

⁸³⁵ Comité consultatif national d'Éthique pour les sciences de la vie et de la santé, « *Documentation française : La stérilisation envisagée comme mode de contraception définitive* », *Op. Cit.*

⁸³⁶ « A Jardin et V Izard, p.131 de l'ouvrage "La contraception masculine" chez Springer-Verlag France 2013 » cité par ARDECOM <http://www.contraceptionmasculine.fr/415430720>. [En ligne et consulté le 4 juin 2016]

⁸³⁷ SARDON Jean-Paul, « Stérilisation dans le monde. I. Aperçus médicaux et législatifs. Revue et synthèse », *Population/Année 1977* (volume 32/n°2, pp. 411-437, p. 413. [En ligne et consulté le 5 juillet 2016]. http://www.persee.fr/doc/pop_0032-4663_1977_num_32_2_16527

⁸³⁸ *Id.*

⁸³⁹ *Ibid.*

⁸⁴⁰ SARDON Jean-Paul, « Stérilisation dans le monde. I. Aperçus médicaux et législatifs. Revue et synthèse », *Op. Cit.*

⁸⁴¹ *Id.*

⁸⁴² *Ibid.*

CONCLUSION SECTION 2, CHAPITRE 1 DU TITRE 2 DE LA PARTIE 1

La ligature des trompes par cœlioscopie, hystéroskopie et la stérilisation féminine par voie naturelle sont des méthodes de réalisation de la stérilisation volontaire à visée contraceptive.

La stérilisation volontaire contraceptive est un droit des femmes et des hommes de refuser la procréation naturelle. Les conditions de réalisations et les conséquences sont différentes. En dehors de petites erreurs techniques, il n'existe pas d'échec dans la pratique de ligature de trompes⁸⁴³. Mais elle est considérée comme définitive chez la femme.

⁸⁴³COHEN Jean, KAHN-NATHAN Jacqueline, MASSE Suzanne, *Encyclopédie de la vie sexuelle de la physiologie à la psychologie*, Argenteuil : adultes Hachette, 1973, 284p, p. 247.

CONCLUSION CHAPITRE 2, TITRE 1 DE LA PARTIE 1

Depuis la loi n° 2001-588 du 4 juillet 2001 relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception, la stérilisation volontaire est un acte légal en France. Elle relève de la technique gynécologique et obstétricale dans la majorité des pays occidentaux. La contraception chirurgicale justifie une reconnaissance de droit spécifique aux femmes en matière de santé reproductive. Elle ne concerne pas spécifiquement les femmes, mais elle est très lourde par rapport à la contraception chirurgicale de leur homologue masculin. Elle demeure un droit différencié par degré ou d'expression spécifique.

Qu'en est-il des violences culturelles qui touchent également les deux sexes ?

CHAPITRE 2. LE DROIT À LA PROTECTION DE L'INTÉGRITÉ PHYSIQUE CONTRE LES VIOLENCES CULTURELLES

En quoi les violences culturelles sont-elles spécifiques aux femmes ?

Le droit à ne pas être victime de violence est le même pour les femmes et pour les hommes.

Ce qui est spécifique n'est pas le droit, mais la revendication spécifique des femmes du même droit. L'acte de violence affecte l'identité des femmes et a une répercussion dans toutes les sphères de leur vie⁸⁴⁴. La violence faite aux femmes fait partie d'une violation des droits humains, droit à une sécurité, une égalité, une liberté et même aussi une violation de droit à la vie⁸⁴⁵. La France a une responsabilité vis-à-vis de ses citoyens et devant la communauté internationale en ce qui concerne le respect de la dignité humaine et des libertés fondamentales de chaque individu parce qu'elle est signataire des traités primordiaux en matière de droits humains⁸⁴⁶. Les obligations de l'État ne sont pas limitées à la mise en conformité des lois avec les normes internationales⁸⁴⁷. L'administration française doit mettre en place un système important pour faire respecter, garantir et protéger tous ces droits absolument⁸⁴⁸.

Pour mieux nous éclairer, nous essayerons de présenter dans les lignes qui suivent, les mutilations sexuelles féminines (*section 1*), les transformations corporelles (*section 2*), les violences conjugales et violences hors mariage (*section 3*).

⁸⁴⁴ Amnesty International, *Les violences faites aux femmes en France. Une affaire d'État*, Paris : Éditions Autrement, 2006, 203p, p. 10.

⁸⁴⁵ *Id.*, pp.4-5.

⁸⁴⁶ *Ibid.*

⁸⁴⁷ *Ibid.*

⁸⁴⁸ *Ibid.*

Section 1 : Les mutilations sexuelles féminines

En quoi les *mutilations sexuelles féminines* peuvent-elles justifier l'existence de droits spécifiques aux femmes ? En quoi ce traitement peut-il éclairer notre questionnement ?

La question de *mutilation* concerne aussi les hommes, en ce qui concerne leur *circoncision*. La Comparaison des *mutilations sexuelles féminines* et la *circoncision* des hommes permettent de différencier les droits.

Il s'agit d'une revendication spécifique du refus des *mutilations sexuelles* aux femmes au nom d'une différence de degré. C'est le même *droit spécifique* dans la revendication. Mais ce n'est pas une spécificité pour le droit.

Le concept « mutilation » vient du latin : « *mutilare* » qui signifie retrancher un membre ou un organe, détériorer, détruire partiellement, défigurer, tronquer, couper, diminuer⁸⁴⁹. C'est la perte partielle ou complète d'un membre ou d'un organe externe ; c'est une déformation, une altération ou une dégradation⁸⁵⁰. C'est une perte accidentelle ou ablation d'un membre, d'une partie externe du corps, qui cause une atteinte irréversible à l'intégrité physique⁸⁵¹.

La *mutilation génitale féminine* concerne toutes les procédures qui entraînent une ablation partielle ou totale des organes génitaux externes de la femme ou la lésion des organes génitaux féminins pour des raisons culturelles et autres justifications non thérapeutiques⁸⁵². Elles ne présentent aucun avantage pour la santé et sont préjudiciables à bien des égards aux jeunes filles et aux femmes. En comportant l'ablation de tissus génitaux normaux et sains ou en endommageant ces tissus, elles entravent le fonctionnement naturel de l'organisme féminin.

D'après Michel Erlich (1991), on peut définir les *mutilations sexuelles* comme des altérations morphologiques et/ou fonctionnelles affectant des structures corporelles participant à l'épanouissement d'une sexualité⁸⁵³.

⁸⁴⁹ LE ROBERT, *Dictionnaire historique de la langue française*, Paris, 1992.

⁸⁵⁰ LAROUSSE, *Le petit Larousse 2009 illustré : en couleur*, Paris : Larousse, 2008, 1812 p, p.675.

⁸⁵¹ REY-DEBOVE Josette, REY Alain, *Le Petit Robert 2013. Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Paris : Le Robert, 2012, 2837 p, p.1662.

⁸⁵² Eliminating Female Genital Mutilation, An Interagency Statement, 2008, WHO et al., Geneva. Cité par IOM International Organization for Migration, "promouvoir l'abandon des mutilations génitales féminines dans le contexte migratoire", Genève, 6 p, p.1 ; <http://www.iom.int/gender> ; OMS, Les mutilations sexuelles féminines : aperçu du problème, Genève : organisation mondiale de la santé, 1998, 8 p, p.2.

⁸⁵³ ERLICH Michel, *Les mutilations sexuelles*, Paris : PUF, coll. « Que sais-je ? », 1991, 1ère édition, 127 p, p.4.

Les associations⁸⁵⁴ et les défenseurs des droits de la femme et de la santé féminine qui cherchent à mettre en évidence les dommages causés par cette procédure emploient le terme « *mutilations sexuelles/génitales féminines* »⁸⁵⁵.

Au Mali, on parle plutôt de l'*excision*, qui est l'ablation de tissus malades dans une petite région du corps⁸⁵⁶. Vers le milieu des années 1990, de nombreuses organisations ont décidé de se servir de l'expression plus neutre d'« excision féminine », utilisée au Mali. Craignant que l'expression « *mutilation génitale féminine* », plus négative et péjorative, soit moins propice à la discussion et à une collaboration en faveur de l'abandon de cette pratique. L'Agence des États-Unis pour le développement international emploie de nos jours l'expression « mutilations génitales féminines/excision » (MGF/E.) »⁸⁵⁷.

Sami A. Aldeeb Abu-Sahlieh⁸⁵⁸ souligne qu'en général, l'usage du concept *circoncision* concerne les garçons. Selon le cas, on parle de *circoncision*, *excision* et *infibulation* pour les filles. L'auteur utilise les termes *circoncision masculine* et *circoncision féminine*⁸⁵⁹.

L'OMS parle de *circoncision féminine*. La communication de sa position à la sous-commission des Nations unies pour prévenir les discriminations, protéger les minorités et le groupe de travail sur l'esclavage était en juin 1982⁸⁶⁰. Lors d'une conférence qui s'est tenue en 1990 à Addis Abeba en Éthiopie sur les pratiques traditionnelles, les délégués ont estimé que les termes *circoncision féminine* et *excision* peuvent se confondre et ne pas détailler parfaitement la diversité de cette pratique. Ils ont préconisé de les changer et utiliser les concepts *mutilations génitales féminines*⁸⁶¹.

Le mot *milah*, qui veut dire coupure, désigne la circoncision. Il s'utilise dans la langue hébraïque. Par contre, le terme *khitan*, rattaché au mot *khatan* indique le père ou le frère de

⁸⁵⁴<http://www.ipu.org/wmn-f/fgm-what.htm> (Les mutilations sexuelles féminines : de quoi s'agit-il ?). [Consulté en ligne le 10 décembre 2014.]

⁸⁵⁵ CARBONNE Natacha, *Les mutilations sexuelles féminines*, Paris : Berg International, 2011, 183p, p.19.

⁸⁵⁶ LAROUSSE, *Le petit Larousse 2009 illustré : en couleur, Op. Cit.*, p.397.

⁸⁵⁷ RAHMAN Anika, TOUBIA Nahib, *Female Genital Mutilation : A Guide to Laws and Policies Worldwide* (Londres et New-York : Zed Book, 2000) : 4 ; et *Abandonner la mutilation génital féminine/excision : Informations du monde entier* (Washington, DC : Population Référence Bureau, 2005).

⁸⁵⁸ ALDEEB ABU- SAHLIEH Sami Awad, *Mutiler au nom de Yahvé ou d'Allah. Légitimation religieuse de la circoncision masculine et féminine*, Boulogne : Association contre la mutilation des enfants, 1993, 60p, p.3.

⁸⁵⁹ *Id.*

⁸⁶⁰ Rapport sur les pratiques traditionnelles, Addis Abeba, 1990, p.8 ; cité par ALDEEB ABU- SAHLIEH Sami Awad, *ibid*, p.3.

⁸⁶¹ *Ibid.*

l'épouse, ou le mari de la fille⁸⁶². Il s'emploie en langue arabe pour la *circoncision masculine* ; le mot *khafd* ou *khifad* indique celle des femmes. Le concept *Adhara* et *khafada* s'utilise aussi techniquement en arabe pour la *circoncision féminine*. En ce qui concerne les deux circoncisions, l'usage populaire est *tahara*, *tihar* ou *tuhur* qui veut dire la purification⁸⁶³.

En occident, pour les deux sexes, on emploie le terme *circoncision* qui émane du verbe latin *circumcidere* et qui veut dire couper autour⁸⁶⁴. Concernant le sexe féminin, on utilise également le terme *excision* qui est un dérivé du verbe latin *excidere* et qui signifie couper, ainsi que le mot *infibulation*. Cette dernière est une forme très dangereuse. Il est à noter qu'en 1995, l'OMS a pris la décision de ne plus employer le concept *circoncision* pour les femmes et de les remplacer par le terme *mutilation sexuelle féminine*⁸⁶⁵. Cette dernière résulte des fondements culturels et anthropologiques.

⁸⁶²ALDEEB ABU- SAHLIEH Sami Awad, WEIL-CURIEL Linda, *Circoncision masculine, circoncision féminine : débats religieux, médical, social et juridique*, Paris : L'Harmattan, 2001. 537p, p.22.

⁸⁶³ *Id.*

⁸⁶⁴*Ibid.*

⁸⁶⁵*Ibid.*

§1. Les fondements culturels et anthropologiques des mutilations sexuelles féminines

Quand la question des *mutilations sexuelles féminines* est posée aux anciens à propos de cette pratique sur les femmes, ils disent que c'est la tradition, la coutume des ancêtres.

Pourtant, l'origine de l'*excision* ne s'établit pas avec exactitude : l'ethnie *Bena Lulua* du Congo parle des vagins dentés pour expliquer la raison de la suppression du clitoris.

Par contre les Bambaras du Mali disent qu'un clitoris est un dard qui peut blesser et même tuer l'homme.⁸⁶⁶ D'après ces derniers et leurs compatriotes *Dogon*, « *Les enfants ont deux âmes ; l'âme féminine du garçon se trouverait dans le prépuce, l'âme mâle de la fille dans le clitoris. L'un et l'autre sont pollués par l'élément étranger, siège d'une force mauvaise ou Wanzo hostile à la fécondité et à l'entrée dans le monde des adultes* »⁸⁶⁷.

Les *Mossis* du Burkina Faso pensent que le clitoris est dangereux et peut mettre fin à la vie d'un bébé à la naissance si sa tête le frôle ou rendre un homme impuissant si sa verge touche cet organe.

La majorité des peuples traditionnels pense qu'un clitoris non enlevé peut grossir comme un pénis ; et d'après eux, un clitoris très gros est désagréable, laid à voir. Il faut exciser pour rendre joli.

En Égypte, le mot *nigsa* qui signifie malpropre s'attribue à une fillette non excisée ; l'expression *tahur*, qui veut dire purification est courante au Soudan en matière d'opération. En Mauritanie, c'est l'usage du mot *Tizian* qui signifie embellir. L'attitude de certains

⁸⁶⁶BENILLOUCHE Michaël, « L'interdiction des mutilations sexuelles : entre confirmation et révolution... », RDLF 2014, chron n°6 (www.revuedif.com)

⁸⁶⁷COQUERY-VIDROVITCH Catherine, *Les africaines. Histoire des femmes d'Afrique noire du XIXe au XXe siècle*, Paris : Desjonquères, 1994, 395p, pp. 319- 322.

Africains⁸⁶⁸ et Africaines⁸⁶⁹ dans leurs écritures ou à des forums internationaux n'a pas toujours simplifié le débat de l'abolition des coutumes mutilantes⁸⁷⁰.

Coquery-Vidrovitch confirme que ces croyances ne sont pas l'apanage de l'Afrique ; Paulus, médecin grec du VIIe siècle, précise sans donner d'indications que l'opération pouvait avoir pour objectif l'esthétique de modifier un clitoris hypertrophié. D'une manière banale au moyen âge, on pensait que la capacité d'une femme à accepter un grand nombre d'hommes signifiait un appétit sexuel insatiable à maîtriser⁸⁷¹. Au XIXe siècle en Europe, la pratique de l'excision consistait à prévenir diverses déviations reconnues dangereuses. On peut citer la masturbation, les tendances lesbiennes ou certains désordres réputés féminins, telles que la nymphomanie, l'hystérie, l'épilepsie ou la folie, attribuée par plusieurs médecins de l'époque à l'hypertrophie du clitoris⁸⁷².

Michel Erlich souligne que l'*excision*, acte signifiant trancher, retrancher, est parue selon le Petit Robert (1979) au courant XIXe siècle. Il semble que son utilisation était une première fois comme équivalent de *clitoridectomie* par Bruce (1791). Bien que produite en général par un instrument tranchant, l'*excision* peut s'obtenir par feu, caustique, ligatures, écrasement, etc⁸⁷³.

L'archéologie le témoigne par une découverte en 1920 de deux cadavres femmes qui datent du Néolithique inférieur dans les tourbières de l'Allemagne du Nord, en Westphalie⁸⁷⁴. La conservation des corps en parfait état ont pu se distinguer comme ceux de deux cadavres féminins en provenance d'Égypte à l'époque pharaonique trouvée en Europe pour des

⁸⁶⁸Le traitement de l'excision par Mr Abangah Dagoma est selon lui un « trésor inestimable de vie et de pensée que nos traditionnaires (sic !) ont légué précieusement à nos mères, un patrimoine commun que, quel que soit notre égoïsme, nous ne pouvons-nous permettre de refuser de transmettre à nos enfants. » Au procès Hawa Gréou (Cour d'Assises de Paris, février 1999), la défense a produit une interview télévisée du Président Malien, Alpha Omar Konaré, qui, tout en condamnant la pratique de l'excision, estime que, compte tenu de son caractère traditionnel, une solution répressive ne sied pas. »

⁸⁶⁹ « On rapporte ainsi que Mme Lucie Kaboré, présidente de l'Association des Veuves et Orphelins de Ouagadougou (AVOUB), militante bien connue des droits des femmes au Burkina, s'est mise en colère contre les journalistes. A ceux-ci qui posaient, avec insistance, des questions sur les mutilations génitales féminines, lors d'une conférence à Nairobi en 1985, elle aurait lancé : « arrêtez de fouiller dans nos petites culottes ! »... »

⁸⁷⁰ILBOUDO Monique, « L'excision : une violence sexiste sur le fond culturel. », in SOW Fatou, La recherche féministe francophone, Paris : Karthala, 2009, 680p, pp. 421-438.

⁸⁷¹SANDERSON Lilian P., *Against the mutilation of women*, Londres, Ithaca Press, 1981, p.29; cite par COQUERY-VIDROVITCH Catherine, *Les africaines. Histoire des femmes d'Afrique noire du XIXe au XXe siècle*, Paris : Desjonquères, 1994, 395p, pp.322- 323.

⁸⁷²SANDERSON Lilian P., *Against the mutilation of women*, Londres, Ithaca Press, 1981, p.29. Cité par COQUERY-VIDROVITCH Catherine, *Op. Cit.*

⁸⁷³ERLICH Michel, AUGÉ Marc (Préf), *La femme blessée. Essai sur les mutilations sexuelles féminines*, Paris : l'Harmattan, 1986, 321p, p.23.

⁸⁷⁴BOUSSUGE Agnès, THIEBAUT Elise, *Pour en finir avec les mutilations sexuelles. Le pacte d'Awa*, Paris : Syros, 2006, 227p, p.55.

justifications méconnues⁸⁷⁵. Ils montraient des signes de *mutilations génitales* rapprochés à l'*infibulation*. La première évocation écrite de l'*excision*, aussi égyptienne, est dans le quinzième papyrus grec du British Museum, qui date de 163 avant Jésus-Christ⁸⁷⁶.

D'après Séverine Auffret, philosophe, l'invention d'une *excision* dans les régions constituant le berceau d'une civilisation est une phase importante d'une conquête de pouvoir des hommes sur les femmes⁸⁷⁷. Les femmes s'avèrent être l'objet d'une admiration spécifique parce qu'il n'y avait pas de lien entre les relations sexuelles et la maternité. Pour confirmer leur paternité, les hommes estiment important de contrôler la sexualité des femmes en obligeant le principe de la fidélité, la virginité et la chasteté⁸⁷⁸. Les femmes n'ont pas admis gracieusement cette possession de pouvoir. L'histoire de Ève, femme d'Adam dans la bible qui a désobéi de se soumettre en témoigne. L'excision est une phase de ce système de domination. La douleur, la perte d'un organe sensible à vif, traumatise et brise le courage des femmes en les mettant en position de faiblesse toute leur vie. Réduire leur plaisir sexuel signifie qu'il leur était une interdiction en dehors des conditions imposées par le mari⁸⁷⁹.

Historiquement, il semble que les hommes sont les initiateurs de ces pratiques sous prétexte de garantir la fidélité des femmes. Pierre Foldès, Médecin humanitaire déclare que : les femmes africaines qu'il reçoit pensent que les hommes sont les véritables responsables des mutilations sexuelles féminines, même si ce sont elles qui la pratique.⁸⁸⁰ D'après ces dernières, c'est un acte criminel des hommes qui consiste à sacrifier la sexualité de leur épouse pour mieux la surveiller⁸⁸¹.

Benoît Groult souligne qu'« *En France, au XVIIe siècle, le chirurgien Pierre Dionis en pratiquait à la demande des maris, pour faire des femmes de devoir* »⁸⁸².

Il semble que la pratique de l'*excision* par certains médecins était utile pour soigner l'hystérie⁸⁸³. À Londres, Isaac Baker Brown, chirurgien, s'est livré à cette boucherie un siècle

⁸⁷⁵ *Id.*

⁸⁷⁶ *Ibid.*

⁸⁷⁷ *Ibid.*

⁸⁷⁸ *Ibid.*

⁸⁷⁹ *Ibid.*, pp.55-57.

⁸⁸⁰ OCKRENT Christine (dir), TREINER Sandrine (Coord), GASPARD Françoise (Postface), avec la collaboration de 40 contributeurs, *Le livre noir de la condition des femmes*, Paris : XO, 2006. 777p, p.181.

⁸⁸¹ *Id.*

⁸⁸² TENENBAUM Sylvie, *Les hommes naissent libres et égaux... et les femmes ?*, Paris : Albin Michel, 310p, p.219.

⁸⁸³ Hystérie : « *Névrose considérée autrefois comme d'origine sexuelle (d'où l'étymologie). Elle est caractérisée par l'existence de deux ordres de signes : les uns permanents (paralysies, troubles sensitifs et sensoriels ;*

plus tard. Il paraît qu'elle était importante pour le traitement de l'hystérie⁸⁸⁴. Marie-Bonaparte, écrivaine et pionnière de la psychanalyse en France, considère en 1951 que l'*excision* est une très bonne chose parce qu'elle permet de supprimer la marque du masculin chez une femme⁸⁸⁵.

L'*excision* est un désir du diable qui contrôle la sexualité de la femme, une tyrannie infinie d'un mâle qui domine sous prétexte de la culture⁸⁸⁶.

Pendant l'époque victorienne au 19^e siècle, elle se pratiquait en Europe et aux États-Unis pour la guérison d'un certain nombre de femmes de l'hystérie ou de la masturbation compulsive⁸⁸⁷.

Sami A. Aldeeb Abu-sahlieh précise que : « *l'Occident a pratiqué dans le passé la circoncision féminine et surtout l'infibulation. Un des modèles de ceintures de chasteté consistait à faire passer des anneaux dans les lèvres et la vulve et à les fermer par un fil de fer ou par un cadenas dont le mari gardait la clé même et surtout quand il s'absentait* »⁸⁸⁸. L'auteur compare la ceinture de chasteté utilisée au moyen âge à l'infibulation.

Pourtant ce sont deux termes bien différents. La ceinture de chasteté ne laisse aucune trace de blessure ; c'est comme un cache-sexe. Par contre, l'*infibulation* ou la *circoncision pharaonique* est une opération grave⁸⁸⁹. Elle consiste à exciser et à supprimer les grandes lèvres et en les scellant des deux bords, ou à l'aide de points de suture, ou en laissant une soudure naturelle des tissus de la cicatrice⁸⁹⁰. Il en découle une surface très lisse, avec un petit trou qui permet une miction et une voie des menstrues. Ce vide artificiel est souvent plus gros que la tête d'une allumette⁸⁹¹.

certaines de ces signes : anesthésie, rétrécissement concentrique du champ visuel, etc., constituant les classiques stigmates de l'h.), les autres transitoires, se manifestent généralement d'une façon bruyante (crises épileptiformes, accidents tétaniformes, attaques). Le caractère commun de ces manifestations est de ne répondre à aucune systématisation nerveuse anatomique ou physiologique. Les phénomènes hystériques peuvent être reproduits par suggestion ou autosuggestion. – « Maladie de l'imagination mais non imaginaire », selon Charcot, l'h se présente sous deux formes : l'h de conversion et les h. dissociatives. » (DELAMARE Garnier, DELAMARE Jacques, DELAMARE François, Dictionnaire illustré des termes de médecine, Paris : Maloine, 2012, 1054p, p.438.)

⁸⁸⁴TENENBAUM Sylvie, *Les hommes naissent libres et égaux... et les femmes ?*, Op. Cit., p.219.

⁸⁸⁵*Id.*

⁸⁸⁶GAUDIO, ATTKLIO, PELLETIER, « Femmes d'Islam ou le sexe interdit », éd. Denoël-Gonthier, Paris, 1980, p.53.

⁸⁸⁷LANGIS pierre, GERMAIN Bernard, DALLAIRE Yvon, *La sexualité humaine*, Québec : de Boeck, 2009, 596p, p.44.

⁸⁸⁸Rapport sur les pratiques traditionnelles, Dakar 1984, p.61.

⁸⁸⁹<http://www.ipu.org/wmn-f/fgm-what.htm>

⁸⁹⁰*Id.*

⁸⁹¹*Ibid.*

Les hommes et les femmes utilisaient la ceinture de chasteté au moyen âge. Ce sont les familles aisées qui s'en servaient, juste par jalousie, pour combattre l'infidélité de leurs épouses ou époux. Cette ceinture ne laissait aucune marque de blessure sur les voies naturelles.

En Russie, les *Skopotzy* (circonciseurs) qui sont des chrétiens, ont pratiqué l'*infibulation* pour assurer une virginité perpétuelle ; ils invoquent l'Évangile de Saint Matthieu 19 : 12 : il y a des eunuques⁸⁹² qui se sont eux-mêmes rendu tels à cause du royaume des cieux⁸⁹³.

Pourtant, la *circoncision féminine* n'existe nulle part dans la bible, concernant les hommes, oui. Jésus était un circoncis présenté au peuple dans le temple de Jérusalem. L'évangile selon Luc au chapitre 2, verset 21⁸⁹⁴ l'affirme. En ce sens, le chapitre 17⁸⁹⁵, verset 9 à 13 insiste sur la circoncision des hommes qui doit se réaliser à l'âge de 8 jours. Il y a également le chapitre 12⁸⁹⁶ du livre d'exode aux versets 44 et 48. Le verset 44 parle de la circoncision des esclaves acquis à prix d'argent. Dans le lévitique chapitre 12⁸⁹⁷, verset 1 à 3, l'Éternel demande à Moïse de parler de la circoncision aux enfants d'Israël.

⁸⁹²Eunuques : ce mot fait allusion aux hommes qui ont subi une castration. Un eunuque c'est « *un individu à qui l'on a enlevé les organes génitaux.* » (DELAMARE Garnier, DELAMARE Jacques, DELAMARE François, *Dictionnaire illustré des termes de médecine*, Paris : Maloine, 2012, 1054p, p.309).

« *Aux temps bibliques, la castration pouvait constituer un châtement. Le même sort était réservé à certains hommes captifs ou réduits en esclavage. Des rois confiaient à des hommes de confiance castrés la surveillance de leur harem, ou quartier des femmes. Par exemple, les eunuques Hégai et Shaashgaz étaient gardiens des femmes et des concubines du roi Perse Assuérus, qu'on pense être Xerxès Ier (Esther 2 : 3, 14). Toutefois, les hommes que la bible appelle eunuques n'étaient pas tous castrés. Certains biblistes disent que ce terme était aussi employé dans un sens plus large pour désigner un fonctionnaire préposé à certaines tâches à la cour royale. C'est probablement ce sens qui s'applique à Ébed-Méleck, le compagnon de Jérémie, et à l'Éthiopien à qui l'évangéliste Philippe a prêché. Ébed-Méleck était sans doute un haut fonctionnaire puisqu'il avait directement accès auprès du roi Tsidqiya (Jérémie 38 :7, 8). Quant à l'Éthiopien, il est présenté comme un trésorier royal qui « était allé à Jérusalem pour adorer » (Actes 8 : 27) ». Voir in LA TOUR DE GARDE, « Le royaume de dieu, un gouvernement sans corruption », 15p, p.13, janvier 2015.*

⁸⁹³ Terre des Hommes : les mutilations sexuelles. Intervention du Dr Ahmad Abu-el-Futuh, p. 45.

⁸⁹⁴ LA SAINTE BIBLE, *Version Louis Segond 1910. Traduction d'après l'hébreu et le grec*, Montélimar : CLC, 2009, 1370p, p.1122.

⁸⁹⁵ Chapitre 17, verset 9 à 13 : « *Tout mâle parmi vous sera circoncis. Vous vous circoncirez ; et ce sera un signe d'alliance entre moi et vous. À l'âge de huit jours, tout mâle parmi vous sera circoncis, selon vos générations, qu'il soit né dans la maison, ou qu'il soit acquis à prix d'argent de tout fils d'étranger, sans appartenir à ta race. On devra circoncire celui qui est né dans la maison et celui qui est acquis à prix d'argent ; et mon alliance sera dans votre chair une alliance perpétuelle* » Voir : LA SAINTE BIBLE, *Version Louis Segond 1910, id.*, pp.22-23.

⁸⁹⁶ Chapitre 12 du livre d'exode au verset 44 : « *Tu circonciras tout esclave acquis à prix d'argent ; alors il en mangera.* » Au verset 48 : « *Si un étranger en séjour chez toi veut faire la pâque de l'Éternel, tout mâle de sa maison devra être circoncis ; alors il s'approchera pour la faire, et il sera comme l'indigène ; mais aucun incirconcis n'en mangera* », in LA SAINTE BIBLE, *Op. Cit.* pp.22-23.

⁸⁹⁷ Le lévitique chapitre 12, verset 1 à 3 : « *L'Éternel parla à Moïse, et dit : parle aux enfants d'Israël et dis : Lorsqu'une femme deviendra enceinte, et qu'elle enfantera un mâle, elle sera impure pendant sept jours ; elle sera impure comme au temps de son indisposition menstruelle. Le huitième jour, l'enfant sera circoncis. [...] Si*

La bible parle de la *circuncision* en termes d'alliance pour les hommes et de purification pour les femmes en ce qui concerne leurs règles dans l'Ancien Testament. Mais, dans le Nouveau Testament, plus précisément dans Galate au chapitre 5 verset 6⁸⁹⁸, elle souligne que la *circuncision* et l'*incircuncision* n'ont aucune valeur, mais uniquement une foi agissante par l'amour. Dans Romain 3 verset 30⁸⁹⁹, elle précise qu'il y a un seul Dieu qui justifiera par une foi les circoncis et les incircuncis.

Concernant le coran, la *circuncision féminine* et la *circuncision masculine* ne s'y trouvent pas. Cependant, des auteurs musulmans trouvent cependant une justification de la *circuncision masculine* dans le verset 2:124 : Dieu dit à Abraham après que celui-ci eut accompli ses consignes : « *Je vais faire de toi un guide pour les hommes* »⁹⁰⁰.

La *circuncision* ne figure pas dans les cinq piliers de l'Islam qui sont la profession de foi, la prière, l'aumône, le jeûne et le pèlerinage à la Mecque⁹⁰¹. Elle s'impose à tout musulman homme. Le prophète Muhammad a aussi subi une *circuncision*. Mais, personne ne sait le déroulement des conditions de celle-ci⁹⁰². Il semble que ça s'est effectivement passé, parce que l'acte est une *sunna* qui signifie imiter le prophète⁹⁰³. Les biographes qui sont pourtant prudents aux petits détails de la vie du représentant de Dieu parlent rarement de sa *circuncision*. Il paraît que son grand-père l'avait circoncis à l'âge de quarante jours. Par contre, le souhait de certaines traditions est qu'il naquît étant un circoncis par les anges et dans le sein de sa mère⁹⁰⁴.

elle enfante une fille, elle sera impure pendant deux semaines, comme au temps de son indisposition menstruelle ; elle restera soixante-six jours à se purifier de son sang », LA SAINTE BIBLE, *id.*, p.125.

⁸⁹⁸ Galate 5 : 6 : « *Car, en Jésus-Christ, ni la circuncision ni l'incircuncision n'a de valeur, mais la foi qui est agissante par la charité* ». Voir : LA SAINTE BIBLE, *Version Louis Segond*, France, Belgique, Canada, Suisse : CLC, 1370p, p. 1282.

⁸⁹⁹Romain 3 : 30 : « *Puisqu'il y a un seul Dieu, qui justifiera par la foi les circoncis, et par la foi les incircuncis* ». Voir : LA SAINTE BIBLE, *Version Louis Segond, Op Cit.*, p.1236.

⁹⁰⁰ALDEEB ABU- SAHLIEH Sami Awad, *Circuncision masculine et féminine entre la religion et le droit chez les juifs, les chrétiens et les musulmans*, Conférence, 8 et 9 mars 2001.

⁹⁰¹TOMB Roland, *Circuncision : les enjeux éthiques*, p.70, Thèse : Pathologie humaine, Ethique, Université de la Méditerranée - Aix-Marseille II, 15 décembre 2009.

⁹⁰² TOMB Roland, *Circuncision : les enjeux éthiques, Op. Cit.*, p.70

⁹⁰³ *Id.*

⁹⁰⁴BOUDHIBA A. *la sexualité en Islam*. Paris : PUF, *Quadridge Essais débat*, 2003 : 215.Cité par TOMB Roland, *Op. Cit.*, p.70.

D'après les autorités islamiques, Abraham a obligé le peuple juif de se circoncire⁹⁰⁵. Cette exigence, reprise par les musulmans, est aussi une origine de l'excision parce qu'il déclare qu'il faut couper chez une femme ce qui est supérieur à sa partie intime⁹⁰⁶.

Il existe plusieurs formes de *mutilations sexuelles*. Celle dite *sunna* qui est une « tradition » en langue arabe semble moins traumatisante⁹⁰⁷. La plus bénigne correspond probablement à un enseignement modérateur du prophète. Elle consiste à enlever uniquement le prépuce du clitoris⁹⁰⁸. C'est une opération qui est directement assimilable à une circoncision masculine. L'*infibulation* qui est une amputation très sévère élimine également la partie interne des grandes lèvres. Il faut ensuite coudre ensemble ce qui en reste avec un fil de soie au Soudan et en Éthiopie ; en Somalie, ce sont des épines d'acacia qui sont utilisées⁹⁰⁹. Il paraît que l'infibulation est d'origine égyptienne. La pratique de l'excision était chez des filles bourgeoises au cours du premier millénaire av. J.-C.

La classification pionnière des diverses variétés de « *circoncision féminine* » était une inspiration de la médecine. Le tout premier classement est celui de Daniel (1847) et le dernier celui de Cook (1977)⁹¹⁰.

L'Organisation mondiale de la santé (OMS) a adopté le dernier pour finaliser la classification internationale. Elle classe en 2007 les *mutilations génitales féminines* en quatre grandes catégories⁹¹¹. La première de type I ou clitoridectomie consiste en une ablation partielle ou totale du clitoris ou du prépuce. La seconde de type II ou *excision* consiste également en une ablation partielle ou totale du clitoris, mais aussi des petites lèvres, avec ou sans excision des grandes lèvres. La troisième de type III ou *infibulation* consiste à rétrécir, recouvrir l'orifice vaginal par une création et réalisation d'une fermeture, en coupant et en repositionnant les lèvres intérieures et parfois extérieures, avec ou sans ablation du clitoris⁹¹². La quatrième de

⁹⁰⁵GONZALEZ Caroline, *Circoncision et excision des mineurs. De la politique criminelle à la prévention sociale*, 446p, p. 351, Thèse : Droit : Université de Nice-Sophia-Antipolis, Faculté de droit et des Sciences économiques et de gestion, juin 1998.

⁹⁰⁶*Id.*

⁹⁰⁷ COQUERY-VIDROVITCH Catherine, *Les africaines. Histoire des femmes d'Afrique noire du XIXe au XXe siècle*, Paris : Desjonquères, 1994, 395p, p.319.

⁹⁰⁸ *Id.*

⁹⁰⁹ *Ibid.*

⁹¹⁰ ERLICH Michel, AUGE Marc (Préf), *La femme blessée. Essai sur les mutilations sexuelles féminines*, Paris : l'Harmattan, 1986, 321p, pp.26-28.

⁹¹¹OMS, *Éliminer les mutilations génitales féminines ; Déclaration interinstitutions*, OHCHR, ONUSIDA, PNUD, UNECA, UNESCO, FNUAP, UNCHR, UNICEF, UNIFEM, OMS, Genève, OMS, 2008, 23.

⁹¹²*Id.*

type IV, regroupe toutes les autres procédures qui sont néfastes au niveau des organes génitaux féminins à des fins non médicales, par exemple, en les piquant, perçant, incisant, raclant et en cautérisant les organes génitaux⁹¹³.

Historiquement, les mutilations sexuelles féminines sont pertinentes et pragmatiques (A). Actuellement, cette pertinence n'existe plus (B).

⁹¹³*Ibid.*

A. Pertinence historique et pragmatique

L'histoire diffère selon la tradition de chaque culture et religion. Mais d'une manière générale, ce sont des hommes qui sont à l'origine de cette pratique.

La majorité des cultures ont pratiqué des méthodes consistant à adoucir, travailler le corps humain surtout sur des parties sexuelles.

Nous pouvons emprunter ces termes de Michel Erlich, qui souligne que : « *Sur le plan sociologique, toutes les cultures ont élaboré des stratégies visant à humaniser le corps par le truchement de manipulations corporelles souvent mutilantes portant électivement sur les zones érogènes* »⁹¹⁴.

La réservation du corps comme support d'inscription n'est pas seulement l'apanage des sociétés traditionnelles comme l'explique Michel Erlich.

L'histoire indique que les mutilations sexuelles féminines constituent une loi coutumière avec toutes ses causes et sa raison rituelle.

En Afrique, les droits adoptent la forme du rite qu'il faut satisfaire, puisqu'il commande comme à un impératif strict au sens kantien du terme⁹¹⁵.

Les pratiquants des *mutilations sexuelles féminines* étaient les parents, les grands-parents et avant eux, les ancêtres. Elle s'enchaîne de génération en génération. Les filles doivent passer à l'acte d'*excision* pour leur formation et dans le but de connaître le secret des femmes. L'excision est une garantie pour les fiançailles⁹¹⁶. L'excision contribue à la fécondité des femmes d'après les pratiquants. Il paraît que dans certaines sociétés, les femmes étaient très d'accord et partageaient une même vision concernant l'excision.

Hormis les droits de l'Homme, de la femme et de l'enfant, les Dan de Logoualé en Côte d'Ivoire considèrent l'*excision* comme une pratique culturelle destinée à leur communauté féminine⁹¹⁷. La logique de cette pratique est culturelle. D'après les Égyptiens, c'est un acte de

⁹¹⁴ ERLICH Michel, *Les mutilations sexuelles*, Paris : PUF, coll. « *Que sais-je ?* », 1991, 1^{ère} édition, p.120.

⁹¹⁵ MBAYE Keba, « Le monde noir et les droits de l'Homme », *Revue internationale des Droits de l'Homme*, 1970, p. 690 et suiv.

⁹¹⁶ FREEDMAN Jane, VALLUY Jérôme, *Persécutions des femmes. Savoirs, mobilisations et protections*, Bellecombe-en-Bauges : Croquant, 2007, 639 p, pp.137-138.

⁹¹⁷ *Id.*, p.137.

purification couronné de plusieurs fonctions⁹¹⁸. Ces dernières sont la consolidation d'une distinction féminine, la réduction du plaisir sexuel, la protection d'une virginité, l'embellissement du vagin pour séduire le mari et l'identité féminine. Car, le clitoris est un organe mâle à diminuer ou à éliminer⁹¹⁹.

Les rituels sont à l'origine de la création d'un lien entre l'histoire et l'avenir. Depuis l'antiquité, les rituels ont pour base la religion ou la culture. Le rituel est une grande richesse, une diversité multiple. Il n'existe pas de société sans rites.

La pratique de celles-ci dans la majorité des sociétés africaines noires est visiblement comme une magie ou de la sorcellerie. L'explication de chaque rite est différente selon des cultures, des récits légendaires fondateurs. Il est vrai que certaines populations pratiquaient des mutilations sexuelles pour des raisons d'hygiène et d'esthétiques. Mais l'objectif du rite d'excision est de fonder une nouvelle identité sexuelle en retravaillant le sexe et le corps. La culture s'approprie du corps des êtres féminins. Pour devenir une vraie femme, le sexe doit subir une coupure de chair. Les raisons rituelles sont symboliques (1) et se présentent comme un signe d'accueil (2), la préservation de la fidélité des femmes (3) et la différenciation des sexes (4).

1. Rituel initiatique de symbolisation de la femme

La transformation et la modification du corps des femmes sont des symboles de valorisation. Le rite d'initiation consiste à la séparer d'une population pour faire son intégration à un cercle spécifique. L'utilité du rite est de mettre fin à l'enfance. La femme passe à l'âge adulte quand elle subit une excision. C'est la mutilation sexuelle qui socialise celle-ci en lui donnant une nouvelle identité. Le refus du rite implique le rejet de la société dans laquelle on évolue. Il faut transformer la petite fille en vraie femme, capable d'assumer les fonctions de l'adulte. Le corps doit subir une correction anatomique. C'est un rite d'expiation, de séparation, de fertilité. C'est comme si on coupait le cordon ombilical. La mutilation est une pratique éducative, un rituel d'initiation des jeunes filles parmi les femmes.

⁹¹⁸BAUDREZ Maryse, DI Manno Thierry, *Les sexualités : répression, tolérance, indifférence*, Bruxelles : Bruylant, 2012, 528p, pp. 40-41.

⁹¹⁹*Id.*

2. Rituel initiatique d'accueil des jeunes filles

L'accueil des jeunes filles consiste à les éduquer pour qu'elles restent sages pour le maintien du foyer. La virginité doit se conserver jusqu'au mariage. C'est un honneur pour le mari. Le rôle des femmes mûres est de faire comprendre aux jeunes filles que leur statut physiologique, sexuel et social a reçu un changement. Elles interviennent pour l'organisation, la structuration par phase de la vie des fillettes ; c'est une manière de les aider à grandir. La transmission de l'intimité des femmes aux filles a le sens du partage. L'éducation des petites filles est un miroir pour les femmes.

3. Préservation de la fidélité des femmes

La préservation de la fidélité des femmes a toujours été un point précieux pour les hommes. Concernant l'excision du clitoris, du point de vue historique, les hommes sont à l'origine de cette pratique pour maintenir les épouses fidèles. Il semble qu'ils sont des égoïstes sexuels ; ils cherchent seulement à privilégier leurs intérêts. Pour dominer, certains auteurs disent qu'ils utilisent l'Islam pour le renforcement de leur propre pouvoir sur les femmes⁹²⁰. Pourtant, la pratique est très antérieure à l'Islam.

Abd-al Wahhab Khallaf précise que le terme *makrumah* signifie que « *La circoncision féminine augmente le plaisir sexuel de l'homme* »⁹²¹. La circoncision féminine arrange les hommes.

L'Assise nationale pour les droits des femmes souligne que cette pratique inhumaine relève de la tradition et non de la religion. Elle existe depuis des siècles. Les justifications évoquées sont variables.⁹²² La raison rituelle est l'initiation d'une fillette ou d'une adolescente⁹²³. En ce qui concerne l'hygiène ou l'esthétique, c'est une saleté qu'il faut embellir. Du point de vue

⁹²⁰TCHAK Sami, *La sexualité féminine en Afrique. Domination masculine et libération féminine*, Paris : L'Harmattan, coll. « Sexualité humaine », 1999, p.31.

⁹²¹ALDEEB ABUSAHLIEH Sami A., *Mutiler au nom de Yahvé ou d'Allah. Légitimation religieuse de la circoncision masculine et féminine*, Op. Cit., p.20.

⁹²² ASSISES NATIONALES, *En avant toutes ! Les Assises nationales pour les droits des femmes*, Pantin : Le temps des cerises, 1998, 307p, pp.107-108.

⁹²³ Id.

médical, la masturbation peut entraîner des maladies nerveuses. D'après les explications sociales, la femme ne trouvera pas un époux si elle ne passe pas par une excision⁹²⁴. La position érotique invoquée est que le clitoris est un danger ; il faut enlever la partie masculine. La justification maritale est pour que la femme trouve un époux ou soit fidèle en cas de polygamie. En effet, toutes ces allégations évoquées sont sexistes⁹²⁵. Les femmes dotées d'un grand clitoris s'en servent comme les hommes, il faut couper⁹²⁶. Cela permet de surveiller le corps et la sexualité féminine. La femme garde le troupeau, elle fait l'honneur du groupe et elle doit être pure, peu excitable et occuper sa place. Son rôle est la procréation⁹²⁷.

La préservation de la fidélité de la femme nécessite-t-elle de différencier l'homme et la femme par la circoncision ?

4. Différenciation des sexes par la mutilation sexuelle

La différence entre la *circoncision* homme et la *circoncision* femme se justifie médicalement et culturellement. Pour certaines personnes, la *circoncision* est un signe distinctif d'un homme. Pour d'autres, elle est une marque de valorisation des deux sexes. L'*excision* du clitoris consistait à établir une différence entre l'homme et la femme.

Sami Aldeeb nous précise que si on s'en tient aux faits, la distinction *circoncision masculine* et *féminine* ne peut pas se justifier. Il précise qu'une telle différence est *contre-productive*⁹²⁸.

Il s'explique en disant que : « *un musulman égyptien qui a cinq filles et cinq garçons ne comprendra pas pourquoi il peut circoncire ses garçons, mais ne peut pas circoncire ses filles alors que les deux opérations portent le même nom : khitan ou tahara. De ce fait, il n'est pas possible de lutter efficacement contre la circoncision féminine sans lutter contre la circoncision masculine. De plus, la distinction entre la circoncision masculine et la circoncision féminine est contraire au principe de la non-discrimination, principe reconnu dans tous les documents internationaux* »⁹²⁹.

⁹²⁴ *Ibid.*

⁹²⁵ *Ibid.*

⁹²⁶ *Ibid.*

⁹²⁷ *Ibid.*

⁹²⁸ ALDEEB ABU- SAHLIEH Sami Awad, "Circoncision masculine et féminine entre la religion et le droit chez les juifs, les chrétiens et les musulmans", Conférence, 8 et 9 mars 2001.

⁹²⁹ *Id.*

Du point de vue gravité, l'auteur nous informe que les deux circoncisions : homme et femme sont graves, car les deux ont chacune quatre types d'opérations. Concernant les deux circoncisions, la gravité résulte du type de circoncision : « *la circoncision tant masculine que féminine, quel que soit son degré, comporte des risques d'hémorragie, d'infection, de déformation et de décès. Certaines circoncisions masculines ont si mal tourné que les médecins ont dû changer le garçon en fille en lui enlevant totalement ses organes génitaux et en lui fabriquant un vagin* »⁹³⁰.

Certains pensent que la pratique d'*excision* consiste à différencier l'homme de la femme à la puberté. Les Bambaras du Mali croient que tous les individus naissent avec des caractéristiques mâles et femelles. L'*excision* ôte à la jeune fille son élément masculin, tandis que la circoncision retire aux garçons leur élément féminin. D'autres par contre pensent que c'est un signe qui met en valeur un homme et une femme. Il existe plusieurs raisons évoquées par les parents pour justifier la circoncision. Ils disent que le prépuce est une peau inutile, un pénis circoncis est beau, les femmes préfèrent les hommes circoncis, la circoncision améliore l'hygiène, elle est moins dangereuse, c'est la tradition, c'est la religion. Il n'y a aucune conséquence sur la sexualité⁹³¹. L'homme circoncis est un vrai homme, il a de la valeur ; il en est de même pour la femme excisée.

Pendant la période précoloniale, les coutumes étaient belles et bien légales et la seule autorité compétente était les pouvoirs traditionnels.

⁹³⁰ *Ibid.*

⁹³¹ www.droitacorps.com (Mouvement contre la circoncision infantile)

Rédiger, C. & Muller, A. (2013). Raisons invoquées par les parents pour faire circoncire leur garçon nouveau-né. *Canadian Family Physician*, 59, e110-e115

B. Absence de pertinence actuelle

La tradition africaine a de la valeur pour son peuple. La nécessité de cette tradition figure clairement dans le préambule de la *charte africaine*. Avant les textes de loi, les pratiquants avaient des arguments coutumiers valables et respectables.

C'est une tradition culturelle dans la majorité des sociétés, dont les raisons concernent la purification, la préservation d'une virginité, la protection contre l'infidélité, l'hygiène, la propreté, l'assignation de genre.

La formulation de la première partie de la *charte africaine des droits de l'homme et des peuples* est en termes de « droits » et devoirs. L'article 27 alinéa⁹³² 1 précise des devoirs de l'individu envers la famille, la société, les collectivités, la communauté internationale. L'article 29⁹³³ de la charte apporte des précisions pour le renforcement des forces culturelles, les valeurs africaines de civilisation.

Conscients que les valeurs de la civilisation africaine ne sont pas toutes respectables, ils ont bien précisé que quelques-unes, cependant coutumières, ne sont pas des théories honorables, puisqu'elles ne coïncident pas aux besoins de la communauté de l'Afrique actuellement⁹³⁴. C'est de cette manière qu'il faut commenter le paragraphe 7 de l'article 29 de la charte qui exige qu'un individu veille dans ses relations avec la société, à une préservation et un renforcement des valeurs positives de la culture africaine⁹³⁵.

La non-pertinence actuelle implique l'acceptation de dé ritualiser la pratique des *mutilations sexuelles féminines* avec des raisons valables comme la libération des mœurs (1), la préservation de la santé des femmes (2) et la décision de la communauté internationale (3).

⁹³² Article 27 alinéa 1 (charte africaine des droits de l'homme et des peuples) : *Chaque individu a des devoirs envers la famille et la société, envers l'Etat et les autres collectivités légalement reconnues et envers la communauté internationale*

⁹³³ Article 29 alinéa 7 (charte africaine des droits de l'homme et des peuples) : *L'individu a en outre le devoir : « de veiller, dans ses relations avec la société, la préservation et au renforcement des valeurs culturelles africaines positives, dans un esprit de tolérance, de dialogue et de concertation et d'une façon générale de contribuer à la promotion de la santé morale de la société. »*

⁹³⁴ MBAYE Kéba, *Les droits de l'homme en Afrique*, Paris : Pédone, 2002, 2e édition, 386p, p.186.

⁹³⁵ *Id.*

1. La libération des mœurs

Les raisons consistent à bannir toutes les coutumes qui contribuent à la destruction de l'être. Pour une protection des filles et des femmes, qui sont toutes des mères, il est important de sortir de l'obscurité dans laquelle elles se sont enfermées. Leur objectif est de pouvoir avancer positivement en écoutant des conseils concernant la pratique de certaines traditions instaurées par des ancêtres.

Tant que les coutumes meurtrières blessent des valeurs éthiques identifiées aux principes de la Déclaration des droits de l'Homme, il faudrait les annuler. Cette suppression doit être pareille comme d'autres pratiques de la médecine interdites depuis des années dans plusieurs démocraties et appliquées sur une grande échelle⁹³⁶. Les pays occidentaux ont d'abord établi une codification concernant l'interdiction d'une procréation, ensuite le droit de ne pas procréer. Ils ont nouvellement fait un éclaircissement d'une image hygiénique de la sexualité exposée comme une pratique sans danger, qui est une conception déjà mise en doute par l'avènement du SIDA⁹³⁷.

Les *mutilations sexuelles* sont des pratiques découlant d'une tradition ancestrale de certaines ethnies et religions. Cette pratique n'était pas une méchanceté. Le changement a été trop difficile pour l'anéantissement de leur coutume. Mais la santé des femmes était un argument solide pour préserver la maternité.

Les pratiques sociales, les coutumes et les rites se retrouvent dans presque toutes les cultures. Ils se transmettent de génération en génération. Il n'est pas facile de les abandonner facilement si les concernés n'ont aucune culture. L'être humain a toujours besoin de plus de liberté, même dans ses mœurs. Il est vrai que la moralité culturelle sacralise les traditions et ses rites. Mais, au nom de l'évolution d'une société, les coutumes violentes et nuisibles contribuant à la destruction de la santé des femmes doivent s'abolir.

⁹³⁶ ERLICH Michel, *Les mutilations sexuelles*, Paris : PUF, coll. « Que sais-je ? », 1991, 1^{ère} édition, 127p, p.124.

⁹³⁷ *Id.*

2. La préservation de la santé des femmes

La préservation de la santé des femmes consiste à éviter des conséquences néfastes qui sont le saignement, les hémorragies pouvant déclencher la mort et des douleurs intenses. Tout au long d'une vie, les femmes mutilées subissent des infections vulvaires, urinaires, gynécologiques, septicémies qui risquent entraîner une stérilité, la mort, les dysménorrhées (règles très douloureuses), la dyspareunie (des rapports sexuels très douloureux). Les accouchements très difficiles entraînent des déchirures périnéales⁹³⁸. Face à toutes ces difficultés, la communauté internationale n'est pas indifférente.

3. Décision de la communauté internationale

La communauté internationale reconnaît l'interdiction des mutilations sexuelles féminines comme un droit appartenant aux femmes uniquement (a). Les préoccupations onusiennes excluent la *circconcision mâle*. (b)

a. La reconnaissance d'un droit appartenant aux femmes uniquement

Grâce à l'intervention d'Edmond Kaiser lors d'une conférence de presse le 25 avril 1977 à Genève pour la dénonciation de la *circconcision féminine*, la Suisse est l'une des pionnières des pays occidentaux à s'opposer à cette pratique⁹³⁹.

Cette reconnaissance de droit aux femmes est fondamentale. La santé des femmes est importante. Cette décision de la communauté internationale n'a rien à voir avec la culture. Les *mutilations sexuelles féminines* se présentent comme un paradigme régnant pour la protection des femmes. La pratique de l'*excision* est dévalorisante pour les filles et femmes. Par contre, la *circconcision* valorise l'homme, d'où son exclusion des préoccupations onusiennes.

⁹³⁸ BERARDI J.C., TEILLET J.F, GODARD DJ., ALLAL P, FRANJOU M.H., Conséquences obstétricales de l'excision féminines, étude chez 71 femmes excisées. Journal de gynéco-obst-biologie de la reproduction, Masson, Paris, 1985, pp. 743-746.

⁹³⁹ALDEEB ABU- SAHLIEH Sami Awad, WEIL-CURIEL Linda, *circconcision masculine, circconcision féminine : débats religieux, médical, social et juridique*, Paris : L'Harmattan, 2001. 537p, p.424.

b. Circoncision mâle exclue des préoccupations onusiennes

L'ONU a-t-elle vraiment raison de ne pas se préoccuper de la *circoncision mâle* ?

Il semble que la *circoncision* est un besoin de santé pour les hommes. Il paraît qu'elle est très bénéfique pour eux en matière des préventions du cancer du pénis, de la prostate, des infections sexuellement transmissibles y compris le sida (IST/sida). Cette pratique est importante pour les petits garçons qui souffrent d'une malformation ou qui sont victimes d'une infection urinaire⁹⁴⁰.

En 1855, selon Jonathan Hutchinson, médecin anglais, la *circoncision masculine* était un moyen consistant à la réduction du taux de syphilis et de cancer chez les hommes, malgré sa méconnaissance de base scientifique solide⁹⁴¹.

Tomb Roland explique que d'après les déclarations de l'américain Cancer Society, la *circoncision* était une suggestion dans le passé comme un moyen de prévention du cancer de pénis. Cette proposition concernait des études faites sur des hommes circoncis qui avaient un taux de cancer inférieur. De nos jours la majorité des chercheurs pensent que ce sont des études anachroniques à cause d'une absence de prise en compte de certains aspects. L'auteur précise qu'il semble qu'une *circoncision* protège contre le cancer du pénis lorsqu'elle se pratique peu de temps après la naissance. Les hommes qui sont passés par la circoncision étant enfants souffrent moins d'un cancer de pénis⁹⁴².

Il semble que les hommes circoncis ne peuvent pas développer de phimosis⁹⁴³.

⁹⁴⁰ Revue Canadian Medical Association journal, 9 juillet 2012 ; Figaro, 16 juillet 2012, « La circoncision réduit les infections urinaires des petits ».

⁹⁴¹ The Sex Information and Education Council of Canada (SIECCAN), La recherché en revue. Circoncision masculine:Données de recherches récentes sur ses avantages sanitaires potentiels. En ligne : http://sexualityandu.ca/uploads/files/CTR_MaleCircumcision_MAR2013-FRE.pdf. [Consulté le 14 décembre 2014]

⁹⁴²TOMB Roland, *Circoncision : les enjeux éthiques*, pp.222-223, Thèse : Pathologie humaine, Ethique, Université de la Méditerranée - Aix-Marseille II, 15 décembre 2009.

⁹⁴³Phimosis : « *Le phimosis provoque un resserrement du prépuce qui empêche la découverte du gland. Cette situation est normale chez le nourrisson ou l'enfant et se résout d'elle-même, généralement à la puberté, sans besoin de traitement. Chez les personnes âgées, le phimosis peut être provoqué par une irritation prolongée ou une balano-poshite récidivante. Un prépuce trop serré peut gêner la miction et l'activité sexuelle ; il peut aussi augmenter le risque d'infections urinaires. Le traitement habituel est la circoncision.* » (BEERS Mark H., MD, Encyclopédie médicale. Le Manuel Merck, Paris : Les éditions LAROUSSE, 2008, 1870p, p.1326).

Par contre, le paraphimosis « *est une rétraction irréversible du prépuce en arrière du gland. Il se produit en général lorsque le prépuce a été rétracté sans être ensuite reporté en avant, p. ex. au cours d'une technique médicale ou afin de nettoyer le pénis. Le gland gonfle, en augmentant la pression autour du prépuce rétracté. Cette pression croissante finit par empêcher que le sang irrigue le pénis, ce qui peut entraîner une destruction du tissu pénien si le prépuce n'est pas reporté dans sa position initiale. La circoncision ou l'incision du prépuce soulagent le paraphimosis.* » ((BEERS Mark H., MD, Op. Cit., p. 1327).

Ils souffrent moins de HPV⁹⁴⁴, même si les données s'appliquent pour différencier un comportement sexuel⁹⁴⁵. En pensant aux dangers et les avantages d'une *circoncision*, les médecins considèrent que le cancer du pénis fait partie d'une catégorie des cancers qui est très rares aux États-Unis. L'AAP et la Canadian Academy of Pediatrics ne préconisent pas la circoncision de routine des nouveau-nés. Les décisions pour la pratique d'une circoncision sont très personnelles ; elles dépendent des principes religieux et sociaux que des confirmations médicales⁹⁴⁶.

Pourtant un jugement du 7 mai 2012 du tribunal de Cologne en Allemagne, interdit la circoncision. Caroline Grossholz souligne que : « *Lorsqu'une circoncision rituelle est pratiquée sur un enfant jeune pour y consentir, elle est un acte pénalement répréhensible. Cette décision est un véritable coup de tonnerre* »⁹⁴⁷.

Dans un jugement du 27 juin 2012 rendu toujours par le même tribunal en Allemagne, la licéité de la circoncision rituelle était remise en cause.⁹⁴⁸

Le tribunal allemand estime que : « *Le droit d'un enfant à son intégrité physique prime sur le droit des parents* ». *De son côté, la communauté juive outre-Rhin dénonce une atteinte à la liberté religieuse* »⁹⁴⁹.

Les avis d'une *circoncision masculine* sont partagés. Elle se justifie par plusieurs facteurs : la religion, l'ethnicité, l'hygiène, les raisons médicales, l'esthétique et les normes sociales.

Une enquête récente réalisée à Saskatchewan interrogeant 230 parents qui ont participé des cours prénatals pour connaître leur point de vue concernant la circoncision de leur enfant précise que plus d'une moitié (56,4 %) sont d'accord pour une circoncision⁹⁵⁰. Par contre, la déclaration de certains parents pour le refus de cette pratique est de 24, 3 %, et le pourcentage

⁹⁴⁴HPV : Human papilloma virus.

⁹⁴⁵ TOMB Roland, *Circoncision : les enjeux éthiques*, Op. Cit., pp. 222-.223

⁹⁴⁶ Id.

⁹⁴⁷ GROSSHOLZ Caroline, « La circoncision infantile en cause. A propos de la décision du tribunal de Cologne du 7 mai 2012 », *Revue Internationale de Droit pénal* 3/2012 (Vol.83), pp. 503-517. ; voir URL : www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-penal-2012-3-page-503.htm.

DOI : 10.3917/ridp.833.0503

⁹⁴⁸ ROCHE DAHAN janick, « Réflexion sur la licéité de la circoncision », in RIDC, janvier-mars 2013, n°1, 65^{ème} année, 224p, p.76.

⁹⁴⁹ Le Figaro, 27 juin 2012.

⁹⁵⁰ The Sex Information and Education Council of Canada (SIECCAN), La recherché en revue. Circoncision masculine : Données de recherches récentes sur ses avantages sanitaires potentiels. En ligne : http://sexualityandu.ca/uploads/files/CTR_MaleCircumcision_MAR2013-FRE.pdf. [Consulté le 14 décembre 2014]

des parents indécis de 19,3 %⁹⁵¹. L'hygiène est de 61,9 % ; la prévention des infections ou du cancer de 44,8 %, par le fait d'une circoncision du père est de 40,9 %. Tous constituent des facteurs très importants dans une décision d'admettre circoncire les garçons⁹⁵².

La justification hygiénique constitue-t-elle une spécificité réservée uniquement aux hommes ?

En matière de *circoncision*, la bible ne parle pas de la propreté. L'hygiène dans ce domaine est un argument évoqué par les Américains et les Anglo-saxons, pour éviter les infections urinaires, le sida, le cancer du pénis et de la prostate. Pourtant le prépuce est un organe qu'on retrouve dans l'anatomie homme et femme naturellement et qui a une fonction protectrice.

Parler de la *circoncision* chez les hommes pour une question de propreté est un argument fallacieux. Si on s'en tient à cela, ce qu'il faudrait aussi maintenir la *circoncision* des femmes qu'elles soient saine. Elles dégagent aussi du smegma qui est une « *matière blanchâtre qui se dépose dans les replis des organes génitaux externes* »⁹⁵³.

Retournons voir encore le domaine de la culture pour mieux comprendre :

Chebel Malek⁹⁵⁴ (2006), souligne que dans certaines régions africaines, le prépuce se sèche, se pile, se boucane et se mange. Au Mali, les prépuces appartenant à une classe d'âges appelés aussi « *frère de case* » se pressent tous ensemble en laissant traîner des gouttes de sang à l'endroit où s'est déroulée la circoncision. Ils s'inhument ensuite dans un lieu symbolique⁹⁵⁵.

Le fait de manger cette partie de la peau améliore la santé des hommes dans cette région africaine ? Il semble que c'est par ignorance qu'ils le font en pensant au respect de leur tradition. Le fait de les enterrer dans un endroit précis est un acte significatif sur le plan traditionnel d'après les concernés.

Quand plusieurs enfants d'une mère décèdent en bas âge, elle va voir un *Cheikhah* pour expliquer son angoisse de ne pouvoir maintenir vivant le fruit de son sein⁹⁵⁶. Ainsi, le *Cheikhah* lui propose d'avaler la petite pellicule incisée à la *circoncision* de son enfant pour pouvoir engendrer des enfants qui pourront vivre longtemps⁹⁵⁷.

⁹⁵¹ *Id.*

⁹⁵² *Ibid.*

⁹⁵³ LAROUSSE, *Le petit Larousse illustré : en couleur*, Paris : Larousse, 2008, 1812p, p.946.

⁹⁵⁴ CHEBEL Malek, *Histoire de la circoncision*, Paris : Perrin, 2006, 246p, pp.91-95.

⁹⁵⁵ *Id.*

⁹⁵⁶ *Ibid.*

⁹⁵⁷ Coutumes palestiniennes. Naplouse et son district, 1927. Cité par CHEBEL Malek, *Histoire de la circoncision*, *Op. Cit.*, pp.91-95.

Il semble que c'est par traumatisme des événements tristes qui poussent certaines femmes à accepter des pratiques coutumières nuisibles sans réfléchir. Le cas de cette mère qui est victime de plusieurs décès d'enfants, elle pense qu'en respectant les consignes du *Cheikhah*, son problème pourrait se résoudre.

Par contre dans certaines régions, les gens pensent que le prépuce peut être utile comme remède et bandage.

Dans le passé en Syrie, c'est le Barbier, praticien de la *circoncision* qui conservait les prépuces. Ils se séchaient, se pilaient et se gardaient dans les fioles. D'après eux, ils servaient de pansement et de cataplasmes, particulièrement en cas de complication ou d'inflammation d'une verge⁹⁵⁸.

En tout état de cause, que le prépuce se sèche, s'inhume, se mange ou se jette, il subit certainement une opération spécifique qui consiste à l'écarter du circuit d'un changement souvent ignorant.⁹⁵⁹ Retiré, il franchit une étape de mythification pendant laquelle et d'après la majorité des rituels constatés, l'âme du circoncis se subsume et s'élève en direction de la divinité⁹⁶⁰. Il semble que ce repli de peau qui entoure le gland de la verge est bénéfique parce que certaines femmes les mangent, les prêtres les conservent en présence d'une personne et les marabouts africains les utilisent à nouveau dans leurs phylactères⁹⁶¹.

De toute façon, que la *circoncision* soit en liaison à une pureté rituelle, cela paraît indiscutable⁹⁶². Elle est une obsession des Égyptiens. En effet, la pureté et l'hygiène ne sont pas superposables⁹⁶³. C'est pourquoi la raison hygiénique mentionnée par Hérodote ne semble pas convaincre, même du point de vue égyptien⁹⁶⁴. En outre, les papyrus médicaux de l'Égypte n'indiquent jamais une justification médicale à pratiquer la circoncision, ce qui diminue l'intervention d'un rite plutôt qu'un acte qui est en liaison avec l'hygiène⁹⁶⁵.

⁹⁵⁸V. Müller, *en Syrie, avec les bédouins, les tribus du désert*, 193. Cité par CHEBEL Malek, *Histoire de la circoncision*, Paris : Perrin, 2006, 246p, pp.92.

⁹⁵⁹CHEBEL Malek, *Histoire de la circoncision*, *Op. Cit.*, pp.91-95.

⁹⁶⁰*Id.*

⁹⁶¹*Ibid.*

⁹⁶²TOMB Roland, *Circoncision : les enjeux éthiques*, *Op. Cit.*, p.40.

⁹⁶³ *Id.*

⁹⁶⁴ *Ibid.*

⁹⁶⁵ TOMB Roland, *Circoncision : les enjeux éthiques*, *Op. Cit.*, p.40.

Même ailleurs et au Proche Orient, pratiquer la *circoncision* n'est pas un impératif de prévention d'hygiène. Mais l'ancienneté d'un rite s'acceptait hors de l'Égypte depuis le III millénaire⁹⁶⁶.

De nos jours, la *circoncision masculine* sécurisée, volontaire et informée est une possibilité de diminuer le risque du VIH⁹⁶⁷.

D'après Michel Erlich, les *mutilations masculines et féminines* se singularisent par une concordance structurelle et une discordance fonctionnelle⁹⁶⁸. À l'exception d'une coupure masculine, les pratiques féminines doivent s'éliminer. Cette contestation se pose sous le signe d'un primat phallique qui se témoigne par un accord unanime d'une circoncision et d'un désaccord de l'excision⁹⁶⁹.

La *circoncision* concerne toute sorte de coupure, de modification du corps. Elle devrait se faire avec le consentement du concerné. Tel n'est pas souvent le cas puisque cette pratique se fait dans la plupart de sociétés dans l'enfance. La *circoncision* concerne les petits garçons à la naissance.

Si on s'en tient aux droits de l'Homme, le fait de circoncire les nouveau-nés ou des enfants mineurs de sexe masculin sans leur consentement constitue une violation du droit de l'individu à son intégrité corporelle. La suppression du prépuce d'un être humain nécessite son consentement.

Roland Tomb (2009) souligne que le prépuce a des fonctions qui sont fondamentales concernant une protection, une défense immunologique et une sensibilité érogène pendant les relations sexuelles. L'idée d'une complétude biologique peut ainsi être comme un motif contre une circoncision néonatale de routine⁹⁷⁰.

D'après les données d'une recherche disponible, plusieurs associations professionnelles de santé prétendent à ne pas préconiser une *circoncision* normale d'un nouveau-né⁹⁷¹. Les

⁹⁶⁶ *Id.*, p.44.

⁹⁶⁷http://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/jc1552_circumcision_fr_0.pdf (La circoncision masculine, volontaire et informée dans le cadre d'un programme complet de prévention du VIH).

⁹⁶⁸ ERLICH Michel, *Les mutilations sexuelles*, Paris : PUF, coll. « Que sais-je ? », 1991, 1^{ère} édition, 127p, p.124.

⁹⁶⁹ *Id.*

⁹⁷⁰ TOMB Roland, *Circoncision : les enjeux éthiques*, *Op. Cit.*, p. 392.

⁹⁷¹ The Sex Information and Education Council of Canada (SIECCAN), *La recherche en revue. Circoncision masculine : Données de recherche récentes sur ses avantages sanitaires potentiels*. En ligne :

déclarations émises par divers groupements conseillent en général aux parents de regarder avec attention les avantages et les dangers d'une intervention⁹⁷².

Une jurisprudence allemande considère que la *circoncision* d'un enfant est une blessure corporelle passible d'une condamnation. Le droit de l'enfant sur son intégrité physique prime sur le droit des parents.

L'article 24 alinéa 3 de la convention relative aux droits de l'enfant dispose que : « *Les États partis prennent toutes les mesures efficaces appropriées en vue d'abolir les pratiques traditionnelles préjudiciables à la santé des enfants* ».

Au nom du respect du corps humain, en dehors des raisons thérapeutiques comme des traitements contre des cas graves de *phimosis* et *paraphimosis*, il semble qu'il serait mieux d'interdire aussi la *circoncision masculine* comme l'*excision féminine*.

Il semble que la *circoncision* ne porte pas atteinte à la santé des petits garçons. Elle est différente de l'*excision*. En effet, aucune analyse expérimentale n'a pu fournir la justification d'une conséquence de la *circoncision* sur la sexualité d'un homme. Le consentement scientifique affirme que l'existence ou l'abstraction du prépuce n'a aucune incidence sur les fonctions érectiles et éjaculatrices⁹⁷³.

Les arguments médicaux sont valables pour la *circoncision masculine* qui n'est pas néfaste pour la santé des hommes. En cas de *phimosis* ou *paraphimosis* (non décalottage ou décalottage difficile), le médecin peut pratiquer une simple incision qui n'est pas une *circoncision* au niveau du prépuce, ou soigner le patient par des médicaments à la cortisone pour assouplir.

Les recherches précisent que le cancer du pénis se développe la plupart du temps chez des hommes non circoncis. Cette maladie est en liaison à un *phimosis* qui se manifeste quand le prépuce est serré et complexe à dégager⁹⁷⁴. C'est une situation qui peut provoquer des difficultés d'hygiène pouvant aboutir à une inflammation et une infection. Une irritation qui

http://sexualityandu.ca/uploads/files/CTR_MaleCircumcision_MAR2013-FRE.pdf. [Consulté le 14 décembre 2014]

⁹⁷²*Id.*

⁹⁷³ROCHE DAHAN Janick, « *Réflexion sur la licéité de la circoncision* », in Revue Internationale de droit comparé, n°1, 65^{ème} année, Janvier-mars-2013, 224p, p.83.

⁹⁷⁴Gray, 2012; OMS/ONUSIDA, 2007, in The Sex Information and Education Council of Canada (SIECCAN), La recherche en revue. Circoncision masculine : Données de recherche récentes sur ses avantages sanitaires potentiels. En ligne : http://sexualityandu.ca/uploads/files/CTR_MaleCircumcision_MAR2013-FRE.pdf. [Consulté le 31 juillet 2015]

se prolonge s'associe à un danger de cancer aggravé⁹⁷⁵. La *circoncision masculine* a eu une reconnaissance en 2007 par l'OMS et l'ONUSIDA comme une opération précieuse qui empêche la transmissibilité du VIH⁹⁷⁶. Cette conclusion sur les résultats de trois essais comparables au hasard auprès des hommes africains du Kenya, de l'Ouganda et d'Afrique du Sud confirme une diminution de la contamination du VIH chez les hommes circoncis jusqu'à une concurrence de 60 %⁹⁷⁷.

La *circoncision masculine* est justifiable pour besoin de santé des hommes, hormis l'argument religieux pour les juifs et musulmans. Elle est sans danger et elle est tolérable par rapport aux *mutilations sexuelles féminines* avec toutes ses causes et ses conséquences.

⁹⁷⁵ *Id.*

⁹⁷⁶ *Ibid.*

⁹⁷⁷ *Ibid.*

§2. Causes et Conséquences coutumières

Le droit coutumier africain fait allusion aux droits en vigueur avant la période coloniale. Tous ces droits n'avaient aucune marque d'écriture. Mais ils étaient en pratique. Après la colonisation, les intellectuels africains ont mis par écrit tous ces droits dans des ouvrages. Dans la majorité des sociétés africaines traditionnelles, il existe des chefferies. Le chef, entouré de ses notables, veille au respect d'une bonne pratique du droit coutumier. Ce dernier constitue un ensemble d'usages partagés par une tribu, une communauté, un groupe religieux ou ethnique.

La transmission orale du droit coutumier constitue une législation non écrite. La justification des *mutilations sexuelles féminines* découle d'une cause coutumière (A). Mais sa pratique déclenche des conséquences sur les victimes. (B).

A. Causes coutumières

Les causes des *mutilations sexuelles génitales* relèvent du droit coutumier (1) qui mentionne des arguments incontournables (2).

1. Source du droit coutumier

Le harcèlement social et coutumier exige de suivre le parcours des ancêtres. En Afrique par exemple, il existe une multitude d'ethnies. Chaque ethnie a ses coutumes, ses traditions.

La citation de Simone de Beauvoir « *On ne naît pas femme, on le devient* » a toute sa raison d'être dans la construction de l'identité sexuée, la construction du sociale et du féminin en droit coutumier. La nature n'est pas suffisante ; il faut retravailler pour lui donner un sens. Les mutilations sexuelles pérennes et des altérations physiques subordonnent les femmes. La coutume s'empare du corps des femmes pour les socialiser. Inversement, on ne naît pas homme, on le devient. Culturellement, il faut supprimer toute masculinité aux femmes, et aux hommes toutes féminités en retravaillant leurs corps.

2. Argument coutumier

C'est une tradition culturelle dans la majorité des sociétés, dont les raisons concernent la purification, la préservation d'une virginité, la protection contre l'infidélité, l'hygiène, la propreté, l'assignation de genre. Les pratiquants de cette tradition étaient les parents, les grands-parents et avant eux, les ancêtres. Elle s'enchaîne de génération en génération. Les filles doivent passer à l'acte d'*excision* pour leur formation et dans le but de connaître le secret des femmes. L'*excision* est une garantie pour les fiançailles⁹⁷⁸.

Une femme non excisée serait impure et ne pourrait pas cuisiner pour son mari. Certaines personnes disent qu'elle a des odeurs, une bornée qui ne fait que des bêtises⁹⁷⁹. Une fille sans *excision* est un être sans sexe, qui n'a pas de culture, de rôle et une reconnaissance sociale. Elle est impure pour la société : c'est une « *bilakoro* », qui signifie « non circoncis »⁹⁸⁰. L'*excision* contribue à la fécondité des femmes d'après eux. Malheureusement, la pratique a des conséquences néfastes sur les femmes victimes.

⁹⁷⁸FREEDMAN Jane, VALLUY Jérôme, *Persécutions des femmes. Savoirs, mobilisations et protections*, Bellecombe-en-Bauges : Croquant, 2007, 639p, pp.137-138.

⁹⁷⁹*Id.*, p.162.

⁹⁸⁰*Ibid.*, p.159.

B. Conséquences

La pratique des *mutilations sexuelles féminines* entraîne des douleurs violentes et a des conséquences immédiates et durables sur la santé, notamment des difficultés lors de l'accouchement qui mettent l'enfant en danger (OMS)⁹⁸¹.

La déclaration commune⁹⁸² de l'OMS/UNICEF/FNUAP et l'Académie de médecine précisent que les complications sont immédiates (1) et à long terme (2).

1. Conséquences immédiates

La victime peut mourir pendant la pratique suite aux hémorragies. La complexité imminente se manifeste par une douleur intense, un choc, une hémorragie, un tétanos ou une septicémie, une rétention urinaire, l'ulcération des parties génitales et une lésion des tissus adjacents⁹⁸³. Dans plusieurs cas, des hémorragies et des infections sont très dangereuses et même mortelles⁹⁸⁴.

On s'occupe moins d'un risque de contamination possible du VIH (Virus de l'immunodéficience humaine) lié à une même utilisation d'instrument pour des opérations⁹⁸⁵. Mais cette question ne fait pas l'objet des recherches détaillées⁹⁸⁶. Dans certains cas, l'*infibulation* rend les rapports vaginaux impossibles et très difficiles qui se remplacent par des relations anales. Les lésions occasionnées par des tissus sont également un passage d'infection du VIH⁹⁸⁷.

⁹⁸¹ http://www.who.int/topics/female_genital_mutilation/fr/ En ligne : [Consulté le 02 janvier 2015].

⁹⁸² *DECLARATION COMMUNE OMS/UNICEF/FNUAP, Les mutilations sexuelles féminines*, Genève : OMS, 1997, 20p, pp.7-9.

⁹⁸³ *Id.*

⁹⁸⁴ *Ibid.*

⁹⁸⁵ *Ibid.*

⁹⁸⁶ *Ibid.*

⁹⁸⁷ *Ibid.*

2. Conséquences à long terme

Les femmes mutilées ont des soucis d'accouchement. Une étude réalisée par l'OMS en 2006 démontre que la pratique d'une *mutilation génitale féminine* peut se mêler à un accroissement des complications d'un accouchement et aussi un grand nombre des décès maternels⁹⁸⁸. D'autres effets secondaires constatés intègrent particulièrement des douleurs violentes, des hémorragies, du tétanos, une infection, une stérilité, des kystes et abcès, une incontinence et des difficultés de l'ordre sexuel et psychologique⁹⁸⁹.

En ce qui concerne les complications de longue durée, il s'agit des kystes et abcès, une formation de la cicatrice des chéloïdes, des lésions de l'urètre avec une incontinence des urines, les dysfonctionnements sexuels et une dyspareunie⁹⁹⁰.

L'*infibulation* peut provoquer des scarifications importantes, un problème urinaire, une dysménorrhée, des infections répétitives de la vessie, des voies urinaires et une stérilité. L'incision du bourrelet formé par les grandes lèvres est souvent une nécessité lorsqu'une infibulation rend les relations sexuelles difficiles⁹⁹¹. La coupure peut être aussi importante pendant l'accouchement. Certes, le danger de décès maternel et de mortalité a énormément augmenté, par exemple en l'absence d'une installation *ad hoc* et d'un personnel de santé qualifié⁹⁹². Pendant un accouchement, le risque d'une hémorragie et d'une infection s'élève fortement. Les *mutilations* s'infligeant à l'appareil génital d'une femme peuvent aussi s'accompagner d'une morbidité maternelle stable comme des fistules vésico-vaginales⁹⁹³.

Les femmes mutilées n'éprouvent aucun plaisir lors des rapports sexuels, surtout lorsque le clitoris a une cicatrice. Le professeur Sami Aldeeb souligne : pour que les hommes éprouvent une satisfaction sexuellement, il faut exciser le capuchon du clitoris. Il précise que les mêmes

⁹⁸⁸USAID, BRIDGE, PRB, Mutilation génitale féminine/excision : Données et tendances, Population Référence Bureau, 2008, p.2 ; courriel : prborders@prb.org ; www.prb.org.

⁹⁸⁹ USAID, BRIDGE, PRB, Mutilation génitale féminine/excision : Données et tendances, Population Référence Bureau, *id.*

⁹⁹⁰DECLARATION COMMUNE OMS/UNICEF/FNUAP, *Les mutilations sexuelles féminines*, Genève : OMS, 1997, 20p, pp.7-9.

⁹⁹¹*Id.*

⁹⁹²*Ibid.*

⁹⁹³*Ibid*

opérations se sont passées en occident chez les femmes blanches pour stimuler le plaisir sexuel en remédiant à la frigidity⁹⁹⁴.

L'affirmation de l'auteur est injuste. Le clitoris n'est pas le seul organe pouvant satisfaire les fantasmes de l'homme. Habituellement, les gens pensent que les parties érogènes se limitent exclusivement aux organes sexuels des êtres humains et également aux seins chez les personnes de sexe féminin. Pourtant elles englobent tous les endroits du corps qui sont très sensibles pour la participation d'une excitation sexuelle⁹⁹⁵.

Une étude réalisée par l'OMS dans plusieurs pays démontre que les femmes qui ont été victimes des *mutilations sexuelles* courent un risque sensiblement élevé d'accouchement compliqué⁹⁹⁶.

Les femmes victimes d'une *infibulation* et jeunes mères souffrent beaucoup des fistules. Les *fistules obstétriques* sont très sévères et constituent une des conséquences de travail très long au moment de l'accouchement. Le plus souvent, les femmes touchées par cette maladie accouchent des enfants mort-nés.

Il existe également des difficultés d'incontinence, une malaise d'uriner, de pratiquer les rapports sexuels.

Les femmes sont angoissées à l'entrée de l'activité sexuelle. De même qu'une altération de sensibilité sexuelle, des complications concernant la sexualité se produisent souvent avec angoisse au début d'une activité sexuelle, une dyspareunie et frigidity⁹⁹⁷. Des difficultés psychologiques sont d'autant plus considérables que les *mutilations sexuelles féminines* se pratiquent tard avec des perturbations comportementales, l'anxiété, la dépression et l'irritabilité chronique ou une frigidity⁹⁹⁸.

⁹⁹⁴ALDEEB ABU- SAHLIEH Sami Awad, *Circoncision masculine et féminine entre la religion et le droit chez les juifs, les chrétiens et les musulmans*, Conférence, 8 et 9 mars 2001.

⁹⁹⁵ LANGIS pierre, GERMAIN Bernard, DALLAIRE Yvon, *La sexualité humaine*, Québec : de Boeck, 2009, 596p, p.66.

⁹⁹⁶ Organisation Mondiale de la Santé, *Éliminer les mutilations sexuelles féminines. Déclaration inter institutions HCDH, OMS, ONUSIDA, PNUD, UNCEA, UNESCO, UNFPA, UNHCR, UNICEF, UNIFEM*, p.12.

⁹⁹⁷ Conseil supérieur de l'information sexuelle, de la régulation des naissances et de l'éducation familiale (CSIS), « Rapport des violences faites aux femmes, spécifiquement des mutilations sexuelles ». janvier 2011, 30p.

[En ligne et consulté le 19 avril 2016].

⁹⁹⁸ *Id.*

CONCLUSION SECTION 1, CHAPITRE 2, TITRE 2 DE LA PARTIE 1.

Sur le plan historique, plusieurs raisons rituelles justifient la pratique des *mutilations sexuelles féminines* : rituel initiatique de symbolisation de la femme et rituel d'accueil des jeunes filles parmi les femmes. Les causes relèvent des sources du droit coutumier suivies des arguments. Les conséquences de cette pratique sont à court et à long terme.

D'après une réalisation des entretiens et les réactions émotionnelles qui ont suscité l'idée d'abandon d'une excision, il paraît que son sens réel est de concéder à un enfant son identité d'une femme africaine⁹⁹⁹. En conséquence, l'intégrer au cercle duquel un individu doit tout attendre, comme un enfant du sein de sa mère qui est une affection, une sécurité, une protection et une solidarité survit¹⁰⁰⁰.

Le jugement des coutumes nuisibles comme des *actes barbares et cruels* est une manière de mépriser la culture des concernés.

Patrick Pelège et Chantal Picod soulignent qu'en occident les *mutilations sexuelles* sont comme « *des actes barbares...* »¹⁰⁰¹

Il est vrai que les coutumes nuisibles comme les *mutilations sexuelles féminines*, qualifiées de barbares et cruelles sont inhumaines, mais l'objectif des pratiquants pour certaines coutumes nuisibles n'est pas de faire du mal. Il semble qu'un constat d'une vision des coutumes barbares est la violence, un mépris et une aliénation. Pourtant, le but de celle-ci n'est pas la torture. L'intention n'est pas mauvaise. *Barbares* et *cruels* ne sont que des qualificatifs excessifs d'une littérature pseudo-scientifique de l'époque coloniale, consécutive à une lecture trop euro centrique du monde.

L'objectif du droit coutumier envers les femmes est de les socialiser pour qu'elles restent dans la tradition. La *circoncision* et les *mutilations sexuelles féminines* sont comme une traversée de la nature à la culture. Le sexe et le corps doivent se retravailler pour leur donner une identité sexuelle. Les individus doivent se socialiser dans le genre conforme à leur sexe.

⁹⁹⁹FREEDMAN Jane, VALLUY Jérôme, *Persécutions des femmes. Savoirs, mobilisations et protections*, Op. Cit., p.167.

¹⁰⁰⁰*Id.*

¹⁰⁰¹ PELEGE Patrick, PICOD Chantal, *Éduquer à la sexualité. Un enjeu de société*, Paris : Dunod, 2006, 262p, p.149.

Patrick Simon souligne que : l'*excision*, par exemple, est une pratique affreuse, comme l'était autrefois l'esclavage. Au nom de quoi doit-on interdire une coutume qui n'est imposée à personne ? Plaide Alain de Benoist ¹⁰⁰²[...] C'est pourquoi dans son principe cette coutume barbare est contraire aux droits de l'homme comme aux droits naturels, mais pour la combattre et la faire régresser utilement il vaut mieux recourir à la méthode jusnaturaliste que la méthode « droit-de-l'hommiste. »¹⁰⁰³

L'auteur rapproche l'*excision* à l'esclavage. Ces deux concepts ne sont pas comparables. Concernant l'*excision*, c'est vrai que la pratique s'imposait aux petites filles par leurs parents. Mais, l'intention de ces derniers n'était pas par méchanceté ; c'était juste par maladresse, par naïveté. En évoquant le terme barbare ou barbarie, l'auteur fait allusion à des êtres humains sauvages du fait de leur brutalité, de leur manière de vivre.

Pourtant, la barbarie culturelle est aussi la richesse d'une civilisation ; ce n'est pas toujours l'agressivité, la brutalité humaine. Le but n'est pas mauvais. C'est juste par ignorance que certaines populations pratiquent des coutumes néfastes pour la santé. Il existe des initiations féminines qui sont très agréables et souriantes. Des chansons, des danses traditionnelles masquées couronnent les rites symboliques. La culture s'ajoute à la nature en transformant l'homme. Toutes les cultures méritent du respect. Elles représentent l'identification d'un groupe social. La culture n'est pas stable ; elle peut naître et disparaître, d'où l'importance du dynamisme culturel, signe d'identification de la richesse d'une société.

La Déclaration commune OMS/UNICEF/FNUAP¹⁰⁰⁴ précise que la présente déclaration n'a pas pour but de sanctionner.

En effet, si les pratiques culturelles peuvent sembler nuisibles extérieurement, elles ont une explication et une fonction spécifique pour ceux qui les respectent¹⁰⁰⁵. Cela dit, la culture n'est pas stable. Elle fait sans cesse l'objet d'intégrations et changements. Les nations pourront améliorer leurs comportements lorsqu'elles reconnaîtront que ces pratiques sont néfastes et humiliantes. Elles accepteront par la suite qu'il soit possible de les abandonner sans délaisser des aspects essentiels de leurs cultures¹⁰⁰⁶.

¹⁰⁰²BENOIST Alain, « Au-delà des droits de l'homme », Krisi, 2004, p.40, « donne de multiples exemples de contradictions » (SIMON Patrick, *Le droit naturel. Ses amis et ses ennemis*, Paris : F-X. De Guibert, 2005, 235p, p.27.)

¹⁰⁰³ SIMON Patrick, *Le droit naturel. Ses amis et ses ennemis*, Paris : F-X. De Guibert, 2005, 235p, p.27.

¹⁰⁰⁴DECLARARATION COMMUNE OMS/UNICEF/FNUAP, *Les mutilations sexuelles féminines*, Genève : OMS, 1997, 20p, p.3.

¹⁰⁰⁵*Id.*

¹⁰⁰⁶DECLARARATION COMMUNE OMS/UNICEF/FNUAP, *Les mutilations sexuelles féminines*, Op. Cit.

Le patrimoine culturel de chaque peuple mérite du respect. La société africaine possède des *us* et ses *coutumes*. La croyance à la cosmogonie, l'humanisme et la solidarité sont des valeurs déterminantes du continent africain. Généralement, toutes ces valeurs jouent un rôle important dans la conception du droit coutumier et celle des *droits de l'homme* en particulier.

La *Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples* dispose dans son préambule au paragraphe 4 que : « *Tenant compte des vertus de leurs traditions historiques et des valeurs de civilisation africaine qui doivent inspirer et caractériser leurs réflexions sur la conception des droits de l'homme et des peuples* »¹⁰⁰⁷.

C'est une disposition qui universalise les *droits de l'homme* en Afrique. La charte, comme l'exprimait le président Senghor, n'a pas admis être une déclaration et un système de protection des *droits de l'Homme* en Afrique¹⁰⁰⁸. Ses auteurs ont écouté, tout en s'acquérant des idées directrices d'une *déclaration universelle* et d'autres déclarations, façonner une œuvre adaptable aux exigences africaines¹⁰⁰⁹. Par surcroît, ils n'ont pas pris en considération que toutes les coutumes étaient bonnes à conserver¹⁰¹⁰.

Keba Mbaye¹⁰¹¹ précise que L'Afrique traditionnelle a un droit et elle connaît un système cohérent des *droits de l'Homme*.

En Afrique, il existe une diversité de coutumes qui varient selon les ethnies, les communautés. La coutume est changeante et mutante. Ce sont des hommes qui la créent. Son évolution dépend de la société. Il est à noter qu'il existe plusieurs modèles de société africaine.

Isaac Nguema¹⁰¹² (1990), explique que la constitution sociale traditionnelle de l'Afrique fait ressortir quatre types de sociétés. Il s'agit d'un système de *société grégaire*¹⁰¹³,

¹⁰⁰⁷ Union Africaine, Cour Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, Charte africaine des droits de l'Homme et des Peuples. En ligne <http://www.african-court.org>.

¹⁰⁰⁸ MBAYE Keba, *Les droits de l'Homme en Afrique*, Paris : Éditions Pedone, 2002, 2e édition, 386p, p.72.

¹⁰⁰⁹ *Id.*

¹⁰¹⁰ *Ibid.*

¹⁰¹¹ *Ibid.*

¹⁰¹² NGUEMA Isaac, « *Perspectives des droits de l'homme en Afrique. Les racines d'un défi permanent.* », RUDH, 28 février 1990, Vol.2 N°2, pp. 49-53.

¹⁰¹³ « Société grégaire » : *Elle se « constitue et vit en quelque sorte par bandes, sous la direction ou la prééminence d'un « notable », chef du groupe. Ce type de structures sociales caractérise notamment les populations pygmées que l'on trouve, entre autres, en Afrique centrale.* » (NGUEMA Isaac, « *Perspectives des droits de l'homme en Afrique. Les racines d'un défi permanent.* », RUDH, 28 février 1990, *Op. Cit.*)

parentalisée¹⁰¹⁴, hiérarchisée¹⁰¹⁵ et une société en voie d'étatisation progressive et systématique¹⁰¹⁶.

Dans toutes ces sociétés traditionnelles, il existe des coutumes diversifiées.

La coutume désigne un ensemble d'habitudes, des usages et des pratiques qu'une population reconnaît comme une obligation¹⁰¹⁷. Les usages ont un caractère obligatoire lorsque deux éléments se réunissent.¹⁰¹⁸ Il s'agit d'un élément matériel qui est un usage répété et d'un élément moral concernant les personnes qui considèrent la pratique de l'usage comme une exigence¹⁰¹⁹.

Selon Jean Carbonnier, la coutume est « un droit enfanté par le temps »¹⁰²⁰.

Au XIII^e-XIV^e siècle en Europe occidentale, les rois, les ducs les comtes et les autorités des villes ont annulé précisément de « mauvaises coutumes »¹⁰²¹. Certaines coutumes s'abrogeaient légalement ou non appliquées par les juges dans les pays issus d'une colonisation au XIX^e et XX^e siècle¹⁰²². Elles étaient contraires à un ordre public universel, aux principes d'une civilisation et ceux d'une humanité, ou quel qu'autre formule exigée par le colonisateur¹⁰²³.

¹⁰¹⁴ « Société parentalisée » : Dans ce type de société, « les attitudes et les comportements, les gestes et les activités des membres de la communauté sont déterminés en fonction du lien parental. La notion de parenté apparaît comme la matrice sociale, pour ne pas dire le moteur de la vie en société. Ces systèmes sont articulés en « groupes ethnique » qui se subdivisent en « tribus », elles-mêmes éparpillées en « clan », lesquels se composent à leur tour de lignages (cellules sociales de base). »

¹⁰¹⁵ « Société hiérarchisée » : Dans ce type de société, « Les règles de conduite, les attitudes, les comportements et les activités sont fonction de la place que l'on occupe dans l'échelle sociale ou du rôle que l'on joue au sein de la société. C'est ainsi que la société Wolof (Sénégal) comporte, d'un côté des gens libres (gor), et de l'autre des esclaves (diam). Par ailleurs la même société est constituée de castes définies en fonction de la division de travail. On y distingue ainsi les « guer », au sommet de la hiérarchie sociale, auxquels l'artisanat est interdit, puis les « gnegno », catégories professionnelles vouées à l'artisanat : forgerons, cordonniers, travailleurs du bois, tisserands, griots, etc. » (NGUEMA Isaac, *Op.cit.*)

¹⁰¹⁶ Société en voie d'étatisation progressive et systématique : Elle se « caractérise par le fait que la règle s'applique ici à tous les « sujets » du « souverain » régnant, sans distinction de statut ni de groupe de parenté (anciens empires du Mali, du Ghana, assez proches de l'Etat postcolonial actuel). » (Nguema Isaac, *Op. Cit.*)

¹⁰¹⁷ <http://www.dictionnaire-juridique.com/definition/usages-et-coutumes.php>

¹⁰¹⁸ *Id.*

¹⁰¹⁹ *Ibid.*

¹⁰²⁰ CARBONNIER Jean, *Droit et passion du droit sous la V République*, Paris, Flammarion, collection Champs, 2006, p.26.

¹⁰²¹ SOCIETE JEAN BODIN POUR L'HISTOIRE COMPARATIVE DES INSTITUTIONS, *La coutume. Ière partie : Antiquité, Afrique noire, Amérique, Australie*. Bruxelles : De Boeck-Wesmael, 1990, 354p, p.26.

¹⁰²² *Id.*

¹⁰²³ *Ibid.*

Les coutumes légales orientent la vie d'une communauté. La coutume juridique était un héritage des aïeules.¹⁰²⁴ Leur parole, transmise par une tradition orale, établissait une fois pour toutes la règle de vie d'une communauté¹⁰²⁵.

Stanislas Méloné¹⁰²⁶ (1986) souligne que le droit au développement¹⁰²⁷ qui devait changer l'ordre juridique ancien était proche des textes légaux modernes du colonisateur que des institutions coutumières. Le grand souhait était d'accorder à chaque État un nouveau système judiciaire apte d'apporter une évolution. Dans les matières qui avaient provoqué plusieurs problèmes à l'époque coloniale, à savoir le droit de la famille et le droit foncier, la modernité devait l'emporter sur la coutume¹⁰²⁸.

Empruntons et écoutons attentivement ces détails de Stanislas Méloné qui se résume en ces termes : « *La Consécration constitutionnelle de la condamnation des coutumes*¹⁰²⁹ n'a pas semblé à tous les législateurs d'exécution immédiate. La mesure la plus radicale est celle contenue à l'article 5 de l'ordonnance guinéenne n° 47 P.R.G. du 20 novembre 1960 qui abolit officiellement le droit coutumier. Cette disposition entraîne de plano la suppression des juridictions compétentes pour appliquer ce droit. D'autres États se sont orientés dans le même sens en optant pour l'unité de juridictions. Les tribunaux de droit modernes reproduisaient l'organisation judiciaire française comme étant désormais seule compétents pour connaître. Parmi ces États, certains procèdent à la suppression immédiate des tribunaux de droit coutumier sans même leur accorder un sursis. [Il s'agit par ordre chronologique] des pays suivants : (le Sénégal¹⁰³⁰, la Côte d'Ivoire¹⁰³¹, le Mali,¹⁰³² le Burundi¹⁰³³, le Rwanda¹⁰³⁴) »¹⁰³⁵.

¹⁰²⁴CALAME-GRIAULE Geneviève, AGBLEMAGNON F., ACHILLE Louis T., *Aspects de la culture noire*, Paris : Librairie Arthème Fayard, 1910, 218p, p. 61.

¹⁰²⁵*Id.*

¹⁰²⁶MELONE Stanislas, *Les juridictions mixtes de droit écrit et de droit coutumier dans les pays en voie de développement. Du bon usage du pluralisme judiciaire en Afrique : l'exemple du Cameroun*, Revue Internationale de Droit Comparé. Vol 38 n°2, Avril-juin 1986. Etudes de droit contemporain. Contributions françaises au 12e congrès international de droit comparé (Sydney-national de droit comparé (Sydney-Melbourne, 18-26 août 1986), pp.327-346.

¹⁰²⁷KOUASSIGAN G., in *Quelle est ma loi ? Tradition et modernisme dans le droit privé de la famille*, Pédone, 1974, pp. 178-194 ; cf. sur la notion, René RARIJAONA, « Le droit du développement à la recherche de son expression. Contribution à une étude de la théorie générale du droit. » Penant, n° 722, 1968, p.539 et s.

¹⁰²⁸cf. G.A Kouassigan, in *quelle est ma loi ? Tradition et modernisme dans le droit privé de la famille en Afrique francophone*, Op. Cit., p. 311. Cité par MELONE Stanislas, *Les juridictions mixtes de droit écrit et de droit coutumier dans les pays en voie de développement. Du bon usage du pluralisme judiciaire en Afrique : l'exemple du Cameroun*, Op. Cit.

¹⁰²⁹DEGNI-SEGUY, « codification et uniformisation du droit », Encyclopédie juridique de l'Afrique, Tom .I, p. 455.

¹⁰³⁰Ordonnance n° 60-56 du 14 nov. 1960, J.O. du 19 nov. 1960 ; MBAYE Keba, « L'organisation judiciaire du Sénégal », in Etudes de droit Africain et de droit Malgache, Paris : Cujas, pp. 281 et 506.

Stanislas Méloné¹⁰³⁶ précise que le système d'une dualité de juridictions était une consécration par quelques États en attendant la transition ; et ces derniers ont accordé un sursis aux tribunaux traditionnels. Il s'agit : du Cameroun¹⁰³⁷, du Congo¹⁰³⁸, le Dahomey (bénin)¹⁰³⁹, le Gabon¹⁰⁴⁰, le Niger¹⁰⁴¹, la République centrafricaine,¹⁰⁴² le Tchad,¹⁰⁴³ le Congo-Kinshasa,¹⁰⁴⁴ la République Islamique de Mauritanie,¹⁰⁴⁵ le Burkina Faso,¹⁰⁴⁶ le Togo¹⁰⁴⁷.

La conservation d'une dualité de juridiction dans la majorité des pays¹⁰⁴⁸, confirme Stanislas Méloné, par un changement qu'on désire le plus bref plausible par un nouveau système moderne issu d'une codification qui doit occasionner une adoption d'un système judiciaire unique. C'est pourquoi la mutation d'un ordre judiciaire du Gabon s'explique, voire du Togo,

¹⁰³¹Loi n° 61-155 du 18 mai 1961, J.O. du 1er juin 1961 modifiée par la loi 64-227 du 14 juin 1964, J.O, 2 juillet 1964, p. 847.

¹⁰³² Loi n° 61-123 du 27 juin J.O du 24 juin 1961, p.11, art 24 modifié par la loi 68-17 du 17 février 1968.

¹⁰³³ Loi du 24 août 1962. Décret-loi n° 1-24 du 28 août 1979 portant code de l'organisation et de la compétence judiciaire modifié par le décret-loi n° 1-80.

¹⁰³⁴Loi du 24 août 1962, portant code d'organisation et de compétence judiciaire, J.O, n° 1635 du 15 août.

¹⁰³⁵ MELONE Stanislas, *Les juridictions mixtes de droit écrit et de droit coutumier dans les pays en voie de développement. Du bon usage du pluralisme judiciaire en Afrique : l'exemple du Cameroun*, Op. Cit.

¹⁰³⁶ *Id.*

¹⁰³⁷ Ordonnance n° 59-86, fixant l'organisation judiciaire de l'Etat. J.O 29 déc. 1965, modifié par ordonnance 72-4 du 26 août 1972 ; décret 69-DF.544 du 18 déc. 1969, fixant l'organisation judiciaire et la procédure devant les juridictions traditionnelles au Cameroun oriental, J.O du 31 déc. 1969, p. 2392, modifié par décret 71.DF.607, J.O. du 15 déc. 1971, p. 3069, A. MARTICOU, « L'organisation judiciaire du Cameroun », Penant, 1962, p.63 ; GUERMAN, « L'organisation judiciaire de la République au Cameroun », Revue Camerounaise, n°5 ; NKOUENDJIN YOTNDA, « Soliloques sur certains problèmes soulevés par l'Organisation judiciaire de la République du Cameroun », Penant, 1976, p.5 ; Jules GOUEM, *L'organisation juridictionnelle du Cameroun*, Thèse : droit privé, Université de Yaoundé, 1982.

¹⁰³⁸Loi n° 28-61 du 19 mai 1960, J.O du 1er février 1961, abrogée par l'ordonnance 63-10 fixant l'organisation judiciaire et la compétence des juridictions, J.O. 15 nov. 1963, p. 925 ; J. BOSQUET-Denis, « Les institutions judiciaires congolaises », Penant, n° 766, 1979, pp. 417-461.

¹⁰³⁹Loi 64-28 du 9 déc. 1964, J.O. 1er fév. 1965, p.2, Ordonnance 71.11 CP du 9 mars 1971, J.O 9 mars 1971, p. 934, loi 81-004 du 23 mars 1981

¹⁰⁴⁰ Décret –loi n° 11/PM du 13 déc. 1960. J.O. 15 janv. 1961, p.49 ; loi 4-64 du 5 juin 1964 ; ordonnance n°25-67, décret n° 0053/PR du 34 juin 1969, J.O 1-8-1969, p. 623 ; arrêté 431/PR, MJ. DAG du 12 mai 1971, fixant la composition des tribunaux de droit local fermier du 2e degré de la République Gabonaise, J.O 15 juin 1971, p. 435.

¹⁰⁴¹ J.O, 1^{er} janvier 1960, p.27, complétée par la loi 62-11 du 16 mars 1962, p. 116, modifiée en 1963, 1964, 1965, 1969 et 1973 ; loi 73-28 du 20 sept. 1973, J.O du 1^{er} oct. 1973, p.438.

¹⁰⁴² Loi n° 61-182 du 17 janv. 1961 organisant la justice en R.C.A, J.O du 1^{er} fév. 1961, p.31 ; modifiée en 1965, puis en 1966 ; J.O. 1^{er} nov. 1966, p. 507 ; loi n° 62-308 du 21 mai 1962 relative aux tribunaux de droit traditionnel, J.O du 15 juin 1962, p. 408, modifiée par la loi 63-392 du 17 mai 1963, p. 314 : Mande DJAPOU, « Les institutions centrafricaines », Penant n° 753, 1979, p. 287 et s. ; Mandamba BORNOU, *L'organisation judiciaire de l'empire Centrafricain*, (thèse), Paris, 1977.

¹⁰⁴³ Loi n° 4 du 23 mai 1967 ratifiant l'ordonnance n° 6-67, PR.M, portant réforme de l'organisation judiciaire, J.O. du 15 juin 1967, p.226 ; DURAND, « La nouvelle organisation judiciaire au Tchad et le renforcement des pouvoirs des magistrats », Penant, n°728, p.978.

¹⁰⁴⁴ Ordonnance loi du 1^{er} juillet 1968 ; ordonnance-loi du 31 mars 1982.

¹⁰⁴⁵ Loi du 20 juillet 1965.

¹⁰⁴⁶ Loi du 10 mai 1963.

¹⁰⁴⁷ Loi n° 61-17 du 12 juin 1961.

¹⁰⁴⁸ SEGNI-SAMBO Diallo, « L'évolution du droit traditionnel ; fondement de la dualité des juridictions en Haute Volta », Penant n° 757, 1977, p. 321 et s. PAGEARD R, « La réforme des juridictions coutumières et musulmanes dans les nouveaux Etats de l'Afrique de l'Ouest Africain », Penant, 1963, pp.462-493.

pour une préparation des codifications nationales, ou seulement consécutives à cette codification¹⁰⁴⁹.

Concernant l’Afrique du Sud, De Vos Pierre (1998) souligne que c’est un pays de droit traditionnel. Simultanément, le droit coutumier et le droit positif (*Statutory Law*) ont joué un rôle historique qui a fait naître des inégalités et a contribué à la codification d’une discrimination, d’une oppression large et dure¹⁰⁵⁰.

En Afrique, « *le droit est toujours uni au surnaturel* »¹⁰⁵¹, la légitimation du pouvoir est un sacrement. Ceci se matérialise par des sanctions surnaturelles qui menacent le citoyen qui refuse d’obéir au chef. Ce dernier jouit d’une aide divine. C’est un adepte des personnages surnaturels ou non terriens par des liens de diverses natures¹⁰⁵². Ceci lui donne une puissance de généraliser sur la société des avantages miraculeux de tous genres et lui confère une large suprématie, particulièrement sur la nature, les esprits et les autres hommes. Il a le don d’une révélation et il communique avec les esprits des ancêtres¹⁰⁵³.

Le droit de refuser des *mutilations sexuelles* dans une société inégalitaire se justifie scientifiquement et juridiquement. Les *mutilations sexuelles féminines* perturbent et compliquent la santé des femmes. Par contre, les hommes ont besoin de la *circoncision* pour leur santé.

Pour bien clôturer cette section, il serait intéressant de présenter des données socioculturelles géographiques de prévalence des mutilations génitales féminines dans le monde.

En observant la carte (**Annexe VII**), on constate que la proportion des femmes âgées de 15 à 49 ans victime d’une mutilation sexuelle a un pourcentage élevé dans 11 pays. Il s’agit du Burkina Faso, Djibouti, Égypte, Érythrée, Éthiopie, Gambie, Guinée, Mali, Mauritanie, Sierra Leone et Somalie. Le pourcentage varie de 75 à 100 %. C’est très effrayant en Somalie (97,9 %) et Guinée (95,6 %).

¹⁰⁴⁹MELONE Stanislas, *Les juridictions mixtes de droit écrit et de droit coutumier dans les pays en voie de développement. Du bon usage du pluralisme judiciaire en Afrique : l'exemple du Cameroun*, Op. Cit, pp.327-346.

¹⁰⁵⁰ DE VOS Pierre, « *Une nation aux couleurs de l'arc-en-ciel ? Égalité et préférences : la Constitution de l'Afrique du Sud.* », pp. 272-296, in BORRILLO Daniel, *homosexualités et droit*, Paris : PUF, 1998, 335p.

¹⁰⁵¹ SACCO Rodolfo, *Le droit africain. Anthropologie et droit positif*, Paris : Dalloz, 2009, 566p, pp.81-83.

¹⁰⁵² *Id.*, pp.82-83.

¹⁰⁵³ *Ibid.*

Une enquête démographique réalisée en 2005 au Sénégal souligne que 28 % des femmes âgées de 15 à 49 ans ont déclaré être victimes de l'*excision*¹⁰⁵⁴. Mais, dans certaines régions et ethniques, il existe une grande différence : «*En effet, dans le Nord, le sud et l'Est du Sénégal, la proportion des femmes déclarant être excisées est plus importante que dans d'autres régions : 94 % (Kolda), 93 % (Matam), et 44 % (Saint-Louis). À Dakar, région de forte immigration, la prévalence n'est que de 17 %. À l'opposé, dans les régions de Thiès (7 %), de Louga (4 %) et surtout de Diourbel (2 %) »*¹⁰⁵⁵. En ce qui concerne les populations pratiquantes, nous avons l'ethnie *soninké* qui présente 78, 2 % des femmes victimes de l'*excision* ; ensuite l'ethnie *mandingue* 73,7 %, la race des *pulaar* 62,1 %, le clan diola 59, 7 %, la tribu *sérère* 1,8 % et enfin le peuple *wolof* 1, 6 %¹⁰⁵⁶. Selon *l'enquête démographique et de santé de 2010*, les femmes déclarant être excisées au Sénégal sont de 26 % contre 28 % en 2005¹⁰⁵⁷.

D'après un plan stratégique national de l'abandon des *mutilations génitales féminines* 2012-2016, publié par le ministre des Affaires sociales, de la promotion sociale et de l'Enfance, les MGF concernent 96 % des femmes guinéennes¹⁰⁵⁸. Le classement de leur pays est en tête des 28 pays de l'Afrique les plus frappés par la pratique¹⁰⁵⁹.

Le Cameroun, le Ghana, le Niger, l'Ouganda, le Togo sont les pays où le taux de pourcentage est très faible ; il est inférieur à 5 %.

En Colombie, Pérou, Jordanie, Arabie Saoudite, Iran, Pakistan, Inde, Ouganda, RD Congo, Malawi, Zimbabwe, Namibie, quelques communautés font cette pratique.

En Europe, États-Unis, Australie, Afrique du Sud, Algérie, Royaume-Uni, ce sont les populations migrantes qui rapportent la pratique.

Les données et tendances des *mutilations génitales féminines* mises à jour en 2014 (**Annexes VIII, IX et X**) indiquent qu'en Égypte, Kenya, et Sierra Leone, il y a eu une régression de la prévalence. Concernant l'Égypte, de 1995 à 2008, la baisse est de 6 %.

¹⁰⁵⁴ « Excision. Parlons-en ! Agir en réseau pour mettre fin à l'excision ». [En ligne et consulté le 25 février 2017]. <http://www.excisionparlonsen.org/senegal/>

Voir DIOUF Raabi, *Communication et excision : le cas du Sénégal*, Thèse : Sciences de l'Information et de la communication, Université Stendhal de Grenoble, 28 juin 2013.

¹⁰⁵⁵ *Id.*

¹⁰⁵⁶ *Ibid.*

¹⁰⁵⁷ *Ibid.*

¹⁰⁵⁸Source: <http://www.afriquejet.com/afrique-ouest/14295-excision-des-filles-en-guinee-conakry.html> (Excision des filles en Guinée Conakry)

¹⁰⁵⁹*Id.*

D'après les données de réalisation d'une enquête en 2008, le pourcentage de l'excision des femmes était de 91 % par rapport à l'année 1995 où le taux s'élevait à 97 %.

Au Kenya, les enquêtes 2008-2009 soulignent que la prévalence nationale de la MGF est également en baisse. En Sierra Leone, il y a eu une diminution de la pratique chez les femmes âgées de 15 à 19 ans.

Qu'en est-il des transformations corporelles ?

SECTION 2 : LES TRANSFORMATIONS CORPORELLES

En quoi, les transformations corporelles peuvent-elles justifier des droits spécifiques aux femmes ?

La transformation corporelle est le fait de modifier l'apparence physique d'une personne. Elle est comme un paradigme thérapeutique. L'objectif est de confirmer son appartenance à un groupe ou embellir le corps. Chaque marque corporelle a un sens dans un contexte précis d'une culture. Le sens s'égaré en dehors de ce contexte¹⁰⁶⁰. D'après Coralie Duhaut¹⁰⁶¹, les modifications corporelles sont aussi désignées sous le nom de *Body art*. Elles constituent des pratiques maintes fois millénaires.

Il est vrai que la pratique concerne aussi les hommes. Mais les femmes sont plus touchées par des transformations corporelles néfastes. Il ne s'agit pas d'un droit spécifique aux femmes, mais d'une revendication spécifique du même droit comme les hommes.

La pratique de transformation du corps peut se faire à travers une nutrition abusive comme le gavage. Le massage des seins¹⁰⁶², les ornements labiaux sont des marques corporelles agressives des fillettes et femmes. Une autre catégorie consiste à procéder à une rectification du corps, soit passer avec un tatouage au henné, soit de manière permanente avec des scarifications¹⁰⁶³. Le tatouage et le piercing sont des premières modifications corporelles apparues, mais également la scarification, le « branding », le « branding », le « cutting », le « peeling », le « stretching » et les implants sous-cutanés¹⁰⁶⁴. Il existe plusieurs formes de modifications corporelles. Dans ce travail, nous ne citerons que quelques-unes. Parmi toutes ces pratiques corporelles, certaines sont préjudiciables (§1) et d'autres non préjudiciables (§2).

¹⁰⁶⁰ ROUERS Bruno, « Les marques corporelles des sociétés traditionnelles : un éclairage pour les pratiques contemporaines », *psychotropes* 2/2008 (vol.14), p. 23-45.

¹⁰⁶¹ DUHAUT Coralie, *Piercings, tatouages et autres modifications corporelles : liens avec la santé et approche du pharmacien d'officine*, 120p, Thèse : Pharmacie : faculté de pharmacie, Nancy-Université, 22 mai 2008.

¹⁰⁶² Dans ce travail nous utiliserons le terme massage des seins au lieu de repassage des seins utilisé par les médias.

¹⁰⁶³ DUHAUT Coralie, *Piercings, tatouages et autres modifications corporelles : liens avec la santé et approche du pharmacien d'officine*, *Op.cit.*

¹⁰⁶⁴ LE BRETON David, *Signes d'identités, tatouages, piercing et autres marques corporelles*. Éditions Métaillé, avril 2002. Cité par DUHAUT Coralie, *op. Cit.*

§1. Les modifications préjudiciables interdites en droit

Les pratiques corporelles ne sont pas spécifiques aux femmes. Mais, par rapport aux hommes, ces dernières sont beaucoup plus touchées par des modifications préjudiciables. Ce sont des violences corporelles qui sont néfastes pour la santé. Nous nous bornerons de présenter d'abord les rectifications du corps sans blessure (A). Ensuite nous parlerons des mutilations corporelles par une blessure (B).

A. Les rectifications du corps sans blessure

Elles concernent les gavages des fillettes (1), le massage des seins des fillettes (2) et le collier spiral des femmes girafes (3).

1. Gavage des fillettes

Selon la tradition des pays concernés par le gavage des fillettes, l'objectif de cette pratique est d'avoir des femmes obèses en les nourrissant plus, car la femme ronde est le symbole de la beauté féminine. La rondeur des femmes implique qu'elles se portent très bien et qu'elles sont d'une famille aisée. Elles occupent une place importante dans le cœur des hommes : « *La femme occupe dans le cœur de l'homme, une place égale à son volume. [...] L'obésité des femmes est perçue autant comme un critère décisif de beauté que comme un signe d'aisance et de réussite sociales* »¹⁰⁶⁵.

Pourtant les femmes victimes de gavage ont des problèmes cardiovasculaires, d'hypertension et de diabète. Elles sont incapables de pratiquer certaines activités physiques, et souffrent énormément de leurs surpoids parce qu'elles sont obèses.

¹⁰⁶⁵DICTON Hassaniya, Cité par KHADIJETOU Cheikh et ABDOULAYE Ciré Bâ, « Etude sur les stéréotypes et obstacles socioculturels basés sur le genre », Juillet 2011. [En ligne et consulté le 21/02/2015] : <http://countryoffice.unfpa.org/mauritania/drive/EtudeStereotypessocioculturels.pdf>

De nos jours, l'obésité est un enjeu majeur de santé publique¹⁰⁶⁶. Mais la corpulence des individus est une nature physique très spécifique¹⁰⁶⁷. Elle se mêle à l'étroit des questions de santé, d'une apparence et dont la perception est fortement variable entre les groupes sociaux et entre les deux sexes¹⁰⁶⁸.

L'obésité est très néfaste pour la santé. En ce sens, Richard Wilkinson et Kate Pickett soulignent que « *l'obésité amoindrit le bien-être émotionnel et social : les adultes et les enfants en surpoids et obèses souffrent atrocement*. Une jeune fille de 17 ans habitant l'Illinois, pesant 185 kg, a décrit sa douleur physique en ces termes : « *Mon cœur me fait mal dans la poitrine et j'ai aussi mal au bras, ça devient embêtant* »¹⁰⁶⁹.

Des petites filles de 7 à 8 ans, de famille aisée en troupeaux et d'origine Touarègue sont victimes de gavage. Il peut durer deux, trois, et même se prolonger pendant quatre ans « *jusqu'à l'apparition de boursouflures et de replis graisseux sur les bras, les cuisses et de vergetures sur le ventre* »¹⁰⁷⁰. Les fillettes entrent très vite en puberté, elles se marient très jeunes et elles ont une maternité très précoce.

Qu'en est-il du massage des seins des fillettes ?

¹⁰⁶⁶ SAINT POL Thibaut de, « Obésité, normes et inégalités sociales », in Journal des psychologues, Dossier l'obésité, une expression corporelle ?, n° 311, octobre 2013, 81p, pp. 19-22.

¹⁰⁶⁷ *Id.*

¹⁰⁶⁸ *Ibid.*

¹⁰⁶⁹ WILKINSON Richard, PICKETT Kate, CANFIN Pascal (Préface), *Pourquoi l'égalité est meilleure pour tous*, Paris : Les petits matins, 2013, 500p, pp.145-146.

¹⁰⁷⁰ BERNUSE, AKKARI-WERIEMMI J, "Gavage", Encyclopédie berbère, 20/ Gauda-Girrei, Aix-en-Provence, Edisud, 1998, pp.2996-2999. Mis en ligne le 01 juin 2011, consulté le 13 octobre 2014. URL : <http://encyclopedieberbere.revues.org/1856>

2. Le massage des seins des fillettes

Concernant le massage des seins¹⁰⁷¹, l'objectif est de freiner le développement, la croissance de la poitrine des fillettes. C'est une pratique qui se passe entre la mère et sa fille. Les journaux et médias parlent de repassage des seins. Le massage se fait avec une pierre ou des spatules chauffées, des pilons, des serres seins pour bien aplatir la poitrine. Cette pratique se déroule dans la majorité des pays d'Afrique centrale, tels que le Cameroun, le Congo, le Gabon, la Guinée équatoriale, mais aussi dans quelques pays d'Afrique de l'Ouest tels que le Togo, le Nigéria. La majorité des mères naïves et ignorantes le font juste par amour pour leur fille et non par méchanceté. Elles ne savent pas que c'est une pratique cruelle pour l'évolution de l'enfant.

En se référant par exemple au peuple *Bamiléké* à l'ouest du Cameroun, la petite fille est considérée comme une femme quand ses seins commencent à évoluer¹⁰⁷². Si elle est trop petite par rapport à sa poitrine, le but du massage est de freiner la croissance et laisser l'enfant grandir doucement. Si sa corpulence n'est pas bonne, elle est placée dans un endroit spécifique appelé « *njak* » pour une durée de quarante jours où elle ne pourra sortir que pour des besoins naturels importants. Elle est au repos et se nourrit correctement. Au cours de cette période, on applique sur tout son corps une pâte végétale rouge appelée « *ppe* » destinée à nourrir les cellules et d'accélérer la croissance. C'est une pâte plus efficace que les masques d'argiles qu'utilisent de nos jours les femmes sur leur visage. Elle a des vertus thérapeutiques. Elle embellit aussi la peau. Le « *ppe* » est une retraite contrôlée et gardée. Ce sont les membres influents de la famille choisis en fonction de leur bonne moralité qui se chargent de garder la fille. Ils doivent certifier à la fin qu'elle a été bien protégée. Le « *njak* » transforme une fille maigre en une femme potelée et charmante. Exceptionnellement, deux cures de « *njak* » peuvent se faire sur une fille. Après cette étape, les prétendants se bousculent pour prendre la femme en mariage.

¹⁰⁷¹ Dans ce travail nous utiliserons le terme massage des seins au lieu de repassage des seins utilisé par les médias.

¹⁰⁷² <http://nofi.fr/nofipedia/les-bamilekes>
[En ligne et consulté le 23 avril 2016.]

3. Collier spiral des femmes girafes

En ce qui concerne les *femmes girafes*, on les trouve en Afrique du Sud, en Birmanie et Thaïlande. Le collier qu'elles portent est un signe de richesse, mais aussi pour empêcher qu'elles soient enlevées par d'autres ethnies.

Les femmes *Padaung* ou *Kayan* relèvent d'une minorité ethnique de *tibéto-birmane du Myanmar*¹⁰⁷³. Elles sont un clan de montagnard, une lignée du peuple *Karenni*.¹⁰⁷⁴ Elles se nomment *femmes girafes* parce qu'elles portent un collier doré à spirales présentant une impression qu'elles ont des cous longs¹⁰⁷⁵. Les vertèbres du cou ne sont pas touchées par des spirales¹⁰⁷⁶. Mais, ces dernières sont lourdes pour la clavicule. Il n'existe aucun étirement sur le cou¹⁰⁷⁷. En revanche, la cage thoracique s'affaisse et plus elle s'abat, le collier spiral s'étale sur les épaules. Lorsque l'espace entre le collier et le haut devient grand, il est changé par une longue spirale¹⁰⁷⁸.

Il semble que les femmes *Kayan* mouraient si on leur arrachait le collier¹⁰⁷⁹. Il paraît que c'était faux, parce qu'elles pouvaient se débarrasser du collier quand elles voulaient¹⁰⁸⁰. En outre, certaines femmes l'ont retiré pour toujours, mais la majorité opte garder constamment parce que la peau de leur cou est fanée et elle n'est pas jolie¹⁰⁸¹. De plus, à force de le mettre régulièrement, ce collier est comme une partie d'elles-mêmes¹⁰⁸².

Il semble que les anthropologues ont proposé plusieurs hypothèses pour donner des explications sur le port de ces colliers spiral. La première hypothèse relève d'une protection contre les morsures de tigres¹⁰⁸³. La seconde hypothèse est de rendre les femmes moins séduisantes aux yeux d'autres tribus¹⁰⁸⁴. La troisième hypothèse est de faire qu'elle ressemble au dragon, qui est une grande figure du folklore *Kayan*¹⁰⁸⁵. Véritablement, l'origine de cette

¹⁰⁷³Source : <https://toutelathailande.fr/le-peuple-padaung-femmes-girafes/>
[En ligne et consulté le 26 février 2017]

¹⁰⁷⁴*Ibid.*

¹⁰⁷⁵*Ibid.*

¹⁰⁷⁶*Ibid.*

¹⁰⁷⁷*Ibid.*

¹⁰⁷⁸*Ibid.*

¹⁰⁷⁹*Ibid.*

¹⁰⁸⁰*Ibid.*

¹⁰⁸¹*Ibid.*

¹⁰⁸²*Ibid.*

¹⁰⁸³*Ibid.*

¹⁰⁸⁴*Ibid.*

¹⁰⁸⁵*Ibid.*

coutume est inexplicable¹⁰⁸⁶. Le premier collier spiral est donné aux filles *Padaung* à l'âge de 5 ans¹⁰⁸⁷. Au fur et à mesure qu'elles grandissent, la spirale est remplacée par une spirale plus longue¹⁰⁸⁸. Cette coutume est nuisible pour la santé de la femme comme les mutilations corporelles par une blessure.

B. Les mutilations corporelles par une blessure

Les mutilations corporelles par une blessure ne sont pas spécifiques au sexe féminin. Elles peuvent aussi toucher les personnes de sexe masculin. En ce qui concerne les ornements labiaux (1) et les pieds bandés (2), ce sont les femmes qui sont majoritairement visées.

1. Les ornements labiaux

Les ornements labiaux ou labrets ont la forme des disques plats. Elles se font au niveau des lèvres inférieures ou supérieures, en agrandissant la taille de la lèvre par un perçage. Les femmes qui les portent sont désignées sous le nom de *femme à plateau*.

Les *femmes à plateau* se trouvent en Éthiopie et concernent particulièrement le peuple *Mursis*¹⁰⁸⁹. Elles portent un plateau circulaire. Les femmes *surmas* par contre ont un plateau sous forme de trapèze. Le *labret* est un signe de valorisation des femmes dans cette région. Les *Mursis* appellent cet ornement le « dhébé »¹⁰⁹⁰. C'est une marque de beauté, un signe d'élégance pour les deux sexes. Avant l'âge de 10 ans chez la jeune fille, on enlève ses incisives inférieures et on perfore ses lèvres pour qu'elle puisse porter un « dhébé »¹⁰⁹¹.

D'après Dos Winkel, les lourds plateaux portés par des femmes *mursi* éthiopiennes de la vallée de l'Omo et du Sud-ouest sur leurs lèvres constituent « un choc culturel ».¹⁰⁹² D'après l'auteur, ce serait un tort, de traduire ces ornements singuliers comme une pratique dégradante

¹⁰⁸⁶ *Ibid.*

¹⁰⁸⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸⁸

¹⁰⁸⁹ <http://ethiopie-cultures.weebly.com/index.html>

« Éthiopie : un territoire rempli de cultures ». [En ligne et consulté le 21 avril 2016].

¹⁰⁹⁰ *Id.*

¹⁰⁹¹ *Ibid.*

¹⁰⁹² BERTIE Winkel, DOS Winkel, Bérénice Geoffroy-Schneiter, *L'art de la parure. Peintures corporelles. Afrique, Amériques, Asie et Océanie*. Paris : Seuil, 2006, 343p, pp. 64-65.

et barbare. Il souligne qu'en Afrique orientale comme dans certaines régions planétaires, mettre une parure est un acte d'engagement du corps tout entier.¹⁰⁹³

Dans une région du Tchad, les ethnies *Saras* et *djingés* transportaient plutôt un plateau sur les lèvres inférieures et supérieures¹⁰⁹⁴.

Au vu de l'exhumation des vestiges archéologiques dans le sous-sol tchadien, les *labrets* qui ont plus d'ancienneté relèvent de la période néolithique¹⁰⁹⁵. De manière précise, les ornements labiaux ont atteint des grandeurs beaucoup plus extravagantes sur les rives du fleuve Chari. Les fillettes de la région de *Sara* sont victimes des lèvres perforées à l'âge de 8-10 ans de la main de leur futur mari¹⁰⁹⁶. Le marquage de ce *rite hyménéal* codifié excessivement est vu de tous comme une prise de possession d'une personne de sexe féminin par celle de sexe masculin. Pendant le mariage, le labret se remplace systématiquement par un plus grand¹⁰⁹⁷. Au Soudan et plus précisément dans le sud-est, l'objectif de la dénaturalisation des lèvres des femmes *Kichepo* est d'être comme l'oiseau-spatule. Alors que les *femmes lobi* de Burkina Faso préfèrent un *labret* de métal pour obtenir une bouche ayant la forme de bec-de-canard.¹⁰⁹⁸ Les *Fali* du Nord-Cameroun préfèrent plutôt la forme crapaud¹⁰⁹⁹.

Tous ces ornements labiaux sont des peintures corporelles de séductions dangereuses pour la santé des femmes.

Qu'en est-il des pieds bandés ?

¹⁰⁹³ *Id.*

¹⁰⁹⁴ MILLERIRI Jean-Marie, «Les femmes à plateaux saras-djingés. Regard historique sur une féminité dégradée.

<http://afrikibouge.com/publications/Femmessaras.pdf> [En ligne et consulté le 21 avril 2016].

¹⁰⁹⁵ BERTIE Winkel, DOS Winkel, Bérénice Geoffroy-Schneiter, *L'art de la parure. Peintures corporelles. Afrique, Amériques, Asie et Océanie. Op. Cit.*

¹⁰⁹⁶ *Id.*

¹⁰⁹⁷ *Ibid.*

¹⁰⁹⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹⁹ *Ibid.*

2. Les pieds bandés

Les mutilations du pied ne touchent pas les organes sexuels.¹¹⁰⁰ Il semble qu'à l'origine, la tradition du pied bandé était limitée à certaines danseuses du *harem impérial*. Elle s'est répandue par la suite chez d'autres femmes du *harem impérial* et parmi les femmes nobles¹¹⁰¹. Un auteur en Chine au XIIIe siècle souligne que cette coutume est apparue sous le règne de l'empereur de Li Yü (961-975)¹¹⁰². Ce dernier, amoureux d'une concubine très jolie, avait fabriqué un lotus d'or au milieu duquel elle exhibait ses talents de danseuse. La danse traditionnelle sur un lotus d'or existait, paraît-il, de 4 ou 5 siècles antérieurement¹¹⁰³. Au fil du temps, le nom de la danse a changé par une danse en ballerine avec une distinction des petits pieds bandés¹¹⁰⁴.

La coutume des petits pieds était répandue dans tout le territoire chinois sous le règne de Mongols¹¹⁰⁵. D'après certaines dames *mandchoues*, coréennes et des femmes musulmanes, des petits pieds bandés étaient la mode¹¹⁰⁶. Les premières tentatives pour éliminer cette coutume étaient grâce aux efforts des missionnaires chrétiens sous la dynastie *mandchoue*¹¹⁰⁷. La compression des pieds a des conséquences néfastes sur la santé. Elle rend la marche pénible¹¹⁰⁸. Les femmes victimes de bandages sont exposées aux entorses, fractures de jambes, des atrophies musculaires et osseuses du membre inférieur¹¹⁰⁹. Certains Chinois assurent qu'il en résulte également l'hypertrophie des organes génitaux externes¹¹¹⁰.

Il semble que la tradition chinoise et japonaise des pieds bandés était un signe de richesse. Les femmes aux pieds bandés ne s'épuisaient pas dans les travaux domestiques compliqués comme les femmes pauvres. Il paraît que le but était de réduire aussi leur déplacement. Le bandage commençait entre 5 et 6 ans, parfois plutôt à l'âge de 2 ans. Malgré l'interdiction de la pratique dans les années 1912, elle continuait à s'exercer de manière clandestine. Ce n'est qu'en 1949 que l'interdiction était réellement appliquée.

¹¹⁰⁰ELLENBERGER H. F, « Mutilations corporelles infligées aux femmes : étude victimologique », *Criminologie* vol. 13, n° 1, 1980, pp.80-93. [En ligne et consulté le 13 mai 2016]. URI : <http://id.erudit.org/iderudit/017117arDOI: 10.7202/017117ar>

¹¹⁰¹ *Ibid.*

¹¹⁰² *Ibid.*

¹¹⁰³ *Ibid.*

¹¹⁰⁴ *Ibid.*

¹¹⁰⁵ *Ibid.*

¹¹⁰⁶ *Ibid.*

¹¹⁰⁷ *Ibid.*

¹¹⁰⁸ *Ibid.* p. 92.

¹¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹¹⁰ *Ibid.*

Qu'en est-il des modifications non préjudiciables ?

§2. Les modifications non préjudiciables reconnues en droit

Le décret n° 2008-149 du 19 février 2008 fixant les *conditions et de salubrité relative aux pratiques du tatouage avec effraction cutané et du perçage* et modifiant le Code de la santé publique, oblige à suivre des règles. Les tatoueurs et perceurs doivent faire une formation concernant les règles d'hygiène à respecter et les risques susceptibles d'être provoqués par la pratique. L'activité de tatouage et de perçage doivent être déclarées en préfecture.

Les tatouages, les piercings, les scarifications, les implants sont des pratiques non préjudiciables. Ils ne sont pas spécifiques aux femmes. Devant ces pratiques, les deux sexes sont égaux.

Nous nous bornerons à voir d'abord les tatouages et les piercings (A). Ensuite nous présenterons les scarifications et les implants (B)

A. Les tatouages et les piercings

Le tatouage est un dessin réalisé à l'aide de pigment naturel ou d'encre ineffaçable introduite sur ou dans un épiderme pour un but décoratif ou symbolique. Actuellement, le tatouage ne se fait pas sous un coup de tête par la majorité des personnes¹¹¹¹. La décision de passer à l'acte est réfléchie et mûrie. La pratique doit se faire par un professionnel¹¹¹².

Le concept *piercing* vient de l'anglais « To pierce » qui veut dire « percer ». C'est une pratique qui consiste à faire un trou pour bijoux sur une partie du corps. Le « body piercing » est la notion exacte qui caractérise le *piercing*, le perçage du corps. Le *piercing* peut se faire sur la bouche, langue, l'oreille, au nombril, sur le sein.

Qu'en est-il des scarifications et les implants ?

B. Les scarifications et les implants

La scarification se fait en incisant superficiellement la peau¹¹¹³. La pratique est médicale. Elle est un acte d'automutilation ou un type de transformation corporelle¹¹¹⁴. Elle exprime également une souffrance psychologique¹¹¹⁵. La notion vient du latin « scarifier » qui veut dire incise. La scarification à finalité médicale est depuis l'antiquité¹¹¹⁶. Elle s'est répandue au XVIe et au XVIIIe siècle. L'origine de la scarification sociale est ancienne¹¹¹⁷. Elle

¹¹¹¹ DUHAUT Coralie, *Piercings, tatouages et autres modifications corporelles : liens avec la santé et approche du pharmacien d'officine*, 120p, p.49, Thèse : Pharmacie : faculté de pharmacie, Nancy-Université, 22 mai 2008.

¹¹¹² *Id.*

¹¹¹³ *Ibid.*, p.6.

¹¹¹⁴ *Ibid.*

¹¹¹⁵ LE BRETON David, *La peau et la trace, sur les blessures de soi*. Éditions Médaillé, avril 2003. Cité par DUHAUT Coralie, *Piercings, tatouages et autres modifications corporelles : liens avec la santé et approche du pharmacien d'officine*. *Op. Cit.*, p.6.

¹¹¹⁶ *Id.*

¹¹¹⁷ *Ibid.*

remplace le tatouage en Afrique de l'Ouest, chez les *aborigènes* australiens, les tribus de Nouvelle-Guinée¹¹¹⁸.

D'après David Le Breton, la scarification est une cicatrice ouvragée permettant de faire le dessin d'un symbole creux ou en relief sur une peau avec éventuellement de l'encre. Elle groupe le *branding*, le *burning*, le *cutting* et le *peeling*¹¹¹⁹.

L'implant est une insertion volontaire d'un corps étranger à l'intérieur d'une partie du corps d'un être humain lors d'une chirurgie. Ce corps étranger pourrait être des billes, des tiges, des perles ou des plaques munies de pas de vis¹¹²⁰. Le silicone, le titanium, le téflon et l'acier inoxydable chirurgical de type 316 LVM et 316 L sont des matériaux destinés pour les implants¹¹²¹. Le téflon ou polytétrafluoroéthylène est une matière plastique parfaitement bien tolérée par l'organisme¹¹²².

¹¹¹⁸ *Ibid.*

¹¹¹⁹ LE BRETON David, Signes d'identités, tatouages, piercing et autres marques corporelles. Éditions Métallé, avril 2002. Cité par ¹¹¹⁹ DUHAUT Coralie, *Piercings, tatouages et autres modifications corporelles : liens avec la santé et approche du pharmacien d'officine. Op. Cit.*, p.6

¹¹²⁰ DUHAUT Coralie, *Piercings, tatouages et autres modifications corporelles : liens avec la santé et approche du pharmacien d'officine. Id.*

¹¹²¹ *Ibid.*

¹¹²² *Ibid.*

CONCLUSION SECTION 2, TITRE 2, CHAPITRE 2 DE LA PARTIE 1.

Les transformations corporelles telles que le gavage des fillettes, le massage des seins des fillettes, les *labiaux* sont dangereux pour la santé des femmes. Elles sont préjudiciables et portent atteinte à l'intégrité physique des personnes de sexe féminin. Par contre les tatouages, le piercing, les scarifications et les implants sont non préjudiciables. Mais les professionnels de cette pratique doivent respecter des conditions imposées par la loi.

Qu'en est-il des violences conjugales et violences hors mariage ?

SECTION 3. LES VIOLENCES CONJUGALES ET VIOLENCES HORS MARIAGE

En quoi les violences conjugales justifient-elles un droit spécifique aux femmes ?

On pourrait penser que la violence conjugale est un problème réservé spécifiquement au sexe féminin. Il existe quelques hommes battus comme les femmes. Le droit à ne pas être victime de violence est le même pour les deux sexes. Mais, les personnes de sexe féminin sont majoritairement des victimes de violence conjugale.

Dès l'origine de l'humanité et dans la Grèce antique, la femme était dominée par son homologue homme. « *La violence conjugale n'existait pas puisqu'elle semblait n'être qu'un mode de relation normal au sein du couple* »¹¹²³. Ensuite, au Moyen âge, c'est la fonction reproductrice qui était mise en avant pour considérer une personne de sexe féminin¹¹²⁴. Elle devait se manifester par la discrétion et la docilité. Certains auteurs soulignent qu'au XVe siècle, une ordonnance était émise par l'Église spécifiant quand et comment battre sa femme¹¹²⁵. La soumission des femmes en face des hommes devint très visible entre le XVI et le XVIIIe siècle¹¹²⁶. Il semble que la violence conjugale était bâtie autour de la possession corporelle de la femme par l'homme¹¹²⁷. Le Code civil de Napoléon a renforcé le pouvoir du mari. La femme était dorénavant une mineure concernant les biens, une majeure pour les erreurs¹¹²⁸.

Au cours des deux guerres mondiales, la femme soumise du XIXe siècle s'est transformée en femme émancipée avec des droits et en luttant pour qu'ils soient respectés¹¹²⁹. Nonobstant tout, la violence envers les femmes persiste. La violence conjugale est un phénomène de société. Elle est nationale et internationale.

¹¹²³ MOREAU Laurence, « Droits de l'homme et violences conjugales », in FERRAND Jérôme, PETIT Hugues (Eds), *Mises en œuvre des Droits de l'Homme, L'Odyssée des Droits de l'Homme*, II, Paris, Budapest, Torino : L'Harmattan, 2003, 1 vol. 308p, Tom 1 des actes du Colloque international de Grenoble, oct. 2001. Colloque organisé par le « Centre historique et juridique des droits de l'Homme », Faculté de Droit de Grenoble, Université Pierre Mendès France. Textes réunis et présentés par Jérôme FERRAND et Hugues PETIT, pp. 101-111.

¹¹²⁴ *Id.*

¹¹²⁵ DUBY G., *Histoire des femmes, le Moyen-âge*, 1975. Citée par MOREAU Laurence, « Droits de l'homme et violences conjugales », *Op. Cit.*, p. 101.

¹¹²⁶ DAUPHIN A., FARGE A., *De la violence et des femmes*, Paris, Albin Michel, Collection Agora, 1977. Citée par MOREAU Laurence, « Droits de l'homme et violences conjugales », *Op. Cit.*, p. 101.

¹¹²⁷ *Id.*

¹¹²⁸ *Ibid.*

¹¹²⁹ *Ibid.*

Le Comité européen des droits sociaux du Conseil de l'Europe souligne en fonction du rapport de l'Observatoire national de la délinquance et des réponses pénales du 17 novembre 2009, qu'en 2008, 184 personnes, dont 157 femmes et 27 personnes de sexe masculin sont mortes, suite d'un homicide volontaire ou de violences conduisant au décès commis par leur époux. Le constat sur le nombre de décès en 2007 était de 192, dont 166 femmes et 26 hommes¹¹³⁰. « De manière plus récente, le rapport 2013 de l'ONDRP recense, s'appuyant sur les statistiques issues de la police et de la gendarmerie et sur les travaux de la délégation d'aide aux victimes, 174 homicides volontaires, ou violences volontaires ayant entraîné la mort, commise par le conjoint ou l'ex-conjoint de la victime, dont 148 femmes et 26 hommes ; 1170 viols sur majeurs (1074 femmes et 96 hommes) par conjoint ou ex-conjoint ont été enregistrés par les services de police et gendarmerie ; 61 297 coups et violences volontaires non mortels par conjoint ou ex-conjoint ont été constatés (83 %) des victimes étant des femmes). »¹¹³¹

Même si certaines personnes de sexe masculin sont victimes de violence conjugale, la plupart des femmes sont plus à risque d'en subir les formes les plus graves et de souffrir des conséquences très douloureuses et chroniques. D'après une révélation des statistiques internationales, le pourcentage de violence physique et sexuelle subie par le sexe féminin dans un cadre de relation intime est de 3 % à 62 % en fonction des pays et la zone recensée¹¹³².

La spécificité des violences envers les femmes est admise par la Cour européenne des droits de l'homme, surtout à cause de leur caractère anxieux pour la victime et de leur réapparition sur le long terme¹¹³³.

D'après Amnesty Internationale¹¹³⁴, la violence faite au sexe féminin est une affaire d'État. En novembre 2005 la publication des chiffres lors d'une réalisation d'enquête auprès des services de police, montre des indices qui sont soupçonnés et non moins pesant¹¹³⁵. En

¹¹³⁰ INHESJ/ONDRP, « Eléments de mesure des violences au sein du couple en 2012 », Rapport 2013. Cité par MONSARRAT Nils, BERNARD Antoine, DECAUX Emmanuel, *Les droits de l'Homme en France : regards portés par les instances internationales : rapport 2012-2014*, Paris : La documentation française, 2014, 438p, pp. 208-209.

¹¹³¹ *Id.*

¹¹³² Organisation mondiale de la santé, 2012. Cité par HASSAN Ghayda, « Violence conjugale et diversité culturelle », *Alterce, revue internationale de la recherche interculturelle*, vol 3, n° 2.

¹¹³³ MONSARRAT Nils, BERNARD Antoine, DECAUX Emmanuel, *Les droits de l'Homme en France : regards portés par les instances internationales : rapport 2012-2014*, *Op. Cit.*

¹¹³⁴ AMNESTY INTERNATIONAL, *Les violences faites aux femmes en France. Une affaire d'État*, Paris : Éditions Autrement, 2006, 203p, pp.4-5.

¹¹³⁵ *Id.*

France, le décès d'une femme sous les coups de son compagnon se passe tous les quatre jours¹¹³⁶. Les violences dans les couples concernent plus de la moitié parmi ces femmes¹¹³⁷.

La violence domestique est la principale cause de décès et d'invalidité pour les femmes de 16 à 24 ans.¹¹³⁸ Une femme meurt tous les trois jours sous les coups de son compagnon ou conjoint.¹¹³⁹ En 2011, 122 femmes sont mortes sous les coups de leur partenaire ou ex-conjoint ; c'est 24 femmes de moins qu'en 2010. Qu'il s'agisse de violences physiques ou sexuelles, en deux ans, plus de 400 000 femmes ont été victimes de violences conjugales.¹¹⁴⁰

En 2012, victime de violence, d'abus sexuels pendant plus de 47 ans, la nommée Jacqueline Sauvage a décidé de briser le silence par légitime défense en tuant son mari Nobeit Marot par fusillade.

Sa condamnation pour une durée de dix ans en prison est incompréhensible, parce qu'il s'agit d'une légitime défense dans le cadre des violences conjugales. En janvier 2016 elle a été graciée partiellement par François Hollande pour pouvoir présenter une demande de libération conditionnelle.¹¹⁴¹ Malheureusement en août 2016, sa demande de libération conditionnelle est rejetée par les Magistrats.

Les violences hors mariage sont générales, et sont présentes dans tous les groupes sociaux, toutes les cultures et ethnies, en bref, dans tous les continents.

L'acte de violence affecte l'identité des femmes et a une répercussion dans toutes les sphères de leur vie¹¹⁴². La violence faite aux femmes fait partie d'une violation des droits humains, droit à une sécurité, une égalité, une liberté et même aussi une violation de droit à la vie¹¹⁴³. La France a une responsabilité vis-à-vis de ses citoyens et devant la communauté internationale en ce qui concerne le respect de la dignité humaine et des libertés fondamentales de chaque individu parce qu'elle est signataire des traités primordiaux en

¹¹³⁶ *Ibid.*

¹¹³⁷ *Ibid.*

¹¹³⁸ Donnée issue de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe de 2002.

¹¹³⁹ Source du ministère Délégué à la Cohésion Sociale et la parité 2007.

¹¹⁴⁰ SOLIDARITE FEMMES, *journee mondiale de lutte contre les violences faites aux femmes : table ronde : « l'accueil et l'accompagnement des femmes victimes de violences avec ou sans enfants »*, Belfort : dossier de presse, 23 novembre 2012.

¹¹⁴¹ ROBERT-DIART Pascale, « Jacqueline Sauvage et l'habile compromis de la grâce présidentielle », *Chroniques judiciaires*, 1^{er} février 2016. [En ligne et consulté le 1^{er} septembre 2016].

¹¹⁴² AMNESTY INTERNATIONAL, *Les violences faites aux femmes en France. Une affaire d'État*, *Op.cit.*, p.10.

¹¹⁴³ *Id.*, pp.4-5.

matière de droits humains¹¹⁴⁴. Les obligations de l'État ne sont pas limitées à la mise en conformité des lois avec les normes internationales¹¹⁴⁵. L'administration française doit mettre en place un système important pour faire respecter, garantir et protéger tous ces droits absolument¹¹⁴⁶. Pour bien maîtriser le phénomène des violences envers les femmes, nous essayerons d'abord de le présenter (§1). Ensuite nous nous occuperons des conséquences (§2)

§1. Présentation

La violence conjugale est un acte agressif physiquement ou verbalement d'un époux ou épouse, d'une amie ou ami et inversement, à cause d'un conflit qui peut provenir de plusieurs origines¹¹⁴⁷. La cause peut être soit un problème de couple, soit une difficulté qui n'incombe qu'au conjoint ou qu'à la femme, à l'exemple de l'alcool ou une jalousie malade qui retombe sur l'autre parce qu'il est à proximité et dans une intimité¹¹⁴⁸. Il existe bien d'autres raisons, mais les deux cités sont les plus courantes¹¹⁴⁹.

Elles peuvent prendre plusieurs formes. Ces dernières peuvent être physiques, sexuelles, verbales, psychiques, psychologiques et même économiques.

D'après l'Enquête nationale sur les violences envers les femmes en France publiée en 2000, 80 % des violences s'exercent au sein du couple¹¹⁵⁰. En 2007, les services de police et gendarmerie ont enregistré 45 573 faits de « violences volontaires sur les femmes majeures par le conjoint ou l'ex-conjoint », soit 31, 3 % de plus qu'en 2004. En 2005 et 2006, ce chiffre était porté à 410 000 selon les enquêtes de victimation. Le département français où le taux de violences conjugales était le plus élevé et où les plaintes étaient plus nombreuses est la Seine-Saint-Denis.

Celui où il y en a le moins est la Creuse. Seuls 21 % des femmes victimes d'un acte de violence par leur conjoint ou ex-conjoint ont porté plainte.¹¹⁵¹

¹¹⁴⁴ *Ibid.*

¹¹⁴⁵ *Ibid.*

¹¹⁴⁶ *Ibid.*

¹¹⁴⁷ REGINA Christophe, *La violence des femmes. Histoire d'un tabou social*, Paris : Max Milo, 2011, 316p, p.261.

¹¹⁴⁸ *Id.*

¹¹⁴⁹ *Ibid.*

¹¹⁵⁰ Bulletin de l'Observatoire National de la Délinquance (OND)

¹¹⁵¹ *Id.*

A. Les formes de violences conjugales

La forme physique peut être des coups, des blessures et des meurtres ou violences sur d'autres parties du corps humain. En ce qui concerne la forme sexuelle, ce sont des viols, agressions sexuelles et proxénétisme. Il existe aussi des violences verbales et des privations de contraintes.

Pour mieux les distinguer, nous essayerons de voir d'abord les violences verbales et économiques (1), ensuite les coups et blessures (2), puis les viols (3) et enfin les violences de privations et de contraintes (4).

1. Les violences verbales et économiques

La liste des violences verbales est longue. Le plus souvent, elle est oubliée du public. Mais nous pouvons citer quelques-unes. Elle englobe le chantage, les insultes, les humiliations, la dévalorisation et les menaces, des paroles blessantes et traumatisantes, des élévations de ton qui créent des tensions, des accusations sans objet, le contrôle des appels téléphoniques. Ce sont des violences psychologiques, psychiques qui ont pour objectif de dégrader l'image de la victime.

Concernant la violence économique, le but est d'appauvrir la femme, en la privant volontairement d'une indépendance financière du mari¹¹⁵². Les femmes qui n'ont pas de ressources ou qui n'ont aucune liberté de disposer de l'argent au sein du foyer sont particulièrement touchées. La victime se retrouve dans un état de dépendance financière en face de son conjoint¹¹⁵³.

La concernée s'égare dans son identité, sa valorisation comme individu. Cette forme de violence s'accompagne très souvent par des coups et blessures.

2. Les coups et blessures

¹¹⁵² MOREAU Laurence, « Droits de l'homme et violences conjugales », in FERRAND Jérôme, PETIT Hugues (Eds), *Mises en œuvre des Droits de l'Homme, L'Odyssée des Droits de l'Homme*, II, pp.102-103.

¹¹⁵³ *Id.*

La manifestation des coups et blessure peut être les blessures sur le corps, les gifles, les étouffements, les brûlures et des sévices de tout genre. La preuve est facile à établir et à identifier parce qu'elle laisse des séquelles sur la victime. Les coups et blessures sont l'une des formes de violence la plus déclarée et la plus pénalisée¹¹⁵⁴.

3. Les Viols

Les viols sont des violences physiques. La majorité des femmes violées ont honte de dénoncer le violeur. Elles se renferment dans le silence parce qu'elles ressentent une humiliation et une dégradation.¹¹⁵⁵

En se référant au code de 1810, modifié en 1832, doctrine et jurisprudence considéraient le viol comme une infraction formelle en constitution au moment de la pénétration envers une femme non consentante d'un rapport sexuel pour la faire concevoir¹¹⁵⁶. L'incrimination était de nature compliquée. Le but était la protection de deux intérêts différents : l'intérêt de la personne de sexe féminin atteinte dans sa pudeur, et celui de sa famille exposée de compter parmi ses membres un enfant illégitime¹¹⁵⁷.

Le viol est vécu par les femmes comme un meurtre rituel dans l'horreur et dans le sang. Pour un homme, la pénétration du corps d'une personne de sexe féminin par violence nonobstant ses protestations et rébellions physiques, devint un moyen d'une conquête réussie du sexe masculin sur une femme, une épreuve finale de force, une victoire de sa masculinité¹¹⁵⁸.

La trouvaille par un homme que son sexe pouvait représenter une arme pour susciter une peur était envisagée comme l'une des découvertes importantes de la préhistoire avec l'usage du feu et l'inauguration d'une hache en pierre brute¹¹⁵⁹.

Les femmes se sont mobilisées en 1970 pour briser le silence d'une réalité vécue du viol. La première grande manifestation s'est déroulée en mai 1972 en France pour dénoncer les crimes

¹¹⁵⁴ MOREAU Laurence, « Droits de l'homme et violences conjugales », *Op. Cit.*, pp.102-103.

¹¹⁵⁵ *Id.*

¹¹⁵⁶ GARRAUD René, « Le viol au sens strict », Extrait du traité de Droit pénal, 3^e édition. T.V, p.469. [Consulté en ligne le 2 mars 2016 à 11h 28].

¹¹⁵⁷ *Id.*

¹¹⁵⁸ ANTOINE Monique, AUDRY Colette, BEST Franscine, CASALIS Marie-France, *Le féminisme et ses enjeux : vingt-sept femmes parlent*, Paris : Centre fédéral FEN-Edilig, 1988, 576p, p.259.

¹¹⁵⁹ *Id.*

contre les femmes. L'objectif du mouvement de libération des femmes en 1976 était de dénoncer et démanteler les mythes autour de la notion viol¹¹⁶⁰.

L'existence d'une présomption de consentement des époux aux actes sexuels réalisés dans l'intimité de la vie privée était jusqu'en 1980¹¹⁶¹. La légitimation d'une violence sexuelle était par le mariage. En date du 4 juin 1980, la cour d'appel de Grenoble a admis : « *qu'il existait des charges suffisantes contre un mari d'avoir commis le crime de viol contre son époux* »¹¹⁶².

À l'issue de cette décision, il y a eu une évolution en jurisprudence. Dans un jugement du 11 juin 1992, elle a bien donné une définition du viol en le réprimant entre deux personnes mariées¹¹⁶³.

Les femmes sont principalement victimes de la brutalité du viol¹¹⁶⁴, cause de la domination physique des hommes. Ces derniers utilisent aussi leur force pour les priver de certains objets.

¹¹⁶⁰ *Ibid.*

¹¹⁶¹ MOREAU Laurence, « Droits de l'homme et violences conjugales », in FERRAND Jérôme, PETIT Hugues (Eds), *Mises en œuvre des Droits de l'Homme, L'Odyssée des Droits de l'Homme*, II, pp.103-104.

¹¹⁶² Arrêt de la Cour d'appel de Grenoble, chambre d'accusation du 4 juin 1980, CDROM GPDOC Info-base, jurisprudence gazette du Palais. Cité par MOREAU Laurence, « Droits de l'homme et violences conjugales », in FERRAND Jérôme, PETIT Hugues (Eds), *Mises en œuvre des Droits de l'Homme, L'Odyssée des Droits de l'Homme*, II, pp.103-104.

¹¹⁶³ Arrêt de la Cour de cassation, chambre criminelle du 11 juin 1992, CDROM GPDOC infoBase, jurisprudence gazette du Palais. Cité par MOREAU Laurence, « Droits de l'homme et violences conjugales », *Op. Cit.*

¹¹⁶⁴ *Id.*

4. Violences de privations et de contraintes

Les violences de privations et de contraintes sont les vols, les destructions de propriété, les contraintes, l'enfermement, la séquestration, etc.

Qu'en est-il des violences hors mariage ?

B. Les violences hors mariage

Les violences hors mariage peuvent être les violences dans les relations amoureuses (1) ou les violences au sein d'un groupe social (2).

1. Les violences dans les relations amoureuses

L'amour est parfois à double tranchant, fait de respect, de tendresse, de partage, de confiance et d'engagement, mais également de jalousie, de domination et de violence. La plupart du temps, la violence n'apparaît pas du jour au lendemain. Elle arrive souvent progressivement et de manière assez subtile au début : dévalorisation, moquerie, restriction, contrôle, etc. Ensuite lorsqu'une certaine forme de domination est installée, par exemple la peur, la violence tend à basculer à un tout autre niveau : perte de liberté, coup, agressions sexuelles. Ce qui est paradoxal est qu'une personne qui a des comportements violents à l'encontre de son copain ou de sa copine ne le déteste ou ne le hait pas pour autant. Les périodes de violence s'entrecoupent de moments plus calmes, où la douceur semble reprendre le dessus. C'est l'une des raisons qui explique pourquoi une relation amoureuse entachée de violence peut durer parfois très longtemps.

2. Les violences au sein du groupe social

La traite des femmes par l'exploitation sexuelle, l'esclavage domestique, le viol, les injures sexistes (a) et les violences d'État (b) sont des actes négatifs souvent commis au sein d'un groupe social.

a. Traite des femmes par l'exploitation sexuelle, esclavage domestique et injure sexiste

L'exploitation sexuelle est un acte négatif. Sur le plan mondial, la traite des femmes par l'exploitation sexuelle est un secteur d'activité criminelle en croissance. C'est un phénomène qui génère de gros bénéfices au profit d'une industrie du sexe globalisée et en pleine expansion¹¹⁶⁵. La traite à des fins d'exploitation sexuelle indique le recrutement, le transport et le transfert interne ou externe dans un pays par des procédés légaux ou illégaux, de même que l'hébergement ou l'accueil de personnes, essentiellement de sexe féminin dans l'objectif de les exploiter sexuellement¹¹⁶⁶. La traite est l'un des mécanismes de l'industrie du sexe pour ravitailler le marché de la prostitution¹¹⁶⁷. La prostitution infantile, la pornographie infantile, le trafic des jeunes filles à des fins sexuelles sont des formes d'exploitations sexuelles. Internationalement, l'exploitation sexuelle des enfants est une violation des droits de l'enfant.

En France, en matière de prostitution, la jurisprudence française est évolutive. L'autorisation officielle des maisons de tolérance sous contrôle policier est une loi du 3 avril 1903. Un registre de police était créé à cette époque et il était délivré aux personnes prostituées une carte. La loi du 11 avril 1908 protégeait les mineurs contre la prostitution.

Une décision de la Cour d'appel de Paris dans un arrêt du 3 février 1911 considère la prostitution comme un vrai métier qu'on ne saurait intégrer aux présentations impudiques auxquelles les enfants s'étaient livrés dans un endroit public en échange de quelques sous. L'arrêt était cassé par la Cour de cassation¹¹⁶⁸ au motif que la prostitution consiste

¹¹⁶⁵ RICCI Sandrine, KURTZMAN Lyne, ROY Marie Andrée, « La traite des femmes à des fins d'exploitation sexuelle : entre déni et l'invisibilité », Montréal : Institut de recherches et d'études féministes, novembre 2012, 23p, p.5.

¹¹⁶⁶ *Id.*

¹¹⁶⁷ *Ibid.*

¹¹⁶⁸ Cass. Civ, 19 nov. 1972, DP 1913. 1. 353, note Le Poittevin.

« *d'employer son corps, moyennant rémunération, à la satisfaction des plaisirs du public, quelle que soit la nature des actes accomplis* ». La décision a été rendue en matière civile dans le but de préserver le moral du mineur.

La loi n° 46-685 du 13 avril 1946¹¹⁶⁹ dite Marthe Richard tendant à la fermeture des maisons de tolérance et au renforcement de la lutte contre le proxénétisme était contre la prostitution sur le sol français. Elle interdisait les maisons de prostitution en France.

Guy Geoffroy (UMP), qui a préparé la résolution réaffirmant « la position abolitionniste de la France en matière de prostitution » avec Danielle Bousquet (PS), souligne que la prostitution n'est pas le métier le plus ancien du monde¹¹⁷⁰. D'après lui, il doit être envisagé comme des violences faites aux femmes. Il déclare que : « *Notre pays est abolitionniste depuis 50 ans et on doit entrer maintenant dans le concret et notre proposition de loi aura des incidences très concrètes* ». ¹¹⁷¹

Selon les estimations, environ 20 000 personnes se prostituent en France. Le texte de la résolution anti-prostitution précise que les principes abolitionnistes, adoptés par la France en 1960, nécessitent d'être déclarés fortement à une période où la prostitution paraît être banale en Europe. De nos jours, le recours à une prostituée ne constitue pas un délit. La mission parlementaire, en prenant le cas de la Suède qui punie les clients depuis 1999, donne pour conclusion que la sanction du client était une bonne piste de diminution de la prostitution en France, là où tous les pays qui ont normalisé cette activité l'ont vu progresser¹¹⁷².

D'après les dispositions de la loi n° 2002- 305 du 4 mars 2002¹¹⁷³ relative à l'autorité parentale, tout mineur qui se livre à la prostitution, même occasionnellement, est réputé en danger et ceci relève de la protection du juge des enfants qui pourra ordonner toute mesure qu'il juge utile. La loi introduit dans le Code pénal, un article 225-12-1 précisant que toute personne ayant recours aux services d'un mineur prostitué est punissable de 3 ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende. Des circonstances aggravantes telles que l'infraction habituelle, le recours à Internet, l'abus d'autorité, un mineur de moins de 15 ans peuvent porter les peines maximales à 7 ans ou à 10 ans d'emprisonnement.

¹¹⁶⁹ JORF du 14 avril 1946, pp.3138-3139.

¹¹⁷⁰ www.lemonde.fr avec AFP

Prostitution : l'Assemblée affirme « la position abolitionniste de la France ».

¹¹⁷¹ www.lemonde.fr avec AFP

Id.

¹¹⁷² Le figaro du 7 décembre 2011.

¹¹⁷³ JORF du 5 mars 2002.

En 2000, le *protocole additionnel à la convention contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, à réprimer et à punir la traite des personnes, en particulier les femmes et les enfants*, communément appelé et nommé *Protocole de Palerme*, art 6 et 9 a été adopté par les *Nations Unies*. Ratifié par la France le 12 décembre 2000, ce protocole établit une définition internationale admise de l'infraction de traite des êtres humains. La traite des êtres humains constituent une infraction pénale et une violation des droits humains. La traite des femmes aux fins d'exploitation est reconnue comme une violence faite aux femmes. Ces dernières, victimes de la traite se voient privées de leur droit à la liberté et à la sécurité, de leur droit à la liberté de mouvement et de leur droit à une vie privée et familiale. (Art 9, 12, 17, du *Pacte international relatif aux Droits civils et Politiques* (PIDCP)). La traite des êtres humains aux fins de prostitution touche particulièrement les femmes.¹¹⁷⁴

La loi n° 2003-239 du 18 mars 2003, dite *loi Sarkozy* relative à la sécurité intérieure a inséré un article dans le code pénal (225-10-1) qui punit de deux mois de prison et de 3750 euros l'acte de racolage d'autrui dans le but de le pousser à des rapports sexuels pour de l'argent ou une promesse d'argent.

L'esclavage domestique est une exploitation invisible provenant de la pauvreté des pays d'origine des personnes victimes ou d'une grande demande de services à domicile dû en général au travail des femmes dans la société en occident¹¹⁷⁵. Vaz Cabral Georgina souligne que le travail domestique est actuellement perçu comme un travail destiné aux femmes étrangères. « [...] *Les migrantes les plus vulnérables ne sont souvent pas en mesure de discuter leurs conditions de travail et de défendre leurs droits* »¹¹⁷⁶. La majorité des femmes et filles victimes acceptent tout malgré elles et gardent le silence.

Certaines se trouvent dans l'obligation de travailler pour une durée de 15 à 18 heures par jours. Leurs documents officiels sont confisqués et elles n'ont pas de salaire en France¹¹⁷⁷. Cinq critères d'appréciations justifient cette situation d'esclavage : la confiscation des pièces d'identité, l'enfermement de la victime, l'accompagnement de la victime dans un travail sans contrepartie financière ou avec une contrepartie très minime, les conditions de travail et de

¹¹⁷⁴ AMNESTY INTERNATIONAL, *Les violences faites aux femmes en France. Une affaire d'État*, Paris : Éditions Autrement, 2006, 203p, pp.108-112.

¹¹⁷⁵ VAZ CABRAL Georgina, « L'esclavage moderne et domestique », in OCKRENT Christine (dir), TREINER Sandrine (Coord), GASPARD Françoise (Postface), avec la collaboration de 40 contributeurs, *Le livre noir de la condition des femmes*, Paris : XO, 2006. 777p, pp. 529-446.

¹¹⁷⁶ *Id.*

¹¹⁷⁷ MANCEAU Céline, « L'esclavage domestique en France », in Actes de colloque, *Esclavage moderne et trafic d'êtres humains, quelles approches européennes ?*, Centre de conférences internationales, paris, 17 nov. 2000, p.59. [En ligne et consulté le 21 avril 2016].

logement contraires à la dignité humaine, une rupture des liens de famille et une solitude culturelle.¹¹⁷⁸

L'injure sexiste est une forme de violence par le mépris. Elle peut se faire verbalement ou par des gestes. Le but est de rabaisser la victime.

Qu'en est-il de la violence d'État ?

b. Violence d'État

Les violences d'État sont celles commises par l'État à l'égard des femmes. Ce sont par exemple les violences juridiques, les violences envers des femmes pendant les conflits armés et les violences à l'égard des détenues femmes. Il existe des lois dans certains pays africains, arabes et musulmans qui ne prennent pas en considération la pleine citoyenneté des femmes et valident légalement le contrôle exercé sur des personnes de sexe féminin par les hommes. Il s'agit par exemple de la méconnaissance de certains droits des femmes en matière de polygamie, mariage forcé. La domination et contrôle exercés sur elles par les hommes sont légalisés par l'État dans ces pays. En matière de conflits armés, les femmes sont victimes de toutes sortes de violences en temps de guerre. Il s'agit des viols, des violences physiques, psychologiques et sexuelles. Plusieurs femmes ont été violées pendant la guerre de Bosnie au début des années 1990 et pendant le génocide au Rwanda en 1994¹¹⁷⁹. Le viol est une vraie arme de guerre dans les conflits armés¹¹⁸⁰.

Le nombre des femmes détenues en France au mois de janvier 2016 était de 2147 sur 66 678 détenues, soit un pourcentage de 3, 2 % des prisonniers¹¹⁸¹. Ce n'est pas une raison d'oublier leur situation parce qu'elles sont en minorité. Les femmes incarcérées sont souvent victimes de violences commises par l'État dans les cellules de commissariat, de police, des établissements d'assistance sociale, des centres de rétention des services de l'immigration. Ce sont des atteintes spécifiquement flagrantes pouvant constituer un acte de torture. Ce sont par exemple des surveillances sans fin des femmes détenues quand elles prennent leur toilette,

¹¹⁷⁸ *Id.*

¹¹⁷⁹ ELLUIN Aymeric, « Violences faites aux femmes dans les conflits armés. Quel bilan des efforts de la communauté internationale ? De la prévention à la répression », *Revue science and vidéo*, n° 2, 2010. [En ligne et consulté le 5 mai 2016]. <http://scienceandvideo.mmsh.univ-aix.fr/numeros/2/Pages/Elluin.aspx>

<http://www.oip.org/index.php/bibliotheque/item/1184-8-mars-femmes-detenu>

¹¹⁸⁰ *Id.*

s'habillent ou se déshabillent, des fouilles corporelles pratiquées par des hommes, le harcèlement sexuel verbal, les rapports sexuels obligatoires en échange d'aide.

c. Le harcèlement sexuel

On parle de harcèlement sexuel, lorsqu'une personne agit en vue d'obtenir des faveurs de nature sexuelle à son profit ou au bénéfice d'un tiers. Son auteur peut-être un employeur, un cadre, un agent de maîtrise, un consultant chargé de recrutement, un client de l'entreprise, mais aussi un collègue de la victime. Il peut prendre des formes diverses : chantage à l'embauche ou à la promotion, pression, promesses, menaces de représailles en cas de refus de céder à des avances sexuelles, intimidations. Tout cela entraîne des conséquences au niveau de l'emploi, de la carrière, des conditions de travail et perturbe la santé du salarié.

En date du 22 juillet 1992 et 2 novembre 1992, le législateur a adopté deux lois. La première institue le délit de harcèlement sexuel dans le Code pénal, la seconde complète le dispositif par un volet social qui sanctionne les répercussions de harcèlement sexuel sur le plan professionnel tant dans le Code du travail que dans les statuts de trois fonctions publiques. Le harcèlement sexuel était, d'une part une infraction autonome¹¹⁸², et d'autre part l'élément constitutif d'une infraction au Code du travail¹¹⁸³. Le législateur avait introduit en 1998, une modification dans l'article 222-33 du Code pénal pour y intégrer l'hypothèse du harcèlement par l'exercice des pressions. Le délit de harcèlement sexuel était défini dans cette rédaction nouvelle comme le « *fait de harceler autrui en donnant des ordres, proférant des menaces, imposant des contraintes ou exerçant des pressions graves, dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle, par une personne abusant de l'autorité que lui confèrent ses fonctions* ». Le harcèlement sexuel est une violence humaine.

L'article 222-33 du Code pénal a redéfini l'infraction suite à l'adoption de la loi n° 2 002-73 du 17 janvier 2002 comme « *le fait de harceler autrui dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle* » et le punit d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende. L'agresseur peut agir par des actes, des gestes ou de simples paroles à connotation sexuelle envers une personne non consentante pour son propre profit ou au bénéfice d'un tiers. Dans

¹¹⁸² Art 222-33 du Code pénal.

¹¹⁸³ Art. L. 123-1, al.3, et art. L. 152-1-1 du code du travail.

les deux notions, l'abus d'autorité implique que la loi sanctionne aussi bien le harcèlement « *vertical* » que le harcèlement « *horizontal* ». La loi du 17 janvier 2002¹¹⁸⁴ a créé un délit de harcèlement moral.

L'article L.1153-1¹¹⁸⁵ du Code du travail interdit le harcèlement sexuel. Le texte est complété par l'article L. 1153-2¹¹⁸⁶. La loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 a été adoptée par la France, qui a mis en accord le droit français avec le droit communautaire. Le harcèlement est assimilé désormais à une forme de discrimination et il n'a plus besoin d'être répété pour trouver une sanction civile.¹¹⁸⁷ La loi n° 2012-954 du 6 août 2012 relative au harcèlement sexuel protège les victimes.

¹¹⁸⁴ Loi du 17 janvier 2002 : « *Le fait de harceler autrui par des agissements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel, est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende* » (Art L.122-46 et L.122-49) du code de travail.

¹¹⁸⁵ Article L.1153-1¹¹⁸⁵ : « *les agissements de harcèlement de toute personne dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle à son profit ou au profit d'un tiers sont interdits* ».

¹¹⁸⁶ l'article L. 1153-2 complète le dispositif en statuant « *qu'aucun salarié, aucun candidat à un recrutement, à un stage ou à une période de formation en entreprise ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat pour avoir subi ou refusé de subir des agissements de harcèlement sexuel.* »

¹¹⁸⁷ BORRILLO Daniel, *Le droit des sexualités*, Paris : PUF, 2009, 233p, p.187.

§2. Les conséquences des violences conjugales et violences hors mariage

Les violences détériorent la qualité de vie de l'être humain dans son ensemble. Elles ont des conséquences destructives à court et à long terme en matière de santé et de bien-être. Il peut également avoir une incidence concernant la participation et l'engagement dans plusieurs aspects sociaux de la vie¹¹⁸⁸. Elles freinent la réduction de la pauvreté et les efforts de la réalisation des objectifs du millénaire pour le développement. Elles ont des effets négatifs en matière de développement humain, social et économique d'un pays. Les conséquences sont multiples. Nous retiendrons dans ce travail celles qui touchent au physique, psychisme (A) et les conséquences socio-économiques (B).

A. Les conséquences physiques et psychiques

Les femmes victimes de violence ont des troubles émotionnels (1), des problèmes de santé et bien-être (2). Elles se retrouvent dans l'obligation de recourir aux traitements médicaux.

1. Troubles émotionnels

Les troubles émotionnels traumatisent les femmes. Les traumatismes provoqués par des violences comme les viols entraînent des conséquences psychologiques graves qui durent longtemps sur les victimes avec 80 % de risque d'augmenter un stress post-traumatique en cas

¹¹⁸⁸ Holly Johnson, OLLUS Natalia, NEVALA Sami, Violence against women: An international perspective, New York, springer. 2008. Voir HUTCHINS Hope, SINHA Maire, « Les conséquences de la violence envers les femmes ». [Http://www.statcan.gc.ca/pub/85-002-x/2013001/article/11766/11766-3-fra.htm#r1](http://www.statcan.gc.ca/pub/85-002-x/2013001/article/11766/11766-3-fra.htm#r1) [En ligne et consulté le 22 avril 2016].

de viol¹¹⁸⁹. En plus des troubles émotionnels, les femmes victimes de violences sont confrontées aux problèmes de santé et bien-être très sérieux.

2. Problèmes de santé et bien-être

La violence dans un couple a un impact majeur sur la santé des femmes, que ce soit à cause des blessures occasionnées ou des affections engendrées.

La grande fatigue, les douleurs chroniques, les maux tête, le mal de dos, les troubles gynécologiques, les troubles cardio-vasculaires et troubles digestifs sont des problèmes de santé rencontrés par les femmes victimes de violence. Ces dernières sont régulièrement malades et elles souffrent d'énormes malaises de mal-être.

La vulnérabilité pousse certaines femmes dans l'isolement social et l'adoption d'un comportement autodestructeur. La déshabilité, la perte de confiance et la précarité juridique poussent la majorité des femmes à s'isoler de sa famille et ses amis. La victime perd ses repères et évite de sortir. Les victimes éprouvent des problèmes d'épanouissement personnel. Les violences poussent certaines qui ne résistent pas à ces actes, dans l'alcool et les tentatives de suicide.

Toutes ces difficultés rencontrées par les victimes ont un impact au niveau social et économique d'un pays.

¹¹⁸⁹SALMONA Muriel, « Conséquences des troubles psycho traumatiques et de leurs mécanismes neurobiologiques sur la prise en charge médicale et judiciaire des victimes de viol », 2009.
http://www.memoiretraumatique.org/assets/files/doc_violences_sex/cons_troubles_psychotrauma_sur_prise_en_charge_victimes_de_viols.pdf
[En ligne et consulté le 22 avril 2016].

B. Les conséquences socio-économiques

Les conséquences socio-économiques touchent l'emploi, le budget de l'État (1) et l'éducation des enfants (2).

1. Conséquences face à l'emploi et budget de l'État

Le harcèlement sexuel peut entraîner des conséquences importantes dans la carrière de la victime et dans sa situation en entreprise. Les violences entraînent des sommes élevées pour se soigner des blessures et coups, la dépression, en bref, les problèmes de santé causée. Elles réduisent la productivité et perdurent le budget de l'État, entraînent de multiples frais directs et indirects pour les victimes, les employeurs, en ce qui concerne la santé, les frais de justice et la perte de productivité.

2. Conséquences éducatives des enfants

Les violences freinent le succès de l'éducation des filles. La majorité, victime des scènes de violences conjugales de leurs parents, est perturbée et bouleversée dans l'adaptation, la concentration et le comportement. Les enfants sont traumatisés par les actes violents sur leur mère. Ils sont victimes des risques d'anxiété, d'échec scolaire.

CONCLUSION SECTION 3, TITRE2, CHAPITRE 2 DE LA PARTIE 1.

Les différentes formes de violences conjugales et violences hors mariage ont des conséquences négatives sur les victimes et la société. La violence conjugale est un sujet qui ne doit pas être pris comme un problème privé. Elle est un obstacle à l'égalité des sexes, les droits fondamentaux des femmes.

CONCLUSION CHAPITRE 2, TITRE 2 DE LA PARTIE 1.

C'est juste par ignorance que certaines sociétés pratiquent des coutumes nuisibles telles que les *mutilations sexuelles féminines*, le *gavage*, le *massage des seins* des fillettes et la pratique des *labiaux*. L'intention n'était pas mauvaise. En effet, sur le plan traditionnel, ces pratiques avaient de la valeur ; et dans les communautés pratiquantes, il était difficile pour les parents d'éviter de le faire à leurs progénitures. Le fait de ne pas passer à l'acte, de ne pas respecter la culture, la coutume était une situation indésirable. Dans le même sens, concernant la pratique de l'excision, Jane Freedman et Jérôme Valluy soulignent que : « *Traditionnellement, ces pratiques étaient très valorisées et dans les ethnies où elles étaient pratiquées, rares étaient celles qui voulaient l'éviter à leurs enfants. Ne pas le subir, c'était rester dans l'état peu enviable de « bilakoro », ce qui se traduit par « non circoncis » quand on traite une femme de ce nom, on lui dit « garçon incirconcis ». Ce n'est même pas une femme enfant, c'est un être sans sexe défini, sans culture, sans rôle, sans reconnaissance sociale, sans religion, impur. Il est l'objet de répulsion* »¹¹⁹⁰.

Les *mutilations sexuelles féminines*, les transformations corporelles préjudiciables, les violences conjugales et violences hors mariage, sont des violences culturelles à sanctionner si malgré les conseils, les pratiquants continuent à le faire.

¹¹⁹⁰FREEDMAN Jane, VALLUY Jérôme, *Persécutions des femmes. Savoirs, mobilisations et protections*, Bellecombe-en-Bauges : Croquant, 2007, 639p, p.159

CHAPITRE 3. LE DROIT AUX COMPÉTITIONS SÉPARÉES EN SPORT ET DIFFÉRENCES DE SEXE DANS LE TRAVAIL

En quoi le droit aux compétitions séparées en sport et la différence de sexe dans le travail peuvent-ils justifier l'existence des droits spécifiques aux femmes ? En quoi ce questionnement peut-il éclairer notre raisonnement ?

L'invention du sport moderne au XIX^e siècle était par les hommes et pour les hommes. Le père des *Jeux olympiques* (J.O) modernes, Charles-Louis de Frédy de Coubertin, déclarait que : « *Les J.O doivent être réservés aux hommes, le rôle des femmes devant être, avant tout, de couronner les vainqueurs* »¹¹⁹¹.

Heureusement, Alice Milliat, apôtre du sport féminin en France, est intervenue pour la cause des femmes.¹¹⁹² Elle a fait un maximum d'effort pour mettre en confiance l'idée, en montrant des effets avantageux du sport pour la santé des jeunes filles et leur avenir maternel¹¹⁹³.

Les hommes et les femmes ont les mêmes muscles, ils perdent même leur puissance musculaire, et ils gagnent de la même façon le gras. Il n'existe aucune justification pour différencier les femmes des hommes lors des pratiques musculaires ou sportives parce qu'elles sont femmes. Mais, les femmes ont toujours cherché à imposer leur présence en se déguisant en hommes pour participer au marathon, l'exemple de Boston. Elles ont milité pour obtenir les mêmes droits et les mêmes avantages que les hommes, l'exemple du tennis : Billie Jean King est la première sportive à avouer son homosexualité ; elle cherche à obtenir les mêmes rémunérations au tennis pour les femmes que pour les hommes.

Jusqu'à la fin du 19^e siècle, le sport était un exercice du corps masculin qui mettait en avance la force. Dans les pensées, les filles avaient un corps faible et devaient avoir une protection pour être mère. Le sport ne faisait pas partie de la vie des femmes. Seule la pratique de l'équitation, par les jeunes filles nobles, puis au 20^e siècle, l'autorisation de l'exercice du tennis, l'escrime et la natation. Une fille ne pouvait pas pratiquer le football en 1900. L'intérêt du sport au féminin avait une limite.

Grâce aux performances de sportives d'exception comme l'aviatrice Hélène Boucher ou la joueuse de tennis Suzanne Lenglen dans les années 1920, les femmes ont pu conquérir le droit

¹¹⁹¹BROUCARET Fabienne, Buffet Marie-George, *le sport féminin. Le sport, dernier bastion du sexisme ?*, Paris : Michalon, 2012, 285p.

¹¹⁹²*Id.*

¹¹⁹³ BARD Christine, *Les femmes dans la société française au 20^e siècle*, Paris : Armand Colin, 2001, 285p, p.116.

de faire le sport. L'interdiction des premiers *Jeux olympiques* de 1896 concernait les femmes. Mais à partir de 1928, ils se sont ouverts progressivement à toutes les disciplines féminines. Michèle Mouton a remporté quatre rallyes en mondial et quatre en Européen en course automobile.

Dès lors que le système sportif s'appuie sur une logique capitaliste de la valeur, de performance sur un système en fétiche¹¹⁹⁴, il n'existe pas de changements radicaux des rapports entre les sexes qui peuvent être au sein d'une institution sportive sans que celle-ci ne soit supprimée¹¹⁹⁵.

Les femmes ne peuvent pas échapper à une logique virile du système basé sur une « dissociation valeur¹¹⁹⁶ », quand elle s'engage dans l'institution sportive¹¹⁹⁷. À savoir, quand elles participent à la compétition sportive, elles ne peuvent au même titre que les personnes de sexe masculin, que souffrir d'un *processus de virilisation*¹¹⁹⁸. Ce dernier ne concorde pas tant à une rectification, bien vrai pour certaines, de leur apparence physique, de leur morphologie qui pourrait être en désaccord avec les normes de la féminité, mais plus essentiellement, à une virilisation en liaison avec l'intégration dans le processus d'un travail et d'une abstraction en liaison avec le corps. Ce processus de travail est un mécanisme de changement de corps subjectif en un corps entièrement objectivé et performant, rendu abstrait par une logique d'une mesure du temps ou d'une performance. Le *processus de virilisation* est le processus qui change le corps d'un sportif et d'une sportive en une mesure objective en destination d'un classement qui est par exemple 9,58 secondes aux 100 mètres, 5,06 m à la perche, 2 buts à 1 lors du match de football, etc. Concernant ce processus, il est strictement impossible d'échapper au sein d'une institution sportive quels que soient les disciplines et les pratiquants : « *Il s'agit d'un processus qui consiste à chosifier le corps, à savoir la réduction et une réalité concrète d'une existence en une « abstraction technoscientifique qui est, de toute évidence fondatrice de violence du fait qu'elle réduit la corporéité à une dimension univoque d'instrument de production d'une abstraction à laquelle le corps sensible, le corps*

¹¹⁹⁴OBLIN Nicolas, *Sport et capitalisme de l'esprit. Sociologie politique de l'institution sportive*, Bellecombe-en-Bauges, Le croquant, pp.33-49. Cité par DAVID Ronan, *Le sport contre les femmes*, Paris : Le bord de l'eau, 2015, 70p, p.27.

¹¹⁹⁵ DAVID Ronan, *Le sport contre les femmes, Op. Cit.*, p.27.

¹¹⁹⁶ SCHOLZ Roswitha, « Le sexe du capitalisme. Remarques sur les notions de « valeur » et de « dissociation de valeur », in Richard Poulin et Patrick Vassort (sous la direction de), *Sexe, capitalisme et critique de la valeur. Pulsions, dominations, sadisme social*, Mont-Royal, M. Editeur, 2012, pp. 89-102.

¹¹⁹⁷ DAVID Ronan, *Le sport contre les femmes, Op. Cit.*

¹¹⁹⁸ *Id.*

en tant qu'il est l'incarnation d'une subjectivité, d'esprit et d'une culture est subordonnée ¹¹⁹⁹».

La femme peut pratiquer tous les sports, malgré sa physiologie. Mais sa performance, sa capacité de reproduction, sa pratique intensive du sport suscitent des questions spécifiques.¹²⁰⁰ La réponse à toutes ces interrogations nécessite d'accepter la séparation des sexes dans le sport pour un motif biologique (*Section 1*) et la discrimination positive pour une raison biologique (*Section 2*).

¹¹⁹⁹ OBLIN Nicolas, *Sport et capitalisme de l'esprit. Sociologie politique de l'institution sportive*, Bellecombe-en-Bauges, Le croquant, p. 38. Cité par DAVID Ronan, *Le sport contre les femmes, Op. Cit.*, p.28.

¹²⁰⁰BOISSEAU Nathalie, DUCLOS Martine, GUINOT Michel, *La femme sportive*, Bruxelles : De Boeck, 2009, 200p, préface.

SECTION 1. LA SÉPARATION DE SEXE POUR UN MOTIF BIOLOGIQUE

En tenant, compte des critères morphologiques, il est important de différencier les sexes dans la pratique du marathon par exemple. En compétition, les femmes doivent être entre elles et les hommes entre eux. En faisant par exemple courir les femmes et les hommes ensemble aux *Jeux olympiques*, elles ne pourront jamais gagner. Il serait important de les séparer.

Par rapport à la femme, l'homme a un avantage dans la pratique des activités qui nécessitent la force ou la vitesse. La cause est sa taille, son volume de cœur, la masse musculaire totale, la densité minérale osseuse, la répartition et le volume du tissu adipeux. En raison d'un gabarit plus grand et large chez l'homme, il est plus apte à réaliser des performances dans des sports nécessitant la force, puissance et vitesse. Les femmes sont beaucoup plus favorables à des activités de souplesse et des pratiques de très longues durées, à cause de leur morphologie plus petite, une masse musculaire moindre et adipeuse supérieure.¹²⁰¹

D'après les dispositions de *l'article 1^{er} de la loi n° 84-610 du 16 juillet 1984 relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives (Loi Avice)*¹²⁰², les activités physiques et sportives forment un facteur essentiel pour l'équilibre, la santé, et l'épanouissement de chacun¹²⁰³. Elles constituent une donnée primordiale pour l'éducation, la culture et la vie sociale¹²⁰⁴. Leur développement a un avantage général et leur pratique est un droit pour chacun, quels que soient le sexe, l'âge, les capacités ou des situations sociales¹²⁰⁵. S'intéresser à la séparation de sexe pour un motif biologique conduit nécessairement à admettre le droit pour les femmes d'être en compétition sportive entre elles (§1) et le droit de disposer de leur corps (§2).

¹²⁰¹ BOISSEAU Nathalie, DUCLOS Martine, GUINOT Michel, *La femme sportive, Op.cit.*, p.7.

¹²⁰² Article 1^{er} de la loi n° 84-610 du 16 juillet 1984 relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives (Loi Avice).

¹²⁰³ *Id.*

¹²⁰⁴ *Ibid.*

¹²⁰⁵ *Ibid.*

§1. Le droit pour les femmes d'être en compétition sportive entre elles

Les compétitions de référence sont officielles et elles sont inscrites au calendrier des fédérations sportives internationales conduisant à l'établissement d'un classement mondial de référence. Il s'agit des *Jeux olympiques*, des *championnats du monde* et des *championnats d'Europe*.

Des distinctions constitutives et physiologiques entre les personnes de sexe féminin et masculin ont des suites sur les adaptations d'effort et des compétitivités¹²⁰⁶. Les spécificités du sport féminin sont prises davantage par les programmes d'entraînement¹²⁰⁷.

Si nous prenons par exemple le 100 mètres et le 200 mètres pratiqué par les femmes dans les courses athlétiques, il est constaté que : « *Les premiers records féminins de l'athlétisme moderne sont enregistrés en 1922. Les femmes font leur entrée aux Jeux olympiques en 1928 avec seulement trois courses au programme : le 100 mètres, le 800 mètres et le relais 4 x 100 mètres. Le 200 mètres n'est inscrit au programme féminin qu'en 1948, et le 400 mètres en 1964* ». ¹²⁰⁸

La majorité des athlètes femmes réalisent le 100 mètres à plus de 11'¹²⁰⁹. Par contre les hommes le font à moins de 11'¹²¹⁰. Marlies Oelsner-Goehr est la première personne de sexe féminin sous les 11' au chronomètre électronique (10'' 88 en 1977). Elle a été championne d'Europe trois fois sur 100 mètres en 1978, 1982 et 1986¹²¹¹.

En athlétisme, le sprint est une épreuve symbolique de lutte entre les hommes. C'est un sport fascinant qui place la vitesse à un rang élevé des qualités physiques. La course de 100 mètres plats est une épreuve reine de l'athlétisme.

¹²⁰⁶ DECLE-LACOSTE, ALEZRA Gérard, DUGAL Jean-Paul, RICHARD Daniel, *La pratique du sport*, Paris : Editions Nathan, 2014, 159p, p.12.

¹²⁰⁷ *Id.*

¹²⁰⁸ AUBERT Frédéric, CHOFFIN THIERRY, *Athlétisme. 3. Les courses*, Paris : Editions revue E.P.S, 2007, 463p, p.124.

¹²⁰⁹ *Id.*

¹²¹⁰ *Ibid.*, p.120.

¹²¹¹ *Ibid.*

L'expérience de faire participer les hommes et les femmes dans les compétitions séparées permet aux personnes de sexe féminin d'arriver dans une finale.

Les femmes doivent être entre elles dans le classement des sports de haut-niveau (A) et dans les sports d'entraînement (B).

A. Dans le classement des sports de haut –niveau

Le sport de haut niveau est l'excellence en sport. Il est fondé sur des critères bien définis tels qu'une reconnaissance du caractère de haut niveau des disciplines sportives, les compétitions de références, la liste des sportifs de haut niveau et le parcours de l'excellence sportive¹²¹². Il est admis par divers textes législatifs, règlementaires et la charte du sport de haut niveau concernant l'exemplarité du sportif de haut niveau¹²¹³. Les dispositions de l'article L221-1¹²¹⁴ caractérisent les sportifs, les entraîneurs, les arbitres et les juges sportifs de haut niveau. La loi définit la qualité de sportif de haut niveau en se fondant sur deux conditions qui sont cumulatives¹²¹⁵. La première condition exigée est que l'athlète soit dans une discipline reconnue de haut niveau¹²¹⁶. « *Relevant du ministre chargé des sports, cette reconnaissance s'applique à une discipline sportive, et non à une fédération dans son ensemble*¹²¹⁷ »¹²¹⁸. Tandis que les sports représentés aux jeux olympiques et paralympiques relèvent de plein droit de haut niveau, les autres devraient correspondre à un certain nombre de critères, tels ceux d'une universalité de la pratique, d'une structuration des compétitions, ou encore du niveau des résultats des meilleurs Français¹²¹⁹. Concernant l'olympiade 2013-2016, 124 disciplines ont une reconnaissance de haut niveau dont 77 disciplines olympiques ou

¹²¹²HANDISPORT, « Le sport de haut-niveau », [En ligne et consulté le 7 juillet 2016]
<http://www.handisport.org/liste-sportifs-de-haut-niveau/>

¹²¹³ *Id.*

¹²¹⁴ Article L221-1 modifiée par la loi n° 2015-1541 du 27 novembre 2015 : « *les sportifs, entraîneurs, arbitres et juges sportifs de haut niveau concourent, par leur activité, au rayonnement de la nation et à la promotion des valeurs du sports* ».

¹²¹⁵ KARAQUILLO Jean-pierre, « Statuts des sportifs », p. 6, 18 février 2015, [en ligne et consulté le 8 juillet 2016]
http://www.sports.gouv.fr/Karaquillo/Karaquillo_Rapport.pdf

¹²¹⁶ *Id.*

¹²¹⁷ « A titre d'exemple, la fédération française de canoë-kayak comprend des disciplines reconnue de haut niveau (course en ligne, slalom, descente, kayak-polo) et d'autre qui ne sont pas (frestyle, dragon boat, etc) ». Cité par KARAQUILLO Jean-Pierre, « Statuts des sportifs », *Op. Cit.*

¹²¹⁸ *Id.*

¹²¹⁹ KARAQUILLO Jean-Pierre, « Statuts des sportifs », *Op. Cit.*

paralympiques¹²²⁰. Dans la seconde condition, l'athlète licencié admise dans une discipline de haut niveau doit figurer sur la *liste d'athlète de haut niveau arrêté par le ministre chargé des sports*¹²²¹, dans l'une des quatre catégories qu'elle comprend¹²²². Parmi celles-ci, nous avons la catégorie « *reconversion* » concernant les sportifs qui ont mis un terme à leur carrière, en présentant un projet d'insertion professionnelle et qui sont inscrits sur une liste de haut niveau durant au moins quatre années, dont 3 ans au moins dans la catégorie senior¹²²³. En 2014, ils étaient 153 sportifs qui relèvent de 31 fédérations, qui, par conséquent, prolongent leurs droits, le temps d'un projet professionnel. En 2014, il y a eu un recensement de 6581 sportifs de haut niveau. La liste se compose de 64 % d'athlètes hommes et 36 % d'athlètes femmes. 769 athlètes correspondent à une catégorie « élite » concernant les sportifs de niveau international qui ont réalisé une performance significative dans l'une des compétitions de référence. En ce qui concerne les disciplines individuelles, il faut en principe être classé dans les meilleurs mondiaux ou dans les 4 meilleurs européens ou avoir une médaille dans les championnats du monde ou continentaux. 2343 entrent dans la catégorie senior visant les sportifs qui ont été sélectionnés dans une équipe de France pour la préparation des compétitions de référence ; il s'agit des *jeux olympiques* et *paralympiques*, des *championnats du monde* ou d'*Europe*. 3316 athlètes « jeunes environnant la moitié des athlètes de haut niveau, qui ont été sélectionnés dans une équipe de France pour les catégories d'âge qui correspondent aux juniors ou espoirs¹²²⁴.

En 1966, Erika Schineger, skieuse autrichienne n° 1 mondiale de descente et n° 2 en slalom géant, obtient le titre de championne du monde et une médaille d'or à Portillo¹²²⁵. Depuis sa naissance, elle a une éducation de fille. Erika est perturbée dans sa tendre jeunesse parce qu'elle n'avait pas une poitrine féminine¹²²⁶. À l'âge de vingt ans, à la veille des *jeux Olympiques* de Grenoble, elle apprend qu'elle ne remplit aucun critère comme femme. Après un séjour de six mois en clinique, elle est un homme, Érik, d'après les analyses médicales. Elle déclare lors d'une émission à la télévision que sa médaille d'or, elle ne l'a pas gagné de

¹²²⁰ *Id.*

¹²²¹ C. Sport, art L. 221-2, R. 221-1 à R. 221-8. Dans chaque discipline reconnue de haut niveau, trois listes ministérielles sont arrêtées : la liste des sportifs de haut niveau et celles des sportifs espoir et des partenaires d'entraînement.

¹²²² KARAQUILLO Jean-Pierre, « Statuts des sportifs », *Op. Cit.*

¹²²³ *Id.*

¹²²⁴ « *Les critères et compétitions de références sont ajustés selon les disciplines* ». Cité par KARAQUILLO Jean-Pierre, « Statuts des sportifs », p. 6, 18 février 2015, [en ligne et consulté le 8 juillet 2016] http://www.sports.gouv.fr/Karaquillo/Karaquillo_Rapport.pdf

¹²²⁵ BRANLARD Jean-Paul, TERRÉ François, *Le sexe et l'état des personnes. Aspects historique, sociologique et juridique*, Paris : L.G.D.J., 1993, 682p, p.582.

¹²²⁶ *Id.*

manière loyale, qu'elle l'a remise à Marielle Goitschel, celle à qui elle aurait dû appartenir¹²²⁷.

S'il est important de classer les femmes entre elles dans le sport d'excellence, faut-il adopter le même principe dans les entraînements ?

B. Dans les sports d'entraînement

Les sports d'entraînement regroupent les sportifs professionnels. Ces derniers sont des joueurs et des entraîneurs. Ils sont mentionnés au livre II du code du sport intitulé « *acteurs du sport* »¹²²⁸. Ils jouent un rôle dans la participation à la compétition, mais ils n'ont pas le même statut. Les entraîneurs sont rationnellement régis dans un chapitre consacré à *l'enseignement du sport contre rémunération*, alors que les joueurs sont simplement des *sportifs*.¹²²⁹ Le code du sport renferme peu de règles pour les *sportifs*. La loi a uniquement instauré une qualité, celle de *sportif de haut niveau*¹²³⁰. Elle a établi un dispositif qui se spécifie par la singularité des conditions d'attribution de cette qualité en associant strictement l'autorité publique et les instances sportives¹²³¹ et des conséquences spécifiques, dans le sens qu'ils sont prédestinés à aider l'athlète performant pour la conciliation de sa vie sportive et extrasportive¹²³².

En France, la limite de diffusion du football féminin n'admet pas aux petites filles qui sont des pupilles, des benjamines et des minimes de pratiquer en équipes féminines¹²³³. Les écoles de football qui sont exclusivement féminines existent souvent dans des grandes villes, mais

¹²²⁷ *Ibid.*

¹²²⁸ SIMON Gérard, CHAUSSARD Cécile, ICARD Philippe, *Droit du sport*, Paris : PUF, 2012, 593p, p.195.

¹²²⁹ *Id.*

¹²³⁰ C. Sport, art. L. 221-1 à 13. « *Il y a quatre catégories de sportif de haut niveau : élite, sénior, jeune et reconversion. S'agissant de la liste des sportifs « Espoirs », ces derniers n'ont pas la qualité de sportif de haut niveau* ». Cité par SIMON Gérard, CHAUSSARD Cécile, ICARD Philippe, *Droit du sport*, *Op. Cit.*

¹²³¹ « *L'inscription sur la liste des sportifs de haut niveau est une décision administrative prise par le ministre chargé des sports. Mais le code du sport prévoit une procédure à l'issue de laquelle le ministre prend une décision : [...]* » Cité par SIMON Gérard, CHAUSSARD Cécile, ICARD Philippe, *Droit du sport*, *Op. Cit.*, p.196.

¹²³² « *Des aides financières telles les bourses de formation professionnelle, un aménagement des études afin de pouvoir concilier vie scolaire ou universitaire et contraintes de la pratique sportive, des aides à l'emploi principalement dans le secteur public (C. sport, art. L. 221-4 à 7) et un suivi médical personnalisé organisé par les fédérations et dont les résultats sont mentionnés sur un livret (C. sport, art. L. 231-7).* » Cité par SIMON Gérard, CHAUSSARD Cécile, ICARD Philippe, *Droit du sport*, *Op. Cit.*, p.195.

¹²³³ MENESSION Christine, *être une femme dans le monde des hommes. Socialisation sportive et construction du genre*, Paris : L'Harmattan, 2005, 364p, p.156.

elles ne concernent qu'une minorité de débutantes¹²³⁴. Toutes les footballeuses « précoces » de la population française ont démarré au sein des équipes masculines. Pour que les filles s'engagent dans une carrière de football, elles doivent avant tout parvenir à se faire accepter et à s'infliger dans des équipes des garçons¹²³⁵.

Même fort de nature, un judoka par exemple, doit réaliser un long et difficile parcours à l'entraînement comme en compétition, pour parvenir au plus haut niveau¹²³⁶.

Il existe une surreprésentation des femmes dans les fédérations multisports loin de la pratique compétitive de haut niveau, valorisée sur le plan social¹²³⁷. Parmi les licenciés en 2012 dans la fédération française d'éducation physique et de gymnastique volontaire en France, 93 % étaient les femmes¹²³⁸. « *Les femmes comptent en 2010, pour 52 % des licenciées des fédérations multisports, contre 30 % de ceux des fédérations unies port* »¹²³⁹.

L'importance quantitative des femmes dans les sports non compétitifs prouve qu'elles sont bien motivées pour participer même aux activités d'entraînements. Chantal Jouanno, ancienne ministre de sport souligne qu'on envoie moins des personnes de sexe féminin que d'hommes aux jeux Olympiques¹²⁴⁰.

¹²³⁴ *Id.*

¹²³⁵ *Ibid.*

¹²³⁶ REINIG Patricia, DERAIME Sylvie, SAGNIER Christine, *Encyclopédies des sports. Equitation, judo, tennis, football, extrêmes, basket-ball*, Paris : Fleurus, 151p, p. 52.

¹²³⁷ CHIMOT caroline, « Sports d'hommes, sports de femmes », in ATTANE Isabelle, BRUGEILLES Carole, RAULT Wilfried, *Atlas mondial des femmes. Les paradoxes de l'émancipation*, Paris : Editions Autrement, 2015, 95p, pp. 56-57.

¹²³⁸ *Id.*

¹²³⁹ *Ibid.*

¹²⁴⁰ BROUCARET Fabienne, BUFFET Marie – George (pré), *Le sport féminin. Le sport, dernier bastion du sexisme ?* Paris : Michalon édition, 2012, 285p, p.59.

§2 Le droit pour les femmes de disposer de leurs corps

Les femmes sont en droit de disposer de leur corps dans la pratique de divers sports (A) et dans les médias et documents sportifs (B).

A. Dans la pratique de divers sports

Les femmes ont le droit de pratiquer tous les sports. Les pratiques sportives exposées à une violence physique, par exemple le *rugby* était interdit aux personnes de sexe féminin à cause d'une mise en danger de leur capacité reproductive¹²⁴¹.

Ce n'est qu'en 1987 que le 3000 mètres *steeple*, les *lancers*, le *marteau*, le *saut*, la *perche* et le *triple saut* s'ouvrent aux femmes¹²⁴².

L'égalité sportive de sexes est le droit pour les personnes de sexe féminin d'affronter d'autres femmes, de pouvoir être classées entre elles, mais également vis-à-vis de leur homologue masculin. Il est un droit de jouir d'une même domination sur d'autres et d'une même soumission à d'autres concurrentes¹²⁴³.

Les personnes de sexe féminin sont parfois mises de côté involontairement dans plusieurs disciplines sportives, des manifestations et des compétitions qui leur sont particulièrement réservées¹²⁴⁴. La présentation du sport féminin dans les informations est différente¹²⁴⁵. Elle incarne et redouble les stéréotypes sexuels¹²⁴⁶. Une prise en compte de l'égalité des deux sexes dans les activités de sport est importante et suscite que les organismes sportifs déterminent et prennent clairement en compte l'égalité entre les femmes et les hommes dans tous les secteurs d'activités tels que l'élaboration des politiques, la planification, les

¹²⁴¹ « Il faut attendre 1989 pour que la Fédération française de rugby accepte de gérer le rugby féminin ». Cité par MENNESSON Christine, *Être une femme dans le monde des hommes*, Paris : L'Harmattan, 2005, 365p, p. 11

¹²⁴² « C'est tout au moins les discours rapportés par les premières pratiquantes » : « Interdit aux femmes », L'Equipe magazine, 18/10/1986. Cité par MENNESSON Christine, *Être une femme dans le monde des hommes*, Paris : L'Harmattan, 2005, 365p, p. 11.

¹²⁴³ DAVID Ronan, *Le sport contre les femmes*, Paris : Le bord de l'eau, 2015, 70p, p.20.

¹²⁴⁴ Division de la promotion d la femme du secrétariat de l'Organisation des Nations unies, « Femmes en l'an 2000 et au-delà », 2007, 48p, p. 3. [En ligne et consulté le 10 avril 2016].

¹²⁴⁵ *Id.*

¹²⁴⁶ *Ibid.*

procédures budgétaires et la valorisation des ressources humaines¹²⁴⁷. Le recrutement, la promotion, la fidélisation du personnel, la formation et les recherches statistiques sont également incluses.

B. Dans les médias et documents sportifs

Les médias sont importants pour l'évolution du sport. La place des femmes sportives dans les médias est très limitée, comparativement à celle des hommes. Le sport féminin rencontre encore des difficultés pour se positionner au même rang que le sport masculin. La pratique du sport masculin jouit du bénéfice d'une couverture médiatique très élevée à celui pratiqué par le sexe féminin. Cette différence de traitement a d'ailleurs été remarquée la plupart du temps aux États-Unis¹²⁴⁸ qu'en France¹²⁴⁹.

La télévision et la presse écrite ont un rôle fondamental dans la reproduction de la définition des catégories sexuées et la hiérarchisation entre les sexes¹²⁵⁰. Quand elles sont exposées, les performances sportives des femmes sont toujours comparées en leur défaveur à celles des sportifs masculins¹²⁵¹. Les représentations sociales des sportives de sexe féminin dans la publicité prennent part à ce processus. « *Les femmes sportives sont rarement photographiées en plein effort et sont parfois accompagnées par leur mari ou compagnon et/ou par leurs enfants* »¹²⁵².

Les performances des footballeuses, boxeuses et haltérophiles sont méconnues par la presse nationale¹²⁵³. Un grand pourcentage d'hommes parmi les journalistes sportifs et les lecteurs virtuels de ces médias démontre partiellement cette situation¹²⁵⁴.

¹²⁴⁷ *Ibid.*, p. 33. [En ligne et consulté le 10 avril 2016].

¹²⁴⁸ « Voir notamment J. Hargraves, *sporting females*, ouvr. Cité » Cité par MENESSION Christine, *être une femme dans le monde des hommes. Socialisation sportive et construction du genre, Op. Cit.*, pp.38-39.

¹²⁴⁹ LEMIEUX C., *Les blocages sociaux dans l'accès de la pratique des femmes aux médiums : l'exemple du rugby*, Paris, INSEP/MJS, 2000. Cité par MENESSION Christine, *être une femme dans le monde des hommes. Socialisation sportive et construction du genre, Op. Cit.*, pp.38-39.

¹²⁵⁰ MENESSION Christine, *être une femme dans le monde des hommes. Socialisation sportive et construction du genre, Op. Cit.*, p.40.

¹²⁵¹ *Id.*

¹²⁵² BROCARD C., « L'image de la femme sportive dans la publicité » Cité par MENESSION Christine, *être une femme dans le monde des hommes. Socialisation sportive et construction du genre, Op. Cit.*, pp.38-39.

¹²⁵³ MENESSION Christine, *être une femme dans le monde des hommes. Socialisation sportive et construction du genre, Op. Cit.*, pp.38-39.

¹²⁵⁴ *Id.*, p.40.

Dans le journal spécialisé et fédéral, la pratique des femmes a très peu de commentaires¹²⁵⁵. Les reportages concernant les performances des femmes et au sujet des sportives sont beaucoup plus exposés sous forme de dossiers qui affichent une certaine bienveillance du milieu vis-à-vis d'elles¹²⁵⁶. Des titres attestent de la tolérance qui est affectée par les hommes, par exemple, « *la femme a de l'avenir dans le foot* » ou *ne chassez pas les femmes du ring*¹²⁵⁷ ».

La parution de ces dossiers est à intervalle irrégulier et il fait oublier un manque d'intérêt qui est porté généralement aux performances des femmes¹²⁵⁸. En réalité, deux points centraux construisent un contenu qui est faiblement variable¹²⁵⁹. Par exemple, la situation dominante du sport masculin est continuellement rappelée de manière implicite et la mise en scène de la présentation des sportives est en image ou en mots¹²⁶⁰. Concernant leur « féminité ». Les titres choisis et les images des pages de couverture prouvent toujours de la domination masculine. Les gros titres racontent constamment les performances d'un homme en action qui est incontournable, sans naturellement que cela soit indiqué, parce qu'il va de soi que le *football* et la *boxe* sont des termes qui sont en association avec le masculin¹²⁶¹. Le sous-titre d'une des grandes revues mondiales du football concerne ce sujet très évocateur : « *le Miroir du foot complète toujours le nom du magazine par un sous-titre intitulé : « le jeu, la technique, les hommes* »¹²⁶². Le choix des titres concernant les dossiers des pratiques féminines n'est pas toujours aussi stimulant que les exemples mentionnés précédemment¹²⁶³.

En *boxe*, c'est la différence objective entre les hommes et les femmes qui est insistée. Pour les personnes de sexe féminin, la compétition ne constitue pas un but en soi, et les journalistes parlent plutôt des bénéfices en termes de maîtrise de soi et de confiance¹²⁶⁴.

¹²⁵⁵ *Ibid.* p.42.

¹²⁵⁶ *Ibid.* p.40.

¹²⁵⁷ « *La femme a de l'avenir dans le foot* » est le titre d'un dossier sur les commissions féminines de la fédération parue dans l'*hebdomadaire foot* [316, 12/02/1997] publié par la fédération. Les auteurs n'ont pas été jusqu'à affirmer que « *la femme est l'avenir du foot* », ce qui aurait été plus significatif. « *Ne chassez pas les femmes du ring* » est le titre d'un article paru dans *Uppercut* [10, juillet-août 1995], un mensuel spécialisé dans les sports de combat de percussion ». Cité par MENESSION Christine, *être une femme dans le monde des hommes. Socialisation sportive et construction du genre*, *Op.Cit.*, p.42.

¹²⁵⁸ MENESSION Christine, *être une femme dans le monde des hommes. Socialisation sportive et construction du genre*, *Op.cit.*, p.40.

¹²⁵⁹ *Id.*

¹²⁶⁰ *Ibid.*

¹²⁶¹ *Ibid.*

¹²⁶² *Ibid.*

¹²⁶³ *Ibid.*

¹²⁶⁴ *Uppercut*, 10 juillet-août 1995. Cité par Cité par MENESSION Christine, *être une femme dans le monde des hommes. Socialisation sportive et construction du genre*, *Op. Cit.*, pp.42-43.

En ce qui concerne l'*haltérophilie*, la place qu'accorde la revue des entraîneurs à la pratique d'un « haltéro-forme », qui a pour objectif un entretien physique dans un but hygiénique et esthétique, et habituellement exposé par une femme, contribue aussi au renfort de la hiérarchie des pratiques masculines et féminines¹²⁶⁵.

En matière de supériorité des performances ou des modes de pratique des hommes, les journalistes comparent la sensibilité et, particulièrement la beauté des femmes en ces termes : *ils sont forts et elles sont belles*.¹²⁶⁶

L'examen des représentations de la pratique des femmes qui s'investissent en *football*, *boxes* et *l'haltérophilie* présente premièrement, une relative invisibilité de ces sportives dans les médias qui ne sont pas spécialisés, et deuxièmement une mise en scène de la féminité des sportives dans les revues spécialisées qui sont moins marquées selon les disciplines.¹²⁶⁷

¹²⁶⁵ Haltéro-muscul, 1, janvier 2000. Cité par MENESSION Christine, *être une femme dans le monde des hommes. Socialisation sportive et construction du genre*, Op. Cit., p.43.

¹²⁶⁶ MENESSION Christine, *être une femme dans le monde des hommes. Socialisation sportive et construction du genre*, *id.*, p.43.

¹²⁶⁷ *Ibid.*, p.65.

CONCLUSION SECTION 1, CHAPITRE 3 DU TITRE 2.

Au nom d'une séparation de sexe pour motif biologique, les femmes ont le droit d'être en compétition sportive entre elles et le droit de disposer de leurs corps dans les médias pour se valoriser comme les *sportifs* et *sportifs de haut niveau*.

Comment identifier anatomiquement la situation des intersexuels qui n'ont pas un corps conforme aux attentes de la société ? Il est difficile de définir leurs organes génitaux comme mâle ou femelle.

Les situations d'intersexualité montrent une anomalie morphologique d'origine chromosomique hormonale ou autre qui peuvent se traduire par un hermaphrodisme ou par un pseudohermaphrodisme masculin ou féminin¹²⁶⁸.

Il existe plusieurs anomalies d'intersexuées. Nous pouvons citer les *eunuques*, les *guevedoces* les *nadles*, les *hijra* et les *mahu*¹²⁶⁹ qui présentent tous des sexes difficiles à classer dans l'une des deux catégories : féminin ou masculin.

Les *eunuques*¹²⁷⁰ sont des personnes qui ne disposent pas d'organes génitaux fonctionnels. Parfois, ce sont des nourrissons identifiés de sexe masculin à la naissance, mais possédant des organes sexuels non développés. L'*eunuque* désigne aussi un individu mâle castré à la puberté ou à l'âge adulte. Les *guevedoces*, ce sont des enfants de sexe masculin qui naissent avec un pénis très petit, qui prête à confusion avec un clitoris, le scrotum se scinde en lèvres, le vagin fermé avec des testicules. Ils ont un déficit en 5-alpha-réductase. Ils sont très nombreux en République dominicaine. Par contre les *hijra*, et *nadle* sont des castrés. Les *mahu* sont des travestis des deux sexes et des intersexués. Les *hijra* sont beaucoup plus repérés dans le continent indien. Il semble que les hiras de l'Inde sont des hommes impuissants.

¹²⁶⁸ADAM Christophe, BORRILLO Daniel, BRUNET Laurence, *Droit des familles, genre et sexualité*, Belgique : Anthémis, 2012, 361p, pp.40-41.

LINOSSIER Lucien, « Le transsexualisme : esquisse pour un profil culturel et juridique », D., 1981, chron, p139, n°3.

PETIT Jacqueline, « L'ambiguïté du droit face au syndrome transsexuel », R.T.D. civ. 1976, p.268.

¹²⁶⁹WINDELS Sylvie, La construction de l'identité sexuelle à la lecture de Judith Butler dans le chœur des femmes de Martin Winckler et Middlesex de Jeffrey Eugenides, Master of Arts pour le diplôme d'Ingénieur, École Centrale de Paris, 1990, 115p. [Consulté en ligne le 28 janvier 2015].

¹²⁷⁰ Nous avons déjà évoqués ce terme *eunuque*, mais nous revenons encore dessus pour bien comprendre.

Tamet Jean-Yves et Chatelain Pierre soulignent qu'en Inde, ils se reconnaissent eux-mêmes comme des hommes incomplets en ce qu'ils n'ont pas de désirs pour les femmes comme les autres personnes de sexe masculin en ont. Ils affectent cette absence d'envie à un organe sexuel mâle qui est défectueux¹²⁷¹. Par contre les *mahu* se retrouvent dans toutes les îles du pacifique, d'Hawaï à la Polynésie¹²⁷².

Georges Sidéris nous signale que les juristes byzantins ont défini deux ou trois catégories d'eunuques. Il s'agit d'une part des *eunuques naturels* ou « *spadones* » qui sont tels du fait de leur anatomie ou de leur physiologie ou le sont devenus suite à une affection. D'autre part, il existe des *castrats* qui ont des parties génitales retranchées ou les testicules froissés depuis leur bas âge et qui ne peuvent engendrer définitivement : ces derniers sont des *thlibiai* »¹²⁷³.

Qu'en est-il de la discrimination positive pour une raison biologique ?

¹²⁷¹TAMET Jean-Yves, CHATELAIN Pierre (préf), *Différenciation sexuelle et identités. Clinique, art et littérature*, Paris : In Press, 2012, 166p, p.116.

¹²⁷²*Id.*, pp.114-116.

¹²⁷³SIDÉRIS Georges, « *Une société de ville capitale : les eunuques dans la Constantinople byzantine (Ive-XIIe siècle)*, in Actes des congrès de la société des historiens médiévistes de l'enseignement supérieur public. 36^e congrès, Istanbul, 2005. Les villes capitales au Moyen Âge, pp. 243-274. » [Consulté en ligne le 28 janvier 2015] url : /web/revues/home/prescript/article/shmes_1261-9078_2006_act_36_1_1898

SECTION 2. LA DISCRIMINATION POSITIVE POUR UNE RAISON BIOLOGIQUE

En quoi le droit à une discrimination positive pour une raison biologique peut-il justifier une reconnaissance des droits spécifiques aux femmes ? En quoi ce questionnement peut-il éclairer notre raisonnement ?

La *discrimination positive* est un concept utilisé pour la première fois aux États-Unis sous l'expression « *Affirmative action* » par le président américain John Fitzgerald Kennedy. Cette notion a été reprise par Lyndon Baines. L'idée était que nonobstant les lois favorisant l'égalité, la population noire était en arrière par rapport aux autres catégories de population en Amérique. L'objectif était de faire en sorte que les noirs figurent davantage dans les fonctions qualifiées, les universités, les médias, etc. Le but est de privilégier une partie de la population américaine victime d'injustice et de discrimination.

En France, l'expression est apparue au début des années 1980 d'après certains auteurs. Gwénaële Calvé¹²⁷⁴ souligne qu'en 1981, un rapport important de Schwartz avait préconisé une opération des discriminations positives au bénéfice de trois catégories de personnes. Il s'agit des jeunes qui n'ont aucune qualification, les jeunes filles et les enfants des parents d'immigrés¹²⁷⁵.

D'autres auteurs soulignent que la notion a vu le jour dans les années 2000. Elle a été citée au sujet de l'anonymat des curriculum vitae des demandeurs d'emploi et concernant aussi la convention passée entre l'institut d'études politiques et un certain nombre de lycées classés dans les zones d'éducation prioritaires. Nicolas Sarkozy, homme politique, est le premier à s'en revendiquer.

Si la France ne s'est pas engagée à fond dans le principe de *discrimination positive*, elle s'est armée des textes de lois qui visent à restaurer une égalité des chances principalement lors du déroulement de recrutement. Dans la législation française, dix-huit critères de discrimination sont distingués par les articles 2251 du Code pénal et L 1132-1 du code de travail. Les pratiques portant sur la discrimination concernant l'un de ses motifs sont sanctionnées de 3 ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende.

¹²⁷⁴CALVES Gwénaële, in KELMAN Gaston, « Une certaine idée de la discrimination positive », [En ligne et consulté le 11 avril 2016].

¹²⁷⁵*Id.*

S'intéresser aux discriminations positives pour une raison biologique exige d'établir des distinctions liées aux critères physiques et morphologiques (§1) et des différences fondées sur la situation d'une femme enceinte en entreprise (§2).

§1 Distinctions liées aux critères physiques et morphologiques

La spécificité féminine relève beaucoup plus de l'ordre morphologique que physiologique¹²⁷⁶. Les répercussions occasionnées par la pratique et l'entraînement sportif sur un organisme ne montrent pas une distinction fondamentale selon le sexe. De manières globales, les mécanismes physiologiques sont identiques.¹²⁷⁷ Il n'existe aucune contre-indication spécifique pour la pratique des activités sportives par les femmes¹²⁷⁸. C'est seulement les données physiques initiales qui représentent en moyenne une supériorité chez l'homme¹²⁷⁹. Nous pouvons citer le poids, la masse musculaire, la force et les systèmes énergétiques¹²⁸⁰. L'obtention des rapports de performance consiste à faire une division de la performance féminine par la performance masculine¹²⁸¹. Si celle des personnes de sexe masculin est meilleure que celle des personnes de sexe féminin quelle qu'en soit la discipline considérée, on remarque néanmoins qu'elles sont plus proches en natation, particulièrement en ce qui concerne le 400 mètres et 1 500 mètres. Elles sont très éloignées en athlétisme, dans les sauts en hauteur et en longueur¹²⁸². L'explication est peut-être d'aller faire des recherches dans les paramètres physiques. Un pourcentage plus significatif de tissu adipeux avantage les femmes en natation, mais les désavantage dans les épreuves de course et de saut, dans lesquelles les critères de taille, de masse et la force musculaire agissent en faveur des hommes. En outre, de nos jours, il existe des compétitions féminines dans plusieurs sports qui sont généralement masculins¹²⁸³. Nous pouvons citer le *football*, le *judo* et le *marathon*. Dans certaines disciplines, la réalisation des prestations par les femmes sont comparable à celles des

¹²⁷⁶ DECLE-LACOSTE, ALEZRA Gérard, DUGAL Jean-Paul, *La pratique du sport*, Paris : Edition Nathan, 2014, 159p, p.13.

¹²⁷⁷ *Id.*

¹²⁷⁸ *Ibid.*

¹²⁷⁹ *Ibid.*

¹²⁸⁰ *Ibid.*

¹²⁸¹ *Ibid.*

¹²⁸² *Ibid.*

¹²⁸³ *Ibid.*

hommes¹²⁸⁴. Dans le cas de la gymnastique au sol, les femmes athlètes pratiquent des figures qui sont similaires à celles des hommes en termes d'acrobatie, comme par exemple le double saut périlleux arrière tendu vrille¹²⁸⁵. En plus, leurs suites sont parfois d'une qualité chorégraphique et esthétique qui est au-dessus de ceux des athlètes de sexe masculins¹²⁸⁶. D'ailleurs, toutes les activités sportives n'exposent pas des catégories qui sont définies par le sexe¹²⁸⁷. Des femmes ont excellemment réussi dans des disciplines principalement pratiquées par des hommes. Nous avons l'exemple de l'alpiniste Christine Janin qui a atteint deux fois le sommet de l'Everest¹²⁸⁸ en 62 jours. Elle est la deuxième femme au monde à franchir le pôle nord. Il y a la navigatrice anglaise Ellen MacArthur qui a terminé en tête de deux transatlantiques à la voile sur la route de Rhum¹²⁸⁹. Elle a été décorée par le président français Jacques Chirac en 2005.

Mais dans le recrutement pour certains métiers (A) et concours concernant les épreuves physiques (B), il est important de tenir compte des différences qui sont en liaison avec les critères physiques et morphologiques.

A. Dans le recrutement pour certains métiers

Depuis la loi n° 87-517 du 10 juillet 1987 *en faveur des travailleurs handicapés*, tout employeur qui occupe au moins vingt salariés est tenu d'une mise en place des mesures favorisant une insertion professionnelle des personnes en situation de handicap, à hauteur de 6 % de leur effectif.

La loi n° 2005-102 du 11 février 2005 *pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées* renforce cette obligation, en avisant désormais pour les employeurs publics, à l'instar des employeurs du secteur privé, le versement d'une contribution à un fonds quand le taux d'emploi n'est pas atteint.

La loi du 11 février 2005 est la seule loi qui fixe des quotas obligatoires aux employeurs.

En ce qui concerne l'emploi des seniors, il n'existe aucun quota. Mais, une pénalité de 1 % de

¹²⁸⁴ *Ibid.*

¹²⁸⁵ DECLE-LACOSTE, ALEZRA Gérard, DUGAL Jean-Paul, *La pratique du sport*, Paris : Edition Nathan, 2014, 159p, p.13

¹²⁸⁶ *Id.*

¹²⁸⁷ *Ibid.*

¹²⁸⁸ *Ibid.*

¹²⁸⁹ *Ibid.*

la masse pour les entreprises de plus de 50 salariés si elles ne mettent pas en place d'accord ou d'action en leur faveur (loi du 17 décembre 2008). Les plans d'action doivent mentionner des objectifs sur une durée de 3 ans maximum, et exposer trois domaines d'actions qui figurent parmi les six prédéfinis par le Ministère du travail. Il s'agit du recrutement, la formation, l'amélioration des conditions de travail, l'anticipation de l'évolution des carrières professionnelles, la transition entre activité et retraite et la transmission des savoirs et le développement du tutorat. Les concours concernant les épreuves physiques constituent un autre débat relatif à l'état physique du candidat.

B. Dans les concours portant sur les épreuves physiques

Les seules mesures qui sont favorables à certaines catégories de candidats à la fonction publique jugées légales ont pour objectif d'admettre une égalité de chance. C'est le cas des handicapés qui ont l'opportunité d'entrer dans la fonction publique en passant des concours dont les épreuves et les conditions matérielles, sont adaptées, ou par une voie contractuelle, une égalité d'accéder aux emplois publics n'impliquant pas tout le temps de faire recours à une sélection par concours, sous réserve que l'accès n'en reste pas moins basé sur le seul mérite.

Les candidats aux concours de commissaire de police, officier de police et gardien de la paix de la police nationale doivent avoir une reconnaissance d'aptitude à ces emplois, après un examen médical auprès d'un médecin de la police nationale remarquant que les concernés ne sont atteints d'aucune maladie ou infirmité ou que les maladies ou infirmités remarquées ne sont pas incompatibles avec l'exercice des fonctions postulées.

Qu'en est-il des différences fondées au sujet de la femme enceinte en entreprise ?

§2 Différences fondées sur la situation de la femme enceinte en entreprise

La protection de la maternité des femmes qui travaillent est une composante importante de l'égalité des chances et de traitement et aussi la protection de la santé¹²⁹⁰. Son but est de permettre aux personnes de sexe féminin de concilier activement leurs fonctions procréatrices, et à prévenir l'inégalité de traitement face à l'emploi en raison de cette fonction procréatrice¹²⁹¹. Renforcer la protection de la maternité et l'étendre à toute la population femme désignée à toutes les activités économiques est un objectif essentiel en garantie d'une faculté d'application large¹²⁹².

Internationalement, protéger la maternité au travail relève de *la délégation de l'organisation internationale du travail* qui est une agence des *Nations Unies* spécifiée dans la promotion de la justice sociale, des droits humains et le droit du travail reconnus au plan international¹²⁹³. C'est l'unique agence tripartite de l'ONU ayant des membres qui représentent les gouvernements, les employeurs et les travailleurs, développant ensemble les normes internationales du travail et les politiques, en vérifiant l'application¹²⁹⁴.

Les distinctions basées sur la condition de la femme enceinte en entreprise touchent le transport des charges lourdes, des travaux pratiques pénibles (A) et les postes à risque (B)

¹²⁹⁰ Organisation internationale du travail (OIT) : « Kit de ressources sur la protection de la maternité. Réaliser les aspirations de tous ». [En ligne et consulté le 16 mars 2016].

¹²⁹¹ *Id.*

¹²⁹² *Ibid.*

¹²⁹³ *Ibid.*

¹²⁹⁴ *Ibid.*

A. En matière de transport des charges lourdes et les travaux pratiques pénibles

En milieu de travail, les femmes doivent avoir des droits spécifiques.

Personne n'ignore que les femmes sont très fragiles quand elles sont enceintes. Elles ont besoin d'une protection de leur travail. Raison pour laquelle, elles devraient éviter des charges lourdes et pénibles. Cette abstinence ne doit pas nuire à leur traitement de salaire.

L'article L.4152-1¹²⁹⁵ du code de travail interdit d'employer les femmes enceintes, celles qui viennent d'accoucher ou allaitent, à certaines catégories de travaux.

B. Concernant les postes à risque

La spécificité est évidente en matière de risque professionnel. Des produits chimiques peuvent avoir des effets sur la fertilité, entraîner des malformations congénitales ou perturber la grossesse et le développement du fœtus. Les femmes doivent jouir des droits en cas de risques physiques et chimiques.

La directive européenne n°92/85/CEE du 19 octobre 1992 contraint les États membres de l'Union européenne à protéger les femmes enceintes ou qui allaitent des postes à risques, par une ordonnance n° 2001-173 du 22 février 2001, qui a introduit l'article 122-25-1-2¹²⁹⁶ dans le code de travail. Cet article concerne la condition d'occupation d'une salariée qui a accouché et qui est sur un poste de travail qui l'expose à des risques qui sont déterminés par le décret en Conseil d'État¹²⁹⁷. Ce décret¹²⁹⁸, intervenu le 23 octobre 2002, vise les postes de travail qui sont mentionnés dans les « *articles R 231-56-12, R 231-58-2, R 231-62-2 (du C.T.), à l'article 13 du décret n° 87-361 du 27 mai 1987 relatif à la protection des travailleurs agricoles exposés aux produits antiparasitaires à usage agricole, à l'article 13 bis du décret*

¹²⁹⁵ Article L.4152-1 du code de travail : « *Il est interdit d'employer les femmes enceintes, venant d'accoucher ou allaitant à certaines catégories de travaux qui, en raison de leur état, présentent des risques pour leur santé ou leur sécurité* »

¹²⁹⁶ Article L122-25-1-2 créé par l'ordonnance n° 2001-02-22, art 1 JORF, 24 février 2001.

¹²⁹⁷ GAMELIN-LAVOIS, HERZOG-EVANS, *Les droits des mères. La grossesse et l'accouchement. La justice au quotidien*. Paris : L'Harmattan, 2003, 128p, p.69.

¹²⁹⁸ Décret n° 2002-1282 du 23 octobre 2002, JO, 25 octobre 2002. Cité par GAMELIN-LAVOIS, HERZOG-EVANS, *Les droits des mères. La grossesse et l'accouchement. La justice au quotidien. Op. Cit.*

n° 88-120 du 1^{er} février 1988 modifié relatif à la protection des travailleurs exposés au plomb métallique et à ses composés ou à l'article 32 bis du décret n° 90-277 du 28 mars 1990 modifié relatif à la protection des travailleurs intervenant en milieu hyperbare »¹²⁹⁹.

La protection mentionnée à l'article L 122-25 du code de travail concerne formellement en même temps la santé de la mère et celle de l'enfant par le biais de l'allaitement. En réalité, des produits chimiques peuvent non seulement intoxiquer la mère, mais aussi l'enfant, en entrant dans son lait.

¹²⁹⁹ GAMELIN-LAVOIS, HERZOG-EVANS, *Les droits des mères. La grossesse et l'accouchement. La justice au quotidien. Id.*

CONCLUSION SECTION 2, CHAPITRE 3 DU TITRE 2

La discrimination positive pour une raison biologique, tient compte des différences liées aux critères physiques, morphologiques, et celles fondées sur la situation d'une femme enceinte en entreprise.

CONCLUSION, CHAPITRE 3 DU TITRE 2

Le droit aux compétitions séparées en sport et différences de sexe dans le travail se justifie par la séparation de sexe pour motif biologique et la discrimination positive pour la même cause.

Il semble que la responsabilité des femmes au sein des fédérations est très limitée. Brigitte Dydier a établi en 2004 un tableau relativement inquiétant de la place des femmes dans des fonctions dirigeantes sportives dans son rapport « femmes et sport ». Les personnes de sexe féminin étaient de 3 % des présidents des comités régionaux, départementaux et de fédérations. Elles représentaient 13, 7 % des membres de bureaux, 3, 5 % des présidents de fédération et 3 % de DNT¹³⁰⁰.

Caroline Chimot¹³⁰¹ souligne que les femmes sont exclues du milieu d'équitation de haut niveau malgré leurs compétences à cause de la construction des carrières et la division sexuée du travail. Habituellement, les propriétaires des chevaux préfèrent confier leurs chevaux aux cavaliers et non à des cavalières¹³⁰². « *Leurs choix se font non sur des critères de compétences purement sportives, dans lesquelles les femmes égalent les hommes, mais au sein d'une culture professionnelle masculine, dans un sport directement issu d'une pratique militaire* »¹³⁰³.

Malgré l'ouverture du sport professionnel de haut niveau aux personnes de sexe féminin, des inégalités persistent. Parce que la virilité, la puissance et la force sont valorisées par les sports de combat.

Le sport peut contribuer positivement dans la société. Il avantage le respect mutuel, l'ouverture d'esprit, la lucidité en unissant les deux sexes, quels que soient l'âge, l'origine ethnique, la religion et leur situation sociale. Les activités de sports bien protégées peuvent constituer une méthode pour combattre les discriminations, les préjugés et les stéréotypes¹³⁰⁴. L'Association canadienne pour l'avancement des femmes, du sport et de l'activité physique souligne que l'équité des sexes est un procédé d'attribution impartial des ressources et programmes. Il est également un processus décisionnel des hommes et des femmes sans

¹³⁰⁰ BROUCARET Fabienne, BUFFET Marie – George (pré), *Le sport féminin. Le sport, dernier bastion du sexisme ?* Paris : Michalon édition, 2012, 285p, p.233.

¹³⁰¹ CHIMOT caroline, « Sports d'hommes, sports de femmes », in ATTANE Isabelle, BRUGEILLES Carole, RAULT Wilfried, *Atlas mondial des femmes. Les paradoxes de l'émancipation, Op.cit.*

¹³⁰² *Id.*

¹³⁰³ *Ibid.*

¹³⁰⁴ FROSSARD Stanislas, in TALLEU Clotilde, « Égalité homme-femme dans le sport. L'accès des filles et des femmes aux pratiques sportives. Conseil de l'Europe, novembre 2011, 42p, p.5. [En ligne et consulté le 29 mai 2016] https://www.coe.int/t/dg4/epas/Publications/Manuel2_Egalite_homme_femme_dans_le_sport.pdf

discrimination fondée sur le sexe. Elle rectifie également des déséquilibres entre le féminin et le masculin en matière d'avantages offerts¹³⁰⁵.

La promotion de l'équité des sexes consiste à instaurer une justice envers les femmes et les hommes. Ils doivent jouir les mêmes droits, les mêmes obligations et possibilités aboutissant à un même résultat. Les filles et les femmes doivent jouir d'un large choix de programmes et d'activités répondant à leurs besoins, leurs objectifs, leurs attentions. Les femmes et les hommes doivent bénéficier les mêmes avantages sociaux, économiques et culturels, sans discrimination.

L'équité en éducation sexuelle consiste à admettre au sexe féminin et masculin un privilège équitable en tenant compte de leurs besoins respectifs. Le traitement peut être pareil ou distinct, mais il doit être à égalité.

Les inégalités de salaire sont très visibles dans la pratique sportive de haut niveau. En 2010, le pourcentage de revenu des femmes dans le *basket- Ball* français était de 37 % du salaire de leur homologue masculin¹³⁰⁶. Il en est de même en matière d'aide de l'État versé aux personnes de sexe féminin *athlètes de haut niveau amateurs* qui est inférieur de 15 % à celui donné aux sexes masculins¹³⁰⁷.

¹³⁰⁵ Association Canadienne pour l'avancement des femmes, du sport et de l'activité physique (ACAFS).
En ligne : <http://www.caaws.ca/lequite-des-sexes-101/quest-ce-que-lequite-des-sexes/?lang=fr> [consulté le 14 décembre 2014]

¹³⁰⁶ CHIMOT caroline, « Sports d'hommes, sports de femmes », in ATTANE Isabelle, BRUGEILLES Carole, RAULT Wilfried, *Atlas mondial des femmes. Les paradoxes de l'émancipation*, Paris : Editions Autrement, 2015, 95p, pp. 56-57.

¹³⁰⁷ *Id.*

TITRE 3. LA CONSÉCRATION DES DROITS DES FEMMES PAR LES TEXTES

Plusieurs textes juridiques protègent les femmes. Le *Préambule*¹³⁰⁸ de la *Charte des Nations unies* expose une profession de foi nouvelle dans les droits fondamentaux de l'homme, la dignité, la valeur de la personne humaine, l'égalité des deux sexes, de même que les grandes et petites nations.

Nous présenterons dans les lignes qui suivent les mesures de prévention et sanction en droit contre les atteintes à l'intégrité physique des femmes (*Chapitre 1*) et l'évolution du droit international dans la lutte des atteintes à l'intégrité physique des femmes (*Chapitre 2*).

¹³⁰⁸ NATIONS UNIES, *Textes officiels. Charte des Nations Unies. Statut de la Cour internationale de justice*, Paris : Editions A.PEDNE, 2013, 63p, p. 3.

CHAPITRE 1. LES MESURES DE PRÉVENTION ET SANCTION EN DROIT CONTRE LES ATTEINTES A L'INTÉGRITÉ PHYSIQUE DES FEMMES

Chaque être humain a un droit inviolable sur son corps. C'est pourquoi son intégrité physique doit être respectée. L'apparition de ce droit est pendant toute une vie humaine ou après son décès sous des conditions distinctes. Même si les atteintes à l'intégrité physique, psychologique et morale ne sont pas spécifiques aux femmes parce que les hommes sont aussi concernés, les personnes de sexe féminin sont majoritairement des victimes.

Les violences, les tortures et barbaries (222-1 CP), les menaces constituent des atteintes à l'intégrité physique de la personne. Ils sont sanctionnés par le Code pénal. Il semble qu'il existe des atteintes à l'intégrité physique légales. Selon les dispositions de l'article 122-5 et 122-7 du Code pénal, en cas de légitime défense, et dans le cadre du droit, il est possible d'atteindre l'intégrité physique au plan individuel¹³⁰⁹. Le droit à l'intégrité est un droit de l'individu pour la protection de son corps contre les violences des tiers¹³¹⁰. Il est contenu dans le droit à la vie et est confirmé par plusieurs outils juridiques internationaux, dont, l'article 2 de la CEDH. Au niveau interne, il faut citer l'article 16-3¹³¹¹ du Code civil. Il est à noter que l'article 16-4 cible la protection d'une intégrité de l'espèce humaine en allant au-delà de l'intégrité physique¹³¹².

Le droit à l'intégrité n'est pas complet, parce que l'État pour des motifs d'ordre public ou de santé publique préserve le monopole des atteintes légales à l'intégrité physique.¹³¹³ Mais s'il existe des atteintes légales, la majorité est illégale, et elle figure « *dans les principes de la prohibition des crimes contre l'humanité, de l'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, de l'abolition de la peine de mort, ou de l'interdiction de l'esclavage et du travail forcé [...], ou de l'interdiction des expérimentations médicales si elles ne sont pas conduites en respectant certaines es conditions [...]* »¹³¹⁴.

¹³⁰⁹ FIALAIRE Jacques, MONDIELLI Éric, *Droits fondamentaux et libertés publiques*, Paris : ellipses, 2005, 558p, pp.264-265.

¹³¹⁰ *Id*

¹³¹¹ Article 16-3 du code civil : « *Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la personne ou à titre exceptionnel dans l'intérêt thérapeutique d'autrui. Le consentement de l'intéressé doit être recueilli préalablement hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n'est pas à même de consentir* ».

¹³¹² FIALAIRE Jacques, MONDIELLI Éric, *Droits fondamentaux et libertés publiques*, *Op. Cit.*, pp.263-264.

¹³¹³ *Id.*, pp.264-265.

¹³¹⁴ FIALAIRE Jacques, MONDIELLI Éric, *Droits fondamentaux et libertés publiques*, *Op. Cit.*, pp.263-264.

Il existe deux sortes d'atteintes illégales à l'intégrité physique de la personne¹³¹⁵. Elles sont interdites par les textes de droit international et droit interne. Ce sont des actes de tortures, des traitements et peines cruels inhumains ou dégradants d'une part, et la servitude, l'esclavage, le travail forcé d'autre part. Par le biais de toutes ces dispositions, plusieurs formes de violences qui fondent des atteintes au droit à l'intégrité physique, tel que la violation du droit à la vie de la personne, les violences physiques, les violences sexuelles, les meurtres, assassinats, les tortures, barbaries, l'administration des substances nuisibles, l'interruption de grossesse sans avis de la personne concernée, les mutilations sexuelles, les stérilisations des personnes sans leur consentement sont sanctionnés par le Code pénal¹³¹⁶.

La liste des violences qui constituent des atteintes spécifiques à l'intégrité physique est longue.

Dans les lignes qui suivent, nous aborderons dans un premier temps les mesures françaises de répression et protection (*Section 1*) et dans un deuxième temps les instruments régionaux de prévention et sanction (*Section 2*).

¹³¹⁵ *Id.*

¹³¹⁶ *Ibid.*

SECTION 1. LES MESURES FRANÇAISES DE RÉPRESSION ET PROTECTION

Les mutilations sexuelles féminines (§1) et les autres formes de violences envers les femmes (§2) sont sanctionnées en droit français.

§1. En matière de mutilation sexuelle féminine

La victime d'une *mutilation sexuelle féminine* est en droit d'engager une action en justice jusqu'à l'âge de 38 ans. Dans les affaires d'*excision traditionnelles* soumises au juge français, les peines de prison appliquées ont eu un sursis jusqu'en 1991 concernant les pratiquantes d'*excisions* et en 1993 pour les parents¹³¹⁷. L'admission d'un versement de dommages et intérêts est récente. À titre d'information, quatre petites filles sont mortes en France par suite de *mutilation sexuelle féminine*¹³¹⁸. Le Conseil d'État a traité plusieurs décisions concernant l'*excision*. Dans sa première décision¹³¹⁹ du 21 décembre 2012, il considère qu'une fillette née sur le sol français et non *excisée*, mais titulaire d'une nationalité d'un État pratiquant les *mutilations sexuelles féminines* au point de constituer une norme sociale, appartient à un groupe social. Elle est capable à ce titre, d'avoir le statut de réfugié si elle a des justifications de craintes personnelles en cas de retour dans son pays d'origine. Dans une deuxième décision¹³²⁰ de la même date, le Conseil d'État s'oppose à l'*excision* en protégeant le droit d'asile. La protection de l'intérêt de l'enfant est primordiale. Selon la doctrine privatiste, l'*excision* est contraire à l'intérêt de l'enfant.¹³²¹ L'adoption des lois permet de bien protéger l'enfant contre la pratique.

La législation pénale (A), la législation civile et la législation de la déontologie médicale (B) renforcent la protection de l'enfant contre les *mutilations sexuelles féminines*.

¹³¹⁷http://www.federationgams.org/legislation_msf.php

¹³¹⁸http://www.federationgams.org/legislation_msf.php.

¹³¹⁹ CE, 21-12-2012, n° 332491.

¹³²⁰ CE, 21-12-2012 n° 332492 ; Mme F. et n° 332607, *Mme T.*, *JCP G* 2013, 615, *AJDA* 2013, p. 476, obs. JULIEN-LAFERRIERE F., p. 465, chron. X. Domino et A. Bretonneau).

¹³²¹ BONFILS Philippe, GOUTTENOIRE Adeline, *Droit des mineurs*, Précis Dalloz, 2008, n° 623.

A. Législation pénale

En date du 29 mai 1962, une décision du tribunal correctionnel précisait qu'une *mutilation* est comme étant une atteinte définitive à l'intégrité du corps humain commise par l'auteur des violences lui-même¹³²². Une jurisprudence¹³²³ du 20 août 1983 précise que l'ablation du clitoris est une *mutilation* au sens de l'article 312 de l'ancien Code pénal de 1981. L'arrêt de la cour d'appel de Paris du 4 avril 1984 relatif à l'affaire de la petite Bobo Traoré décédée en 1982 suite à une *excision* est important pour une démonstration d'une pratique dangereuse des *mutilations sexuelles féminines*. À cause de la mort de cette fillette, Yvette Roudy, ministre du droit des femmes à cette époque a réagi en mettant en place une politique de prévention active auprès des familles concernées¹³²⁴.

L'Art 221-1 du CP¹³²⁵ punit les violences ayant entraîné les *mutilations*. Ainsi, la loi française n'est applicable que si un fait constitutif de l'infraction a lieu en France (article 113-2 CP¹³²⁶) ou si la victime est française (article 113-7 CP)¹³²⁷. L'application universelle de la loi française ne s'applique qu'aux tortures (article 689-2 CPP)¹³²⁸. La pratique d'*excision* est interdite sur le territoire français¹³²⁹. Il n'existe pas en droit français de qualification juridique spécifique pour les faits d'*excision* ou plus largement de *mutilation sexuelle*. Ces pratiques peuvent actuellement être une poursuite et une sanction en matière criminelle au titre de violences ayant entraîné une *mutilation*, ou une infirmité permanente, infraction punie d'un emprisonnement qui est de 10 ans. L'amende est de 150 000 euros (article 222-9 du Code

¹³²²Trib. Corr Seine, 16 ème ch., 29 mars 1962, Gaz. Pal. 1962, 2, p.116.

¹³²³ Affaire D. Richter – Peyrichout, n°83/22616B; Cass crim. 20 août 1983, Bull. Crim. 229, Dalloz 1984, IR, 45 ; Rev. Sc. Crim. 1984, 73, obs. G. Levasseur ; J-F Renucci, « Droit pénal des mineurs », éd. Masson, 1994, p.83 et s.

¹³²⁴OCKRENT Christine (dir), TREINER Sandrine (Coord), GASPARD Françoise (Postface), avec la collaboration de 40 contributeurs, *Le livre noir de la condition des femmes*, Paris : XO, 2006. 777p, p.164.

¹³²⁵ Article 221-1 : « *Le fait de donner volontairement la mort à autrui constitue un meurtre. Il est puni de trente ans de réclusion criminelle.* »

¹³²⁶ Article 113-2 C.P : « *La loi pénale française est applicable aux infractions commises sur le territoire de la République. L'infraction est réputée commise sur le territoire de la République dès lors qu'un de ses faits constitutifs a eu lieu sur ce territoire.* » Code Pénal 2014, 111e édition, p.104.

¹³²⁷ Article 113-7 : « *La loi pénale française est applicable à tout crime, ainsi qu'à tout délit puni d'emprisonnement, commis par un français ou par un étranger hors du territoire de la République lorsque la victime est de nationalité française au moment de l'infraction.* » C.P 2014.

¹³²⁸ Article 689-2 C.P.P : « *Pour l'application de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée à New York le 10 décembre 1984, peut être poursuivie et jugée dans les conditions prévues à l'article 689-1 toute personne coupable de tortures au sens de l'article 1^{er} de la convention* ».

¹³²⁹ Cass. Crim, 9 mai 1990, Rev. Sc. Crim. 1991, p.565, obs. G. Levasseur ; CA Paris 10 juillet 1987, Dalloz 1987.

pénal). La sanction est de 15 ans de réclusion criminelle lorsque ces violences sont à l'encontre des mineurs de quinze ans (article 222-10 du Code pénal).

La loi du 2 février 1981 (articles 222-9 et 222-10 du Code pénal) sanctionne les violences ayant entraîné une *mutilation* sur des mineurs de moins de 15 ans. Par conséquent depuis 1983, l'excision est un crime et relève désormais de la Cour d'assises et non plus de la correctionnelle. Les parents et les praticiens de l'excision peuvent faire l'objet de poursuite et d'emprisonnement. Des violences ayant entraîné la mort sans intention de la donner, est une infraction punie de 15 ans de réclusion criminelle (article 222-7 du Code pénal). La sanction est à hauteur de 20 ans de réclusion criminelle (article 222-8 du Code pénal) lorsqu'elle concerne des mineurs de quinze ans. La loi n° 2013-711 du 5 août 2013 portant diverses dispositions d'adaptation dans le domaine de la justice en application du droit de *l'Union européenne* et des engagements internationaux de la France a créé de nouvelles infractions en matière de mutilations sexuelles. La loi renforce la répression de l'excision. Mais le nouvel article 227-24-1¹³³⁰ du Code pénal pourrait aussi conduire à une remise en cause de la circoncision.

¹³³⁰Article 227-24-1 du CP : « *Le fait de faire à un mineur des offres ou des promesses ou de lui proposer des dons, présents ou avantages quelconques, ou d'user contre lui de pressions ou de contraintes de toute nature, afin qu'il se soumette à une mutilation sexuelle est puni, lorsque cette mutilation n'a pas été réalisée, de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende.*

Est puni des mêmes peines le fait d'inciter directement autrui, par l'un des moyens énoncés au premier alinéa, à commettre une mutilation sexuelle sur la personne d'un mineur, lorsque cette mutilation n'a pas été réalisée. »

B. Législation civile et législation de la déontologie médicale

La Cour d'appel de Paris a écarté la reconnaissance d'une valeur justificative quelconque à des coutumes débouchant à des mutilations du corps dans un jugement du 10 juillet 1987¹³³¹.

Art 16-1¹³³² du Code civil est relatif à l'indisponibilité du corps humain, notamment lorsque la personne concernée ne peut donner son consentement. L'Article 16-3¹³³³ est relatif à l'atteinte à l'intégrité du corps humain.

Les articles 43¹³³⁴ et 44¹³³⁵ du code de la déontologie médicale protègent l'enfant. Le médecin est son défenseur.

¹³³¹Commission des affaires juridiques. CH-3003 Berne, Initiative parlementaire. *Réprimer explicitement les mutilations sexuelles commises à l'étranger par quiconque se trouve en Suisse*. Rapport de la commission des affaires juridiques du 12 février 2009, www.parlement.ch

¹³³²Article 16-1 du code civil : « Chacun a droit au respect de son corps. Le corps humain est inviolable. Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial. »

¹³³³Article 16-3 du code civil : « il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la personne ou à titre exceptionnel dans l'intérêt thérapeutique d'autrui. Le consentement de l'intéressé doit être recueilli préalablement hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n'est pas à même de consentir ».

¹³³⁴Article 43 Code de la déontologie médicale (CDM) : « Le médecin doit être le défenseur de l'enfant lorsqu'il estime que l'intérêt de sa santé est mal compris ou mal préservé par son entourage.»

¹³³⁵Article 44 CDM : « Lorsqu'un médecin discerne qu'une personne auprès de laquelle il est appelé est victime de sévices ou de privations, il doit mettre en œuvre les moyens les plus adéquats pour la protéger en faisant preuve de prudence et de circonspection. S'il s'agit d'une mineure de moins de quinze ans ou d'une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son état physique ou psychique il doit, sauf circonstances particulières qu'il apprécie en conscience, alerter les autorités judiciaires, médicales ou administratives » .

§2. En matière de violences faites aux femmes

La législation française interdit et condamne toutes les violences faites aux femmes. Ces dernières sont protégées, quelle que soit leur nationalité, leur situation de régularité ou non. Elle renforce la protection des femmes par divers textes de loi (A) et aussi dans le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, en abrégé CESEDA (B).

A. Renforcement de la protection par divers textes de loi

Sur le plan civil, la loi autorise aux personnes victimes de violences conjugales de fuir en quittant l'auteur des violences. Depuis le 9 juillet 2010, les dispositions relatives aux violences conjugales ont été modifiées par la loi. Elle a introduit dans le système juridique français l'ordonnance de protection (article 515-19 code civil). Tous les couples sont concernés, même des personnes séparées qui ont été mariés, concubins ou pacsés. L'ordonnance de protection est demandée par la victime au Juge des affaires familiales du lieu de résidence du couple.

En matière de viol, la loi n° 80-1041 du 23 décembre 1980 relative à la répression du viol et de certains attentats aux mœurs dispose en son article 332 que :

« Tout acte de pénétration sexuelle de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui, par violence, contrainte ou surprise est un viol. [...] ». Il existe également la loi n° 89-487 du 10 juillet 1989, relative à la *prévention des mauvais traitements à l'égard des mineurs et à la protection de l'enfance*. Cette loi permet aux victimes de viols incestueux de porter plainte pendant dix ans à partir de la majorité, alors que la victime non mineure d'une agression sexuelle ne dispose que de 10 ans à compter des faits.

D'après les dispositions de la loi n° 98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs, les victimes d'une agression sexuelle (délictuelle ou criminelle) peuvent porter plainte pendant dix ans, quel que soit l'agresseur. L'agression envers un mineur se prescrit par la même durée, mais à compter de sa majorité.

En 1990, le viol entre époux est reconnu par la jurisprudence de la Cour de cassation. Il est cité dans le Code pénal à l'article 222-22 alinéas 2 suite à la loi n° 2006-399 du 4 avril 2006 renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs¹³³⁶.

La loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010 relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants a prévu la création de l'ordonnance de protection lorsque les violences exercées au sein du couple mettent en danger la victime, un ou plusieurs enfants¹³³⁷. Le délit de violences psychologiques au sein du couple fait partie des deux délits créés par la loi.

À l'occasion de la *Journée internationale de lutte contre les violences faites aux femmes du 25 novembre 2012*, le ministre des droits des femmes a rappelé qu'en 2010-2011, 200 000 femmes entre 18 et 75 ans étaient victimes de violences sexuelles, hors ménage et près de 600 000 étaient victimes de violences au sein de leur ménage.¹³³⁸ Les plans triennaux et interministériels de lutte contre les violences faites aux femmes (2005-2007 et 2008-2010) ont été pilotés par le ministère responsable des droits des femmes et de l'égalité. Douze objectifs ont été évoqués pour combattre les violences envers les femmes dans le second plan.¹³³⁹ Le nouveau plan triennal

2011-2013, piloté par le ministère des Solidarités et de cohésion sociale, témoigne que la lutte contre les violences faites aux femmes reste une préoccupation majeure du gouvernement.¹³⁴⁰ La loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes a prévu un renforcement de l'ordonnance de protection et une généralisation des téléphones grand danger pour la protection des victimes.

Qu'en est-il du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ?

¹³³⁶ JORF, 5 avril 2006, p.5097.

¹³³⁷ Centre d'information sur les droits de la femme et des familles de la Drôme, « Les chemins de l'égalité », 2012, Valence : CIDFF, 14p.

¹³³⁸<http://www.gouvernement.fr/gouvernement/25-novembre-journee-internationale-de-lutte-contre-les-violences-faites-aux-femmes>

¹³³⁹ http://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/Plan_VL-2.pdf

¹³⁴⁰ <http://www.stop-violences-femmes.gouv.fr/Violences-faites-aux-femmes-Osez.html>

B. Texte de loi CESEDA

S'agissant de l'étrangère victime de violences conjugales, le dispositif mis en place par la loi du 24 juillet 2006 pour protéger les étrangères victimes de violences conjugales et éviter que les conjoints violents n'exercent un chantage au titre de séjour a été renforcé par la nouvelle loi. En principe, en cas de rupture d'une vie commune, le titre de séjour qui a été remis au conjoint d'un étranger admis au séjour au titre de regroupement familial peut, pendant les 3 années suivant cette autorisation de séjourner en France, faire l'objet d'un retrait ou d'un refus de renouvellement. Toutefois, et c'est là qu'intervient le dispositif mis en place en 2006, lorsque la communauté de vie a été rompue à l'initiative de l'étranger admis au séjour au titre du regroupement familial en raison de violences conjugales, l'autorité administrative ne peut procéder au retrait de son titre de séjour et peut en accorder le renouvellement.

La loi n° 2007-1631 du 20 novembre 2007 relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile, prévoit le maintien du titre de séjour malgré la rupture de la vie commune en cas de violences conjugales dans deux nouvelles hypothèses (CESEDA, art 431-2 modifié). La première hypothèse est lorsque la vie commune a été rompue à l'initiative de l'auteur des violences ; la seconde c'est quand l'intéressé a été victime de violences commises après son arrivée en France, mais avant la première délivrance de la carte de séjour temporaire.

Pour les bénéficiaires du regroupement familial, le législateur a amélioré le dispositif de protection des conjoints de français titulaires de plein droit d'une carte de séjour temporaire « Vie privée et familiale » et victime des violences conjugales (CESEDA, art 313-12 modifié).

L'article L. 314-5-1 du CESEDA prévoyait jusqu'à présent le retrait de la carte de résident délivrée au conjoint d'un Français en cas de rupture de la vie commune dans les 4 premières années du mariage, mais accordait une protection particulière dans le cas où la rupture de la vie commune se faisait à l'initiative d'un conjoint victime de violences conjugales. Cet article est modifié afin de protéger ce dernier dans le cas où c'est l'auteur des violences qui prend l'initiative de la rupture de la vie commune. Ainsi, dans cette situation, et comme dans le cas

où la rupture de la vie commune est à l'initiative de la victime, la carte de résident ne pourra pas être retirée à cette dernière.

CONCLUSION SECTION 1, CHAPITRE 1, TITRE 2 DE LA PARTIE 2.

Les mesures de répression française et protection contre les atteintes à l'intégrité physique des femmes en matière de *mutilation sexuelle féminine* et *violences faites aux femmes* sont mises en place par la législation pénale, civile et la déontologie médicale. Les textes de loi ne constituent pas la seule solution pour l'élimination de ces pratiques culturelles. Plusieurs associations et organisations telles que le GAMS, le CAMS, le MFPPF en France luttent pour la suppression définitive de *l'excision féminine*. Le texte de loi CESEDA protège les conjoints des Français titulaires de plein droit d'une carte de séjour temporaire « *vie privée et familiale* », victime des violences conjugales. La continuité de la protection des femmes est renforcée par les instruments régionaux de prévention et sanction.

SECTION 2. LES INSTRUMENTS RÉGIONAUX DE PRÉVENTION ET SANCTION

Les mécanismes européens, les législations hors Union européenne (§1), et les mécanismes africains de protection (§2) sont des outils juridiques régionaux de prévention et de sanction des atteintes à l'intégrité physique des femmes.

§1. Les mécanismes européens, américains de protection et législation hors Union européenne

Analysons à présent, les mécanismes européens, hors Union européenne de protection (A) et les mécanismes américains de protection (B).

A. Les mécanismes européens et hors Union européenne de protection

La *Convention européenne de la sauvegarde des droits de l'Homme et les libertés fondamentales*, la *Convention du conseil de l'Europe* (1), les *conférences européennes* et législations hors *Union européenne* (2), sont des mécanismes qui protègent les femmes.

1. Convention européenne de la sauvegarde des droits de l'Homme et les libertés fondamentales et Convention du Conseil de l'Europe

L'organisation d'une journée internationale par le parlement européen contre les mutilations génitales féminines était à Bruxelles le 29 novembre 2000. Sa résolution¹³⁴¹ concernant ces pratiques pour 2001/20035 apporte des précisions en son paragraphe F que toute mutilation génitale féminine quel qu'en soit leur degré, constitue un acte de violence contre la femme. Elle est équivalente à une violation de ses droits fondamentaux ; il s'agit du droit à son intégrité personnelle, à sa santé physique, mentale, ainsi que ses droits en matière de sexualité et de procréation. Cette résolution précise qu'une mutilation ne peut en aucun cas être une justification du respect des traditions culturelles, des religions diverses et des rituels initiatiques.

Dans tous les États de l'Union européenne, la pratique des mutilations génitales féminines est comme un crime¹³⁴². Les législations spécifiques concernent l'Autriche, la Belgique, le Danemark, l'Espagne, la Finlande, la Grèce, l'Irlande, le Luxembourg, la Norvège, les Pays-Bas, le Portugal, le Royaume-Uni et la Suède. Les législations générales s'appliquant aux MSF (Mutilations sexuelles féminines) sont celles de la France.

L'article 13 de la *Convention du conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique* a pour objectif de sensibiliser le grand public aux diverses formes de violence subies par les femmes et du fait qu'il s'agisse d'une violence basée sur le genre¹³⁴³. Son but est aussi d'assurer une bonne compréhension de la violence domestique aux membres de la société et aider les femmes en situation de risque.

1344

¹³⁴¹ Résolution du Parlement européen sur les mutilations génitales féminines 2001/20035.

¹³⁴² UNCHR, « Mutilations génitales féminines et asile dans l'Union européenne. » Statistiques actualisation (Mars 2014) : HCR, Trop de souffrance : Mutilations génitales féminines et asile dans l'Union européenne – Une analyse

statistique, 02/2013, disponible : <http://www.unhcr.fr/51700cdc9.html>

¹³⁴³ HEISECKE Karin, « Sensibilisation à la violence à l'égard des femmes : Art 13 de la Convention d'Istanbul. Série de documents sur la convention du conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique », Conseil de l'Europe, 46p. [En ligne et consulté le 5 mai 2016].

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168046e34e>

¹³⁴⁴ *Id.*

La *Convention sur la prévention et la lutte contre les violences à l'égard des femmes et la violence domestique* était signée à Istanbul le 11 mai 2011. C'est le premier outil juridique européen pour la protection des femmes contre toutes les formes de violences. Il est à noter que la Turquie est le premier État membre à ratifier cette convention. La finalisation de l'avant-projet de la convention était en 2010, adoptée le 7 avril 2011 par le comité des ministres du *Conseil de l'Europe*. L'objectif de la convention est la prévention des violences et la protection des victimes. Elle exige que tous les acteurs compétents doivent coopérer et coordonner leur action dans le but de sécuriser la victime¹³⁴⁵. La Convention veut le changement¹³⁴⁶. Elle cherche à modifier les cœurs, les esprits des personnes et exige à la société et particulièrement les personnes de sexe masculin de changer leurs comportements¹³⁴⁷.

Trois changements à mettre en œuvre sont visés par la Convention¹³⁴⁸. La première est la lutte contre la violence envers les femmes.¹³⁴⁹ La seconde est l'assurance que les personnes de sexe féminin sont accueillies avec empathie et professionnalisme, par suite d'une formation intensive des forces de police, des services d'instruction et du pouvoir judiciaire¹³⁵⁰. La troisième est de créer des services pour les personnes victimes de violence domestique et autres formes de violences¹³⁵¹. La Convention est entrée en vigueur le 1^{er} août 2014.

¹³⁴⁵La Convention sur la prévention et la lutte contre les violences à l'égard des femmes et la violence domestique.

[En ligne et consulté le 24 avril 2016].

http://europa.eu/epic/news/2012/20121010_convention_on_preventing_and_combating_violence_against_women_and_domestic_violence_fr.htm

¹³⁴⁶*Id.*

¹³⁴⁷*Ibid.*

¹³⁴⁸La Convention sur la prévention et la lutte contre les violences à l'égard des femmes et la violence domestique.

[En ligne et consulté le 24 avril 2016], *Op.cit.*

¹³⁴⁹*Id.*

¹³⁵⁰*Ibid.*

¹³⁵¹*Ibid.*

2. Conférences européennes et législations hors Union européenne

La troisième conférence ministérielle européenne sur l'égalité entre les femmes et les hommes tenue à Rome le 21 et 22 octobre 1993 met l'accent sur la nécessité de lutter contre les violences envers les femmes de façon catégorique. Le sentiment exprimé lors du débat, était de prononcer que la violence envers les femmes est une des conséquences les plus graves des rapports de force inégaux entre les deux sexes¹³⁵². Il a été remarqué que les violences prennent des formes diverses en se développant et que la cause relève de la volonté des hommes du maintien de pouvoirs dépassés et une mauvaise condition socioéconomique comme facteur essentiel dans l'accroissement de la violence¹³⁵³. Les mesures de lutte consistent à simplifier aux victimes de violence la défense de leurs droits. La prévention de la violence doit être faite par des programmes d'éducation à l'intention des auteurs de violences sexuelles ou par des thérapeutiques qui accompagnent les sanctions¹³⁵⁴.

En 1994, l'Australie et la Norvège, suivant l'exemple du Royaume-Uni et de la Suède, ont adopté des lois contre l'excision. En Australie, les aborigènes Pitta-Patta pratiquent l'introcision qui consiste à inciser l'hymen et la vulve avec un couteau. Quelques populations immigrées filles et femmes sont victimes des *mutilations sexuelles féminines*.

La soumission du projet de loi au *Parlement canadien* pour criminaliser cette pratique était en décembre 1995. Au Canada, le Code criminel a fait l'objet d'une modification par le gouvernement fédéral en mai 1997 ; l'inclusion d'une pratique des MGF était au nombre des voies de fait graves en vertu du paragraphe 268 (3)¹³⁵⁵. Aux termes du Code criminel, toute personne qui commet des voies de fait graves est coupable d'un acte criminel et passible d'emprisonnement pendant une durée pouvant aller jusqu'à 14 ans. Un parent qui pratique une MGF sur son enfant peut subir une accusation de voies de fait grave. Si le parent ne

¹³⁵² Rapport de la 3^e conférence ministérielle européenne sur l'égalité entre les femmes et les hommes (Rome, 21-22 octobre 1993).

¹³⁵³ *Id.*

¹³⁵⁴ *Ibid.*

¹³⁵⁵ Code criminel, L.R.C. 1985, C. C-46, art 268 tel qu'il a été modifié L.C. 1997, C.16 art 5 : (3) « *Il demeure entendu que l'excision, l'infibulation ou la mutilation totale ou partielle des grandes lèvres, des petites lèvres ou du clitoris d'une personne constituent une blessure ou une mutilation au sens du présent article, sauf dans les cas suivants : a) Une opération chirurgicale qui est pratiquée par une personne ayant le droit d'exercer la médecine, en vertu des lois de la province, pour la santé physique de la personne ou pour lui permettre d'avoir des fonctions reproductives normales, ou une apparence sexuelle ou des fonctions sexuelles normales, b) un acte qui, dans le cas d'une personne âgée d'au moins dix-huit ans, ne comporte pas de lésions corporelles.* »

commet pas l'acte, mais accepte de le faire exécuter par une autre partie, sa condamnation est comme partie à l'infraction en vertu du paragraphe 21 (1) du Code criminel¹³⁵⁶.

Les *mutilations sexuelles féminines* affectent également les filles et femmes de certaines populations immigrées en Suisse. La modification du Code pénal suisse était le 30 septembre 2011 par l'*Assemblée fédérale de la confédération suisse* pour interdire des MGF. En Suisse, la condamnation des auteurs des *Mutilations génitales féminines* sera à l'avenir des peines qui peuvent aller jusqu'à 10 ans de prison¹³⁵⁷. La loi s'applique à toutes les *mutilations*, où qu'elles se commettent et quelle qu'en soit la nationalité de la personne pratiquante et celle de la victime, du moment que le coupable est en Suisse¹³⁵⁸. L'*excision* qui n'est pas une sanction par le droit pénal dans le pays où elle se pratique est irrecevable devant les tribunaux suisses¹³⁵⁹.

Qu'en est-il des mécanismes américains de protection ?

¹³⁵⁶ Commission Ontarienne des droits de la personne. En ligne : <http://www.ohrc.on.ca/fr/politique-sur-la-mutilation-genitale-feminine/4-la-mgf-au-canada>
Consulté le 27/12/2014.

¹³⁵⁷ Organisation Internationale pour les Migrations, « Neuvième journée internationale de tolérance zéro à l'égard des mutilations génitales féminines : renforcer les cadres législatifs et la prévention pour mettre fin aux MGF. », Genève, Suisse. En ligne : <http://www.iom.int/cms/fr/sites/iom/home/news-and-views/news-releases/news-listing/9th-international-day-of-zero-tolerance.html>
Consulté le 27/12/2014.

¹³⁵⁸ *Id.*

¹³⁵⁹ *Ibid.*

B. Les mécanismes américains de protection

La *convention Belém do para* (1) et la *convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture* (2) protègent les victimes de violence.

1. La Convention interaméricaine pour la prévention, la sanction et l'élimination de la violence contre la femme (Convention de Belém do para)

La convention *Belém do para* ou *Convention interaméricaine sur la prévention, la sanction et l'élimination de la violence contre la femme*, adoptée en 1994 à Belém do Para au Brésil, reconnaît que la violence déroge au respect des droits des personnes de sexe féminin et somme les États partis à mettre en place des mesures de prévention, de punition et d'éliminer toutes les formes de violence à l'égard des femmes. Son article 1¹³⁶⁰ définit clairement la violence envers les femmes. Les droits fondamentaux des femmes sont protégés par la convention dans les articles 4, 5 et 7. L'article 5¹³⁶¹ de la convention apporte des précisions en matière d'exercice des droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels des personnes de sexe féminin. La convention protège les femmes du droit de vivre librement sans violence dans la vie privée et publique. Son article 6¹³⁶² énumère les droits de la femme de demeurer dans un milieu libre de violence.

¹³⁶⁰Article 1 de la Convention Belém do Para : « Aux effets de la présente Convention, on entend par violence contre la femme tout acte ou comportement fondé sur la condition féminine qui cause la mort, les torts ou des souffrances physiques, sexuelles ou psychiques à la femme, aussi bien dans sa vie publique que dans sa vie privée ».

¹³⁶¹ Article 5 de la Convention Belem do Parà : « Toute femme peut exercer librement et pleinement ses droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels et se prévaloir de la protection totale des droits consacrés dans les instruments régionaux et internationaux relatifs aux droits de l'Homme. Les Etats parties reconnaissent que la violence contre la femme entrave et annule l'exercice de ces droits ».

¹³⁶² Article 6 de la Convention do Para : « Le droit de la femme de vivre dans un climat libre de violence comprend entre autre : a. Le droit de la femme d'être libre de toutes formes de discrimination, b. Le droit de la femme de recevoir une formation et une éducation dénuée de stéréotype en matière de comportement et de pratiques sociales et culturelles basées sur des concepts d'infériorité ou de subordination.»

2. La convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture

Adoptée à Cartagena de indias, Colombie le 9 décembre 1985 par l'*Organisation des États américains*. Elle est entrée en vigueur en 1987. La convention autorise la Commission interaméricaine des droits de l'homme à procéder à un examen d'observation de situation dans la région en ce qui concerne la prévention et la suppression de la torture et à montrer un rapport de l'année à cette question.¹³⁶³

Qu'en est-il des mécanismes africains de protection ?

§2. Les mécanismes africains de protection

La *Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples*, le *Protocole de Maputo (A)* et la *Charte africaine sur les droits et le bien-être de l'enfant (B)* sont des mécanismes de protection des femmes en Afrique.

A. La Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples et le protocole de Maputo

Son adoption était en 1990 par les Chefs d'État africains. Elle est entrée en vigueur en 1996. La préoccupation principale de cette Charte porte sur l'intérêt supérieur de l'enfant. L'esprit de la charte consiste à rappeler que l'enfant occupe une position unique et privilégiée dans la société africaine. Ils sont les bâtisseurs des nations de demain et porteurs des espérances futures. La Charte proclame la nécessité et l'urgence de l'adoption d'initiatives régionales pour le bien-être des enfants. Elle reconnaît de manière spécifique que la promotion et la

¹³⁶³ LEVIN Leah, PLANTU, *Droits de l'homme. Questions et réponses*, Paris : UNESCO, 2009, 239p, p.52.

protection des droits et du bien-être de l'enfant nécessitent l'accomplissement de devoirs de la part de chacun.

La *Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant* (CADBE), souligne que tout être humain âgé de moins de dix-huit ans est comme un enfant. L'article 2 de la charte donne une définition de l'enfant. Le recrutement et l'association des enfants dans les conflits armés sont interdits.¹³⁶⁴ Il en est de même des pratiques sociales et culturelles nocives comme les mutilations sexuelles féminines¹³⁶⁵. Cette dernière a des conséquences profondes sur la santé des femmes et des jeunes filles¹³⁶⁶.

Le Protocole de Maputo relatif aux droits des femmes, adopté par l'Union africaine le 11 juillet 2003 au Mozambique, est entré en vigueur le 25 novembre 2005. L'avantage principal du protocole est de préserver l'autonomie des femmes et leur statut juridique¹³⁶⁷. Leurs droits doivent constituer un noyau du régime de la protection des droits de l'Homme en Afrique¹³⁶⁸. En conséquence, les femmes africaines peuvent dorénavant exiger une abrogation et la suppression des pratiques, des conduites, des actions et attitudes qui tendent à les maintenir dans un statut inférieur qui les prive d'une jouissance de leurs droits et liberté¹³⁶⁹. *Le protocole de Maputo* est une avancée pour les droits des femmes africaines. Son article 5 interdit toutes les formes de pratiques néfastes qui affectent négativement les droits humains des femmes et proscrie les mesures que les états doivent prendre pour les éradiquer. Les états doivent s'engager à sensibiliser tous les secteurs de la société sur les pratiques nuisibles par des campagnes et programmes d'information, d'éducation formelle, informelle et de communication. Ils doivent aussi interdire par des mesures législatives assorties de sanctions, toutes formes de mutilations génitales féminines, la scarification et toutes les autres pratiques horribles. Les États ont une obligation également d'apporter le soutien nécessaire aux victimes des pratiques déplorables ; protéger les femmes qui courent le risque de subir les pratiques néfastes ou toutes autres formes de violence, d'abus et d'intolérance.

La ratification du *Protocole de Maputo* à la *Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples* est une réaffirmation d'un engagement des États pour promouvoir et protéger les

¹³⁶⁴PETER Maina Chris, MWALIMU Ally Ummy, « La charte Africaine des Droits et du Bien-être de l'Enfant », in YSUF Abdulqawi A, OUGUERGOUZ Fatsah, *l'Union Africaine : Cadre juridique et institutionnel. Manuel sur l'organisation Panafricaine*, Paris : A. Pedone, 2013, 491p, pp.419-420.

¹³⁶⁵*Id.*

¹³⁶⁶*Ibid.*

¹³⁶⁷ MAYANYA Rachel, « Le protocole à la Charte Africaine des droits de l'Homme et des peuples relatif aux droits de la femme en Afrique. », in YSUF Abdulqawi A, OUGUERGOUZ Fatsah, *l'Union Africaine : Cadre juridique et institutionnel. Manuel sur l'organisation Panafricaine*, Paris : A. Pedone, 2013, 491p, pp.387-405.

¹³⁶⁸ *Id.*

¹³⁶⁹*Ibid.*

droits humains des femmes et des enfants¹³⁷⁰. La suppression des *mutilations génitales féminines* est une certitude en marche¹³⁷¹. La majorité des pays africains qui ont accepté et ratifié le *protocole de Maputo* ont adopté des mesures législatives et constitutionnelles pour une bonne assurance des droits des femmes sur leur territoire. Un certain nombre de principes et d'obligations spécifiques pour l'encadrement des femmes en temps de conflits armés, pour protéger spécialement des personnes de sexe féminin âgées ou des réfugiées sont formulés par le protocole¹³⁷².

Qu'en est-il de la *Charte africaine sur les droits et le bien-être de l'enfant* ?

¹³⁷⁰UNICEF, LEWNES Alexia, BARRAUD Mariette Mosette, « *Changer une convention sociale néfaste : la pratique de l'excision/Mutilation Génitale Féminine* », 2005, 51p, pp.42-43.

¹³⁷¹*Id.*

¹³⁷²COUCHET-SAULNIER Françoise, *Dictionnaire pratique du droit humanitaire*, Paris : édition la découverte, 2013, 862p, p. 374.

B. La Charte africaine sur les droits et le bien-être de l'enfant

La *Charte africaine du bien-être de l'enfant* prohibe l'utilisation des enfants dans les situations de guerres de quelque manière que ce soit. Elle le précise à l'article 22 alinéa 2. Mais la réalité conduit à se rendre à l'évidence de l'enrôlement de nombreux enfants dans les conflits armés.

Le problème des enfants-soldats touche la majorité des pays d'Afrique. Ils ont moins de 18 ans ; dans certains cas, ils en ont 7 ou 8 ans. La charte protège l'enfant contre l'abus et les mauvais traitements à l'article 16. Elle interdit l'enrôlement des enfants dans l'armée et les protège s'ils sont réfugiés en son article 23. Son article 21 alinéas 1¹³⁷³ insiste sur l'abolition des coutumes néfastes, source de destruction du bien-être de l'enfant. Cet article protège l'enfant contre les pratiques négatives, sociales et culturelles. Le but de la Charte est de compléter la convention internationale relative aux droits de l'enfant en considérant des valeurs sociales des cultures africaines et en protégeant les droits de l'enfant contre toutes violations¹³⁷⁴.

¹³⁷³Article 21 alinéa 1 du CADBE : «Les Etats 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 de l'enfant, en particulier : a) les coutumes et pratiques préjudiciables 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.»

¹³⁷⁴PETER Maina Chris, MWALIMU Ally Umyy, « La charte Africaine des Droits et du Bien-être de l'Enfant », in YSUF Abdulqawi A, OUGUERGOUZ Fatsah, *l'Union Africaine : Cadre juridique et institutionnel. Manuel sur l'organisation Panafricaine*, loc. cit., p.409.

CONCLUSION SECTION 2, CHAPITRE 1, TITRE 2 DE LA PARTIE 2.

Les instruments régionaux de prévention et de sanction des atteintes spécifiques à l'intégrité physique des femmes sont nombreux. Nous avons les mécanismes européens, américains, hors Union européenne et africaine de protection.

CONCLUSION CHAPITRE1, TITRE 2 DE LA PARTIE 2.

Les mesures de prévention et sanction en droit contre les atteintes à l'intégrité physique des femmes sont prises en compte par les textes français et régionaux.

Dans presque tous les continents, que ce soit dans les pays huppés ou non, les lois sont mises en place pour combattre les violences, les atteintes à l'intégrité physiques des femmes.

CHAPITRE 2. ÉVOLUTION DU DROIT INTERNATIONAL DANS LA LUTTE DES ATTEINTES À L'INTÉGRITÉ PHYSIQUE DES FEMMES

Les outils spéciaux de protection indiscutable (*Section 1*) et la sensibilisation de la population (*Section 2*) sont des instruments efficaces évolutifs dans la lutte des atteintes à l'intégrité physique des femmes.

SECTION 1. LES OUTILS SPÉCIAUX DE PROTECTION INDISPUTABLE

Il s'agit des outils juridiques internationaux (§1) et les textes approuvés par consensus (§2).

§1. Les outils juridiques internationaux

Les *Conventions* (A) et les *Pactes* (B) sont des instruments juridiques internationaux pour lutter contre les atteintes à l'intégrité physique des femmes.

A. Les Conventions

Pour une protection spécifique des femmes, la *Convention n° 89* de l'OIT du 9 juillet 1948 ratifié par la France le 21/09/1953 interdit le travail de nuit des femmes ; sa révision était en 1990. L'interdiction du travail de nuit des femmes entre vingt-deux heures et cinq heures visait à protéger leur santé et leur vie de famille. Elle était aussi un prétexte pour ne pas les embaucher ou les encourager dans les métiers intéressants, en particulier comme ingénieurs¹³⁷⁵. Par contre, il n'y a aucune interdiction du travail de nuit pour les hommes.

Sur le plan des actions à une portée plus effectives et concernant spécifiquement les femmes, l'ONU a élaboré de nombreuses conventions. Il s'agit de la *Convention sur les droits politiques de la femme en 1952* qui est le premier instrument mondial à entériner les droits politiques et notamment le droit de vote.¹³⁷⁶ Il y a également la *Convention sur la nationalité*

¹³⁷⁵ DEKEUWER-DEFOSSEZ Françoise, *Droits des femmes, dictionnaire juridique*, Paris : Dalloz, 1985, 458p, p.162.

¹³⁷⁶ UNITED NATIONS, Treaty Series. Convention du 20 décembre 1962, entrée en vigueur le 7 juillet 1954, 110 ratifications, Volume 193, p.135.

de la femme mariée en 1957¹³⁷⁷ et la *Convention de 1962* relative au consentement du mariage.¹³⁷⁸ Nous détaillerons beaucoup plus la *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes* (1), la *Convention internationale relative au droit de l'enfant* (2), la *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels inhumains ou dégradés* (3).

1. **Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes**

L'adoption d'une *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*¹³⁷⁹ permet à la communauté internationale de supprimer les discriminations sexuelles. Cette convention est entrée en vigueur le 3 septembre 1981, conformément aux dispositions de son article 27 (1). Sa signature par la France était le 17 juillet 1980 et sa ratification le 14 décembre 1983¹³⁸⁰.

Le protocole facultatif de la convention adopté par l'*Assemblée générale des Nations Unies* le 15 octobre 1999 est entré en vigueur le 22 décembre 2000. En janvier 2014, le nombre d'États à la ratification de la convention était de 188. Son article 2¹³⁸¹ oblige les États de condamner et éliminer les discriminations à l'égard des femmes sous toutes les formes. L'alinéa f de l'article 2¹³⁸² précise qu'ils doivent modifier ou abroger la coutume ou pratique qui constitue une discrimination envers les femmes. L'article 5¹³⁸³ s'appuie sur des stéréotypes. Cet article¹³⁸⁴ force les États d'agir sur la culture, sur les comportements socioculturels dans le but

¹³⁷⁷ UNITED NATIONS, Treaty Series, Convention du 20 février 1957, entrée en vigueur le 11 août 1958, 66 ratifications, Volume 309, p.65.

¹³⁷⁸ UNITED NATIONS, Treaty Series, Convention du 10 décembre 1962, entrée en vigueur le 9 décembre 1964, 47 ratifications, Volume 521, p.231.

¹³⁷⁹ NATIONS UNIES, *Droits de l'Homme. Recueil d'instruments internationaux, Volume I (première partie), instruments universels*, New York et Genève : Nations Unies, 2002, 536p, p.173.

¹³⁸⁰ DECAUX Emmanuel, KOUCHNER Bernard (Préf), *Les grands textes internationaux des droits de l'Homme*, Paris : la documentation française, 2008, 537p, pp.115-128.

¹³⁸¹ OBERDORFF Henri, ROBERT Jacques, *Libertés fondamentales et droits de l'homme : Textes français et internationaux*, Paris : Montchrestien-Lextenso éd, 957p, p.395.

¹³⁸² Article 2 alinéa f dispose que : « *Les Etats parties [...] s'engagent 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.*

¹³⁸³ OBERDORFF Henri, ROBERT Jacques, *Libertés fondamentales et droits de l'homme : Textes français et internationaux, Op. Cit.*, p.396.

¹³⁸⁴ Article 5 : « *Les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées pour : a) modifier les schémas et modèles de comportement socioculturel de l'homme et de la femme en vue de parvenir à l'élimination des*

d'écarter des préjugés et pratiques coutumières qui fondent l'idée d'infériorité ou de supériorité entre les sexes. Il rappelle que la maternité est une fonction sociale qui implique une responsabilité commune de l'homme et de la femme dans le soin d'élever leurs enfants et d'assurer leur développement. La convention précise de lutter contre les stéréotypes de sexes. Les deux sexes sont concernés.

Qu'en est-il de la *Convention internationale relative au droit de l'Enfant* ?

2. Convention internationale relative au droit de l'Enfant

La *Convention internationale relative aux droits de l'Enfant*¹³⁸⁵, adoptée et ouverte à la signature, ratification et adhésion par l'Assemblée générale des Nations Unies, le 20 novembre 1989, est entrée en vigueur le 2 septembre 1990, conformément aux dispositions de son article 49. La ratification de cette convention par la France était à l'issue de la loi n° 90-548 du 2 juillet 1990, publiée par le décret n° 90-917 du 8 octobre 1990.¹³⁸⁶ Historiquement, ce n'est pas le tout premier texte international sur les droits de l'enfant. Le 17 mai 1923, l'Union internationale de secours aux enfants, fondée en 1920 adopte une première déclaration des droits de l'enfant dite « *déclaration de Genève*¹³⁸⁷ », reprise le 26 septembre 1924 par l'Assemblée de la Société des Nations (SDN).

Il est à noter que c'est grâce à Eglantyne Jebb, une femme, créatrice de « *Save the Children Alliance* », qui a convaincu la SDN d'adopter un texte de cinq articles intitulés « *Déclaration de Genève sur les droits de l'Enfant* »¹³⁸⁸.

Trois protocoles complètent la *Convention des droits de l'Enfant* (CDE). Il s'agit de « l'OPAC », qui est le premier protocole facultatif à la Convention concernant les droits de

préjugés et des pratiques coutumières, ou de tout autre type, qui sont fondés sur l'idée de l'infériorité ou de la supériorité de l'un ou l'autre sexe ou d'un rôle stéréotypé des hommes et des femmes ; b) faire en sorte que l'éducation familiale contribue à faire bien comprendre que la maternité est une fonction sociale et à faire connaître la responsabilité commune de l'homme et de la femme dans le soin d'élever leurs enfants et d'assurer leur développement, étant entendu que l'intérêt des enfants est la condition primordiale dans tous les cas ».

¹³⁸⁵HAUT-COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME, *Droits de l'Homme. Recueil d'instruments internationaux*, New York et Genève : Nations Unies, 2002, Volume I (première partie), instruments universels, 536p, p.203.

¹³⁸⁶OBERDORFF Henri, ROBERT Jacques, *Libertés fondamentales et droits de l'homme : Textes français et internationaux*, Op. Cit., pp. 405-417.

¹³⁸⁷ Adoptée par le Conseil Général de l'Union internationale de secours aux enfants dans sa session du 23 février 1923 à Genève.

¹³⁸⁸ HERTIG RANDALL Maya, HOTTELIER Michel, *Introduction aux droits de l'homme*, Genève : Schulthess, 2014, 861p, p.315.

l'enfant relatif à l'implication des enfants dans les conflits armés, fait à New York le 25 mai 2000. Sa ratification en France était par la loi n° 2002-271 du 26 février 2002 et sa publication par un décret n° 2003-373 du 15 avril 2003¹³⁸⁹. Le nombre d'États procédant à la ratification de L'OPAC était de 153 au 1^{er} février 2014¹³⁹⁰.

Le second protocole facultatif à la *Convention relative aux droits de l'Enfant* est « L'OPSC ». Il concerne la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène les enfants. Sa réalisation était à New York la même année comme le premier protocole. Sa ratification en France était par la loi n° 2002-272 du 26 février 2002, publiée par le décret n° 2003-372 du 15 avril 2003. Au 1^{er} février 2014, la ratification de l'OPSC était par 166 États¹³⁹¹.

Le troisième protocole facultatif à la *Convention relative aux droits de l'Enfant* est « L'OPIC », adopté par l'*Assemblée générale des Nations unies* le 20 décembre 2011 est entré en vigueur le 13 avril 2014. Ce protocole donne la possibilité aux enfants de porter plainte. Les enfants sont en droit de déposer leurs plaintes individuelles devant le comité des droits de l'enfant. La signature du protocole au 1^{er} février 2014 était par quarante-cinq États, et sa ratification était par dix (10)¹³⁹². La ratification de la *Convention relative aux droits de l'enfant* concerne plusieurs pays.

La Convention consacre l'obligation de protéger l'enfant contre toutes formes de discrimination (L'article 2¹³⁹³). Elle met, l'accent sur l'intérêt supérieur de l'enfant comme une considération primordiale (article 3 (1)¹³⁹⁴). L'article 12¹³⁹⁵ consacre le droit de l'enfant

¹³⁸⁹OBERDORFF Henri, ROBERT Jacques, *Libertés fondamentales et droits de l'homme : Textes français et internationaux*, Op. Cit., p.417.

¹³⁹⁰HERTIG RANDALL Maya, HOTTELIER Michel, *Introduction aux droits de l'homme*, Op. Cit., p.319.

¹³⁹¹*Id.*, p.320.

¹³⁹² *Ibid.*

Article 2 (1) : « Les Etats parties s'engagent à respecter les droits qui sont énoncés dans la présente Convention et à les garantir à tout enfant relevant de leur juridiction, sans distinction aucune, indépendamment de toute considération de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou autre de l'enfant ou de ses parents ou représentants légaux, de leur origine nationale, ethnique ou sociale, de leur situation de fortune, de leur incapacité, de leur naissance ou de toute autre situation. » (2) : « Les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées pour que l'enfant soit effectivement protégé contre toutes formes de discrimination ou de sanction motivées par la situation juridique, les activités, les opinions déclarées ou les convictions de ses parents, de ses représentants légaux ou des membres de sa famille ».

¹³⁹⁴ Article 3 (1) : « Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ».

¹³⁹⁵ Article 12 CDE : « (1) : Les Etats parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité. (2) : À cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale ».

de s'exprimer et se faire entendre. L'article oblige les États d'entendre et d'écouter les enfants dans toutes les décisions les concernant.

L'Article 19¹³⁹⁶ consacre la protection de l'enfant contre toutes formes de violences.

L'Article 24¹³⁹⁷ souligne la reconnaissance à l'enfant du droit de jouir d'un meilleur état de santé. Celui de l'absence de soumission à une torture est posé par l'article 37¹³⁹⁸ alinéa a.

¹³⁹⁶ Article 19 (1) CDE : « Les Etats parties prennent toutes les mesures législatives, administratives, sociales et éducatives appropriées pour protéger l'enfant contre toute forme de violence, d'atteinte ou de brutalité physique 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. »

¹³⁹⁷ Article 24 (1) : « Les Etats parties reconnaissent le droit de l'enfant de jouir du meilleur état de santé possible et de bénéficier de services médicaux et de rééducation. Ils s'efforcent de garantir qu'aucun enfant ne soit privé du droit d'avoir accès à ces services. » L'alinéa 3 du même article dispose que : « Les états parties prennent toutes les mesures efficaces appropriées en vue d'abolir les pratiques traditionnelles préjudiciables à la santé des enfants ».

¹³⁹⁸ Article 37 : CDE : « Les Etats parties veillent à ce que : a) nul enfant ne soit soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Ni la peine capitale ni l'emprisonnement à vie sans possibilité de libération ne doivent être prononcés pour les infractions commises par des personnes âgées de moins de dix-huit ans. »

3. Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels inhumains ou dégradés

La *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* était adopté le 10 décembre 1984 par l'*Assemblée générale des Nations Unies*. Elle est entrée en vigueur le 26 juin 1987. La convention invite les États à interdire la torture¹³⁹⁹. Un organe d'expert est tenu de surveiller l'application de la convention. Les États parties doivent prendre des dispositions juridiques importantes en vue d'assurer aux personnes victimes de torture le droit d'obtenir une réparation et l'indemnisation correcte appropriée, y compris les moyens utiles à les réhabiliter et à les réadapter¹⁴⁰⁰.

Le *Comité contre la torture*, créé par la convention, vérifie le respect de la convention par les États. Il peut inspecter les situations où la torture est une pratique systématique. Il peut percevoir et étudier sur certaines conditions les communications individuelles ou étatiques concernant le non-respect de la convention par un État membre (art 17 à 24) (*voir index des pays signataires n° 14*)¹⁴⁰¹.

Qu'en est-il des *Pactes internationaux* ?

¹³⁹⁹AMNESTY INTERNATIONAL, « Droits des femmes dans les conventions internationales ». <http://www.amnesty.be/decouvrir-nos-campagnes/droits-des-femmes/les-droits-des-femmes-dans-le-monde/article/droits-des-femmes-dans-les-conventions-internationales> [En ligne et consulté le 30 avril 2016].

¹⁴⁰⁰LEVIN Leah, PLANTU, *Droits de l'homme. Questions et réponses*, Paris : UNESCO, 2009, 239p, p.48.

¹⁴⁰¹COUCHET-SAULNIER Françoise, *Dictionnaire pratique du droit humanitaire*, Paris : édition la découverte, 2013, 862p, p. 774.

B. Les Pactes

Tous les Pactes, adoptés à New York le 19 décembre 1966 par *l'Assemblée générale des Nations Unies* sont entrés en vigueur en 1976¹⁴⁰². L'objectif du principe d'égalité dans les pactes est d'exiger l'État à bannir du droit positif toute disposition qui aurait pour effet de maintenir les femmes dans une situation inférieure¹⁴⁰³. Le droit positif interne ou international porte sur une conception que les femmes n'ont pas besoin d'une protection spécifique ; le principe d'une égalité juridique est suffisant pour la garantie des droits qui ne sont pas distincts de ceux des hommes¹⁴⁰⁴. Les Pactes sont des traités juridiques qui contraignent les États parties. Ces derniers doivent respecter les méthodes d'application en présentant des rapports périodiques concernant des obligations que leur exige chaque pacte¹⁴⁰⁵. Le pacte international relatif aux droits civils et politiques (1) et le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* (2) contiennent des droits protégés.

¹⁴⁰² MOURGEON J, L'entrée en vigueur des pactes internationaux relatifs aux droits de l'Homme. AFDI, 1976, p.290, UNITED NATIONS, Treaty Series. Volume 993, p.3, UNITED NATIONS, Treaty Series, Volume 999, p.171.

¹⁴⁰³ LETTERON Roseline, « *Les droits des femmes, entre l'égalité et l'apartheid juridique* », mélanges offerts à Hubert Thierry, Evolution du droit international, Editions Pédone, Paris, 1998, p.291.

¹⁴⁰⁴ *Id.*, p.294.

¹⁴⁰⁵ LEVIN Leah, PLANTU, *Droits de l'homme. Questions et réponses, Op. Cit.*, p.29.

1. Pacte international relatif aux droits politiques

Le droit à la vie dans la convention concernant la prévention et la répression du crime de génocide à la privation de la vie est protégé par le pacte en son article 6. Son article 7 interdit la torture et l'article 9, la détention arbitraire. Le droit à l'égalité devant la loi est cité à l'article 26. Le pacte interdit également toutes les formes d'esclavage.

2. Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels

Le *Pacte international relatif aux Droits sociaux, économiques et culturels* (PIDESC) donne des précisions sur l'anti-discrimination. Ensuite, la reconnaissance du principe de l'égalité figure dans les articles 2 alinéa 1¹⁴⁰⁶, article 3¹⁴⁰⁷, article 23 alinéa 4¹⁴⁰⁸, article 26¹⁴⁰⁹ du Pacte international relatif aux Droits civils et politiques (PIDCP)¹⁴¹⁰.

Il existe dans le *Pacte international aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966*, des articles très révélateurs signalant des droits humains. Nous avons par exemple les articles 2, 3, 10, 11 et 12. Nous retrouvons les droits économiques, les droits de jouissance des conditions de travail favorables, les droits de protection des mères pendant et après l'accouchement, le droit de protection des enfants et adolescents, le droit à la sécurité sociale, le droit de se nourrir suffisamment, le droit à la santé et le droit à l'éducation, etc. Même si ces droits

¹⁴⁰⁶ Art 2 du PIDCP : « *les Etats parties au présent Pacte s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence des droits reconnus dans le présent Pacte, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre situation* ».

¹⁴⁰⁷ Article 3 du PIDCP : « *Les Etats Parties au présent pacte s'engagent à assurer le droit égal des hommes et des femmes de jouir de tous les droits civils et politiques énoncés dans le présent Pacte* ».

¹⁴⁰⁸ Article 23 alinéa 4 du PIDCP : « *Les Etats parties au présent Pacte prendront les mesures appropriées pour assurer l'égalité de droits et de responsabilités des époux au regard du mariage, durant le mariage et lors de sa dissolution. En cas de dissolution, des dispositions seront prises afin d'assurer aux enfants la protection nécessaire* ».

¹⁴⁰⁹ Article 26 du PIDCP : « *Toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi. A cet égard, la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique et de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation.*».

¹⁴¹⁰ OBERDORFF Henri, ROBERT Jacques, *Libertés fondamentales et droits de l'homme : Textes français et internationaux*, Paris : Montchrestien-Lextenso éd, 957p, pp. 324-325.

énumérés n'ont pas un lien direct avec la violence envers les femmes, ils présentent les conditions importantes pour interdire cette violence. Cette dernière est en liaison avec la discrimination des femmes dans la société. L'article 2 du PIDESC met l'accent sur l'obligation des États partis et le droit à la non-discrimination.¹⁴¹¹

En plus des outils juridiques internationaux, il existe des textes approuvés par consensus.

¹⁴¹¹ Rapport du Gouvernement de la République Française sur la mise en œuvre du pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Quatrième rapport périodique présenté par la France en vertu des articles 16 et 17 du pacte, conformément aux programmes établis par la résolution 1988/4/du Conseil économique et social, mai 2013.

§2. Les textes approuvés par consensus

Les textes approuvés par consensus concernent les déclarations (A) et les conférences internationales (B).

A. Les Déclarations

Nous avons la *Déclaration sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes de 1967* (1), la *Déclaration et programme d'action de Vienne de 1993* (2), la *Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes* (3), la *Déclaration de Beijing et programme d'action de la quatrième conférence mondiale sur les femmes* (4), et la *Déclaration universelle de l'UNESCO sur la diversité culturelle* (5).

1. La déclaration sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes

La *Déclaration*¹⁴¹² *sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes*, proclamée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 7 novembre 1967 mentionne dans ses articles 1^{er}¹⁴¹³, article 2¹⁴¹⁴ et article 6.2 alinéa c¹⁴¹⁵ le principe d'égalité de sexe. On retrouve ce principe dans le préambule de l'organisation internationale du travail (OIT).

2. Déclaration et programme d'action de Vienne adoptée par la Conférence mondiale sur les droits de l'homme à Vienne le 25 juin 1993

La *Déclaration et programme d'action de Vienne de 1993* reconnaît incontestablement des droits des femmes comme les droits de l'homme. La *Conférence mondiale* précise dans la rubrique «*Égalité de condition et droits fondamentaux de la femme*», au paragraphe 36 que les femmes doivent jouir totalement dans les conditions d'égalité de tous leurs droits fondamentaux, et cela doit être une priorité pour les gouvernements et l'ONU¹⁴¹⁶. Elle souligne l'importance d'une intégration et participation à fond des femmes au développement

¹⁴¹² SYMONIDES Janusz, VOLODINE Vladimir, *Droits des femmes, Recueil des textes normatifs internationaux, Cinquantième anniversaire de la Déclaration universelle des droits de l'homme 1948-1998*, Paris : UNESCO, 1998, 346p, p.30.

¹⁴¹³ Article 1^{er} : « *la discrimination à l'égard des femmes, du fait qu'elle nie ou limite l'égalité des droits de la femme avec l'homme, est fondamentalement injuste et constitue une atteinte à l'égalité humaine.* »

¹⁴¹⁴ Article 2, elle dispose que : « *Toutes mesures appropriées doivent être prises pour abolir les lois, coutumes, règlements et pratiques en vigueur qui constituent une discrimination à l'égard des femmes, et pour assurer la protection juridique adéquate de l'égalité de droits des hommes et des femmes, notamment : a) Le principe de l'égalité des droits sera inscrit dans la Constitution ou garanti en droit de quelque autre manière ; b) Les instruments internationaux de l'Organisation des Nations Unies et des institutions spécialisées concernant l'élimination de la discrimination à l'égard de la femme seront acceptés par voie de ratification ou d'adhésion et seront mis pleinement en œuvre aussi rapidement qu'il sera possible.* »

¹⁴¹⁵ Article 6-2 alinéa c : « *les parents auront des droits et des devoirs égaux en ce qui concerne leurs enfants. L'intérêt des enfants sera la considération primordiale dans tous les cas.* »

¹⁴¹⁶ Haut-commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, Département de l'information des Nations Unies, « *Déclaration et programme d'action de Vienne. 20 ans au travail pour vos droits* », 1993. Voir Conférence mondiale sur les droits de l'Homme, Vienne, 14-25 juin 1993, 30p.

http://www.un.org/fr/documents/view_doc.asp?symbol=A/CONF.157/23

[En ligne et consulté le 28 avril 2016]

en qualité d'agents et bénéficiaires de celui-ci¹⁴¹⁷. Elle évoque des objectifs de l'action mondiale favorisant la participation des personnes de sexe féminin à un développement durable et équitable énoncé dans la *Déclaration de Rio* concernant l'environnement et le développement, du programme d'action 21 (chapitre 24), adopté par la *Conférence des Nations unies sur l'environnement et le développement* (Rio de Janeiro, Brésil, 3-14 juin 1992)¹⁴¹⁸. Au paragraphe 37, elle précise que les mécanismes compétents de l'ONU devraient regarder de manière régulière et systématique les composantes se rapportant à l'égalité de condition et aux droits fondamentaux¹⁴¹⁹. Des mesures devraient être prises pour accélérer la coopération entre la *Commission de la condition de la femme*, la *Commission des droits de l'Homme*, le *Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes*, le *fonds de développement des Nations unies pour la femme*, le *Programme des Nations unies pour le développement* et les autres organismes des *Nations unies* pour insérer plus les objectifs¹⁴²⁰. La *Conférence mondiale* insiste sur le renforcement de la coopération et la coordination entre le centre pour les droits de l'homme et la division de la promotion de la femme¹⁴²¹.

Au paragraphe 38, elle précise d'éliminer la violence envers les femmes dans la vie publique et privée, le harcèlement sexuel sous toutes ses formes, l'exploitation et la traite dont sont victimes les femmes¹⁴²². Elle souligne d'écarter des opinions préconçues faites aux femmes dans l'administration, la justice, et à venir à bout des contradictions pouvant exister entre les droits des femmes et les effets nuisibles de certaines pratiques traditionnelles ou coutumières, des préjugés sur la culture et l'extrémisme de religion¹⁴²³. Elle revendique à l'*Assemblée générale* l'adoption d'un projet de déclaration concernant la violence envers les femmes et demande sur-le-champ aux États à combattre conformément aux dispositions prévues, contre la violence dont celles-ci sont des victimes. Le non-respect des droits fondamentaux de la population de sexe féminin dans les situations de conflit armé déroge aux principes fondateurs des droits de l'homme et du droit humanitaire mondialement reconnus¹⁴²⁴. Toutes ces violations y incluent et particulièrement le meurtre, le viol, l'esclavage sexuel et la grossesse forcée imposent en particulier des mesures efficaces¹⁴²⁵.

¹⁴¹⁷ *Id.*

¹⁴¹⁸ *Ibid.*

¹⁴¹⁹ *Ibid.*

¹⁴²⁰ *Ibid.*

¹⁴²¹ *Ibid.*

¹⁴²² *Ibid.*

¹⁴²³ *Ibid.*

¹⁴²⁴ *Ibid.*

¹⁴²⁵ *Ibid.*

La *Conférence mondiale sur les droits de l'Homme* exige de mettre fin à toutes les formes de discriminations, caché ou flagrante envers les femmes au paragraphe 39¹⁴²⁶. Elle souligne dans ce même paragraphe que l'*Organisation des Nations unies* devrait motiver tous les États à signer la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes d'ici l'an 2000¹⁴²⁷.

Au paragraphe 41, la *Conférence mondiale sur les droits de l'Homme* reconnaît qu'il est important pour les femmes de jouir durant toute leur vie d'une meilleure santé physique et mentale. Ayant en mémoire la *Conférence mondiale sur les femmes*, la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes* et la proclamation de Téhéran de 1968, elle réaffirme en se basant sur l'égalité des deux sexes, le droit des personnes de sexe féminin à des soins de santé accessibles et suffisants aux services de planification familiale, le plus largement possible, et l'égalité d'accès à une éducation à tous les stades¹⁴²⁸.

La Conférence souligne au paragraphe 42 qu'une partie des travaux des organes de surveillance concernant l'application des traités devraient être basée sur la condition et les droits fondamentaux de la femme à partir des données spécifiques réparties par sexe.¹⁴²⁹

Au paragraphe 43, elle précise que les gouvernements et les organisations régionales et internationales doivent faciliter l'accès des postes de responsabilité aux femmes et leur assurer une participation large à la prise des décisions.¹⁴³⁰ Elle incite le secrétariat de l'*Organisation des Nations unies* à adopter de nouvelles mesures de manière à nommer et promouvoir des fonctionnaires de sexe féminin, conformément aux dispositions de la *Charte des Nations Unies*.

Elle exhorte également les autres organismes, principaux et subsidiaires du système des Nations unies à protéger la participation des femmes dans les conditions d'égalité¹⁴³¹.

Au paragraphe 44, la *Conférence mondiale sur les droits de l'Homme* s'applaudit qu'une *Conférence mondiale sur les femmes* se tienne à *Beijing* en 1995¹⁴³². Elle demande qu'on accorde dans les délibérations une place importante aux droits fondamentaux des femmes,

¹⁴²⁶ *Ibid.*

¹⁴²⁷ *Ibid.*

¹⁴²⁸ *Ibid.*

¹⁴²⁹ *Ibid.*

¹⁴³⁰ *Ibid.*

¹⁴³¹ *Ibid.*

¹⁴³² *Ibid.*

conformément aux thèmes primordiaux de la Conférence qui concernent l'égalité, le développement et la paix¹⁴³³.

3. Déclaration de l'Assemblée générale sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes

La *Déclaration sur l'élimination des violences à l'égard des femmes* proclamée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 20 décembre 1993 dans sa résolution 48/104, souligne à l'article 2¹⁴³⁴ les formes de violences à éliminer à l'égard des femmes. Les *mutilations génitales* et des pratiques traditionnelles préjudiciables font partie de toutes ces violences.

La Déclaration reconnaît la subordination historique des femmes¹⁴³⁵. Elle souligne dans son préambule que la violence envers les femmes désigne les rapports de force inégaux entre les hommes et les femmes sur le plan historique¹⁴³⁶. Elle complète en précisant que la violence fait partie des mécanismes sociaux importants auxquels est due la subordination des deux sexes¹⁴³⁷.

« *compte parmi les principaux mécanismes sociaux auxquels est due la subordination des femmes et des hommes* »¹⁴³⁸.

Malgré l'adoption unanime du texte, il n'est pas une obligation aux États. Il peut servir comme un canevas de référence aux organisations de secours dans leurs opérations¹⁴³⁹.

¹⁴³³ *Ibid.*

¹⁴³⁴ Article 2 de la déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes : « *La violence à l'égard des femmes s'entend comme englobant, sans y être limitée, les formes de violence énumérées ci-après : a) La violence physique, sexuelle et psychologique exercée au sein de la famille, y compris les coups, les sévices sexuels infligés aux enfants de sexe féminin au foyer, les violences liées à la dot, le viol conjugal, les mutilations génitales et autres pratiques traditionnelles préjudiciables à la femme, la violence non conjugale, et la violence liée à l'exploitation ; b) La violence physique, sexuelle et psychologique exercée au sein de la collectivité, y compris le viol, les sévices sexuels, le harcèlement sexuel et l'intimidation au travail, dans les établissements d'enseignement et ailleurs, le proxénétisme et la prostitution forcée ; c) La violence physique, sexuelle et psychologique perpétrée ou tolérée par l'Etat, où qu'elle s'exerce* ».

¹⁴³⁵ SYMONIDES Janusz, VOLODINE Vladimir, *Droits des femmes, Recueil des textes normatifs internationaux, Cinquantième anniversaire de la Déclaration universelle des droits de l'homme 1948-1998*, Paris : UNESCO, 1998, 346p, p.53.

¹⁴³⁶ *Id.*

¹⁴³⁷ *Ibid.*

¹⁴³⁸ *Ibid.*

¹⁴³⁹ COUCHET-SAULNIER Françoise, *Dictionnaire pratique du droit humanitaire*, Paris : édition la découverte, 2013, 862p, pp. 373-374.

4. Déclaration de Beijing et programme d'action de la quatrième conférence mondiale sur les femmes

Le *Programme d'action* adopté par la *Quatrième conférence mondiale de Beijing sur les femmes* (Beijing, 4-15 septembre 1995)¹⁴⁴⁰ comporte une section consacrée spécialement aux filles. Il demande instamment aux gouvernements, aux organisations internationales et aux associations non gouvernementales d'élaborer des politiques et des programmes en vue d'éliminer toutes les formes de discrimination à l'égard des filles, y compris les *mutilations sexuelles féminines*.

La *Déclaration de Beijing de 1995* rappelle aux gouvernements leur obligation d'une poursuite et sanction des auteurs de viols et d'autres types de violences sexuelles envers les personnes de sexe féminin en période de conflit, et de définir des actes de crimes de guerre.¹⁴⁴¹

¹⁴⁴⁰SYMONIDES Janusz, VOLODINE Vladimir, *Droits des femmes, Recueil des textes normatifs internationaux, Cinquantième anniversaire de la Déclaration universelle des droits de l'homme 1948-1998*, Op. Cit., pp. 187-343.

¹⁴⁴¹COUCHET-SAULNIER Françoise, *Dictionnaire pratique du droit humanitaire, Op. Cit.*, p. 371.

5. Déclaration universelle de l'UNESCO sur la diversité culturelle

La *Déclaration universelle de l'UNESCO sur la diversité culturelle* reconnaît la diversité culturelle comme un patrimoine qui est commun à l'humanité.

La *Déclaration*, accompagnée généralement des lignes principales d'un plan d'action, peut constituer un outil admirable pour le développement, apte à humaniser la mondialisation¹⁴⁴².

L'égalité entre les sexes est prioritaire pour l'UNESCO¹⁴⁴³. En matière d'éducation, l'inégalité entre les sexes peut se présenter sous plusieurs formes variables¹⁴⁴⁴.

La pauvreté, l'isolement géographique, l'appartenance à une minorité, le handicap, le mariage et les grossesses précoces, la violence fondée sur le genre, ainsi que les attitudes traditionnelles concernant le statut et le rôle des femmes sont des obstacles qui paralysent les filles et les femmes dans l'exercice de leur droit à faire des études, à les finaliser et d'en tirer profit¹⁴⁴⁵.

L'amélioration et le progrès du statut des femmes ont toujours été des points essentiels lors des conférences mondiales.

¹⁴⁴² KOÏCHIRO Matsuura, « Déclaration universelle de l'UNESCO sur la diversité culturelle », adoptée par la 31^e session de la conférence générale de l'UNESCO.

¹⁴⁴³ UNESCO, « Éducation des filles et des femmes » [en ligne et consulté le 27 juillet 2016]

<http://fr.unesco.org/themes/%C3%A9ducation-filles-femmes>

¹⁴⁴⁴ *Id.*

¹⁴⁴⁵ *Ibid.*

B. Les Conférences

Il convient ici de voir les *Conférences mondiales sur les femmes de 1975 à 1995* (1), le , *d'action de la conférence internationale sur la population et le développement* (2), la *Conférence sur les évaluations de Beijing* (3), le *Conseil économique et social des Nations Unies* (ECOSOC), *commission de la condition de la femme*. Résolution : « Mettre fin à la mutilation génitale féminine » (4).

1. Les conférences mondiales sur les femmes de 1975 à 1995

Toutes ces conférences organisées par les *Nations unies* avaient pour objectif d'inscrire le sujet de l'égalité entre les sexes dans l'agenda mondial. Nous avons d'abord la *Conférence mondiale de l'année internationale de la femme en 1975* (a), ensuite celle du *cadre de la décennie des Nations unies pour la femme en 1980* (b), puis la *Troisième conférence mondiale des femmes en Nairobi tenue en 1985* (c), enfin La *Quatrième conférence mondiale sur les femmes à Beijing en 1995* (d).

a. Conférence mondiale de l'année internationale de la femme, 1975

Elle a eu lieu au Mexique. Un plan d'action mondial était défini par la conférence pour mettre en œuvre des objectifs de l'année internationale de la femme avec des lignes directrices favorable à la promotion de la femme jusqu'en 1985.

Cette première conférence mondiale sur les femmes (Mexico, 1975) coïncide avec l'année internationale de la femme. Cette conférence rappelait à la communauté internationale que le problème d'une discrimination à l'égard des femmes persistait presque partout dans le monde. À l'issue de cette conférence, il y a eu la création d'UNIFEM¹⁴⁴⁶ (*Fonds de Développement des Nations Unies pour la Femme*) la même année (1975). Ensuite INSTRAW,¹⁴⁴⁷ l'*Institut*

¹⁴⁴⁶Organe autonome associé au PNUD qui appuie directement les projets de développement concernant les femmes.

¹⁴⁴⁷*Id.*

international de Recherche et de formation des Nations Unies pour la promotion de la femme (United Nations International Research and Training Institute for the Advancement of Women) était en 1976. Son objectif consiste à faire progresser la parité des sexes et la promotion de la femme dans le monde entier, par l'intermédiaire d'une recherche, d'une formation, d'une collecte et d'une diffusion d'informations.

b. Conférence mondiale dans le cadre de la décennie des Nations unies pour la femme. Copenhague, 1980

La Deuxième conférence mondiale sur les femmes à Copenhague en 1980 portait beaucoup plus sur le processus d'évaluation. La réalisation des progrès significatifs est une reconnaissance unanime.

L'objectif était l'évaluation des progrès réalisés dans la mise en œuvre des objectifs de la première conférence en matière d'emploi, de santé et d'éducation.

La préconisation d'un programme d'action concernant des mesures nationales vigoureuses avait pour but de garantir la propriété, le contrôle des biens des femmes et l'amélioration de la protection de leurs droits concernant l'héritage, la garde d'enfant et la nationalité.

c. Troisième conférence mondiale des femmes en Nairobi, 1985

La Troisième conférence mondiale sur les femmes à Nairobi (Kenya) en 1985 avait pour but d'examiner et évaluer les résultats de la décennie des Nations unies pour la femme. Au terme de la Conférence, tous les gouvernements qui ont participé ont procédé à l'adoption et à l'unanimité des stratégies prospectives d'action de Nairobi pour la promotion de la femme à l'an 2000 (15 ans). La question relative à la promotion de la femme était évoquée largement, les domaines de l'activité humaine concernent les deux sexes. Les femmes doivent participer activement et à long terme pour la résolution des problèmes de la société. Le but de la conférence était de mettre à exécution le suivi et l'examen des réalisations de la Décennie des *Nations Unies* pour le sexe féminin. Il existe dans son plan d'action, un ensemble de mesures légales et constitutionnelles en faveur de l'égalité au niveau de la participation sociale, dans la vie politique et dans la prise de décision.

d. Quatrième conférence mondiale sur les femmes, Beijing en 1995

La *Quatrième conférence mondiale sur les femmes organisée à Beijing en 1995* met l'accent sur le partenariat des hommes et des femmes, basée sur le respect mutuel, sur le partage égal des tâches et des responsabilités, pour aboutir à l'égalité. Les gouvernements qui ont participé à la conférence ont réaffirmé leurs engagements de réaliser l'égalité des droits et la dignité intrinsèque des hommes et des femmes¹⁴⁴⁸. Le *Programme d'action de Beijing* fixe des objectifs à atteindre au chapitre 1^{er}. Les lignes à respecter pour donner plus de pouvoirs aux femmes figurent dans le premier objectif¹⁴⁴⁹.

La conférence a marqué un virage essentiel dans le programme mondial en matière d'égalité des sexes. La *Déclaration et le programme d'action de Beijing*, approuvé à l'unanimité par 189 pays constitue un programme pour l'autonomisation des femmes, réputé comme le principal texte politique mondial concernant l'égalité des sexes. Les objectifs et les moyens mis en œuvre pour la promotion de la femme et la réalisation de l'égalité des sexes sont fixés dans douze domaines d'occupation. Il s'agit des femmes et pauvretés, l'éducation et la formation des femmes, les femmes et la santé, les violences envers les femmes, les femmes et les conflits armés, les femmes et l'économie, les femmes et la prise de décision, les mécanismes institutionnels qui œuvrent à la promotion des femmes, les droits fondamentaux de la femme, les femmes et les médias, les femmes et l'environnement et les jeunes filles.

¹⁴⁴⁸ Annexe 1, §8 de la Déclaration de Beijing : « *Nous réaffirmons notre engagement de réaliser l'égalité des droits et la dignité intrinsèque des hommes et des femmes et atteindre les autres objectifs et adhérer aux principes*

s consacrés dans la Charte des Nations Unies, la Déclaration universelle des droits de l'homme et les autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, en particulier la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et la convention relative aux droits de l'enfant ainsi que la Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes et la Déclaration sur le droit au développement. » (Voir Déclaration et Programme d'action adopté lors de la quatrième conférence mondiale sur les femmes, Beijing, 4-15 septembre 1995).

¹⁴⁴⁹Premier objectif : Le programme d'action de Beijing « *trace les lignes à suivre pour donner plus de pouvoir aux femmes. Il vise à accélérer l'application des Stratégies prospectives d'action de Nairobi pour la promotion de la femme et à éliminer tous les obstacles qui empêchent les femmes de jouer un rôle actif dans tous les domaines de la vie publique et privée en participant pleinement, et sur un pied d'égalité, à la prise de décisions dans les domaines économique, social, culturel et politique. Elle repose donc sur le principe du partage des pouvoirs et des responsabilités entre hommes et femmes dans les foyers, sur les lieux de travail et, plus largement, au sein des communautés nationales et internationales. L'égalité des femmes et des hommes relève des droits de l'homme et c'est une condition de la justice sociale; c'est aussi un préalable essentiel à l'égalité, au développement et à la paix. Un nouveau partenariat fondé sur l'égalité des femmes et des hommes est indispensable si l'on veut parvenir à un développement durable au service de l'individu. Un engagement soutenu et durable est essentiel pour que les femmes et les hommes puissent relever ensemble les défis du XXI^e siècle, pour eux-mêmes, pour leurs enfants et pour la société* », In §1, Chapitre Premier objectifs, Rapport de la Quatrième Conférence mondiale sur les femmes (Beijing, 4-15 septembre 1995), A/CONF. 177/20, 17 octobre 1995, p.12.

2. Programme d'action de la conférence internationale sur la population et le développement (CIPD)

Le *programme d'action (CIPD) de 1994* ou *Consensus du Caire* comprend des recommandations sur les *mutilations sexuelles féminines*. Elles incitent les gouvernements et les communautés à s'engager pour une prise des mesures urgentes dans le but de mettre fin aux pratiques des mutilations sexuelles féminines et pour une protection du sexe féminin contre toutes pratiques dangereuses injustes.

Le Consensus du Caire a placé les droits de la reproduction au centre des politiques démographiques¹⁴⁵⁰. Ces droits nouveaux résultent des luttes féministes socialistes états-uniennes noires et blanches en matière de droit à la contraception, droit à l'avortement, droit aux services de santé de qualité et le refus des stérilisations forcées¹⁴⁵¹.

¹⁴⁵⁰ GAUTIER Arlette, « Les droits reproductifs de la conférence du Caire aux villages Yucatèques », *lien social et politiques*, n° 69 pp. 147-162. [En ligne, consulté le 1 er mai 2016]
<http://hal.univ-brest.fr/hal-01160502>

¹⁴⁵¹ *Id.*

3. Conférences sur les évaluations de Beijing

Après chaque 5 ans, il y a une évaluation du *Programme d'action Beijing*. En 2000 il y a eu la 23^e session spéciale organisée par l'*Assemblée générale des Nations Unies*. L'objectif était l'évaluation de la mise en œuvre du *Programme d'action de Beijing* et la détermination des actions et des initiatives futures. En 2005, il y a eu également un examen d'évaluation.

En 2010, lors de la 54^e session de la commission, une déclaration rendant hommage au progrès réalisé a été adoptée. Des nouvelles mesures dans le but d'assurer une mise en œuvre complète et accélérée de la déclaration du programme d'action ont été prises.

En 2013, Le *Conseil économique et social de l'ONU* a revendiqué un examen et une évaluation de la mise en œuvre du programme d'action en 2015, pendant une séance dénommée Beijing + 20. Le Conseil a aussi demandé aux États membres de l'ONU à réaliser des examens sur le plan national en détail et il a motivé les commissions régionales à commencer des évaluations.

**4. Conseil économique et social des Nations Unies (ECOSOC),
commission de la condition de la femme. Résolution : « Mettre fin
la mutilation génitale féminine ».**

La *Commission de la condition de la femme* a demandé au secrétaire général, la présentation d'un rapport sur la mise en œuvre de cette résolution à sa cinquante-deuxième session¹⁴⁵². Pendant 30 ans, les partenariats entre les gouvernements, les organismes des Nations Unies, la société civile et d'autres acteurs ont fortifié l'action conduite pour écarter les *mutilations sexuelles féminines* et faire connaître au mieux le sujet¹⁴⁵³.

¹⁴⁵² Commission de la condition de la femme, « Mettre fin aux mutilations génitales féminines. Rapport du secrétaire général. », Cinquante-deuxième session, 25 févr.- 7 mars 2008. [En ligne et consulté le 27 avril 2016] <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opensslpdf.pdf?reldoc=y&docid=478cab122>

¹⁴⁵³ *Id.*

CONCLUSION SECTION 1, CHAPITRE 2, TITRE 2 DE LA PARTIE 2

Les outils juridiques internationaux tels que les *Conventions*, les *Pactes*, et les *Textes approuvés par consensus* concernant les *Déclarations* et les *Conférences internationales* sont des outils spéciaux de protection indiscutable dans la lutte des atteintes à l'intégrité physique des femmes.

Mais, il est aussi important de sensibiliser la population.

SECTION 2. SENSIBILISATION DE LA POPULATION

La sensibilisation aux diverses violences faite aux femmes est un point essentiel de la prévention de la violence envers les personnes de sexe féminin. Il est important d'informer sur la question des violences dans le but de promouvoir une modification des comportements et des mœurs. La sensibilisation de la population peut se faire par une campagne de communication publicitaire (§1) et la campagne de l'UNIFEM (§2)

§1. Campagne de communication publicitaire

Sensibiliser et informer les femmes et tout public sur la violence envers les femmes par simple affiche, radio, télévision, en bref, tout moyen de communication est une priorité pour combattre les violences. La campagne de communication publicitaire est orientée en direction des femmes victimes, du grand public (A) et des professionnels (B).

A. Transmission envers les femmes victimes et le grand public

Les campagnes de communication à l'égard des victimes les interpellent à briser le silence, en faisant entendre leur voix, à rechercher la connaissance de leurs droits légaux et une prise de contact avec les services d'aides.

Le *Centre national d'information sur les droits des femmes et des familles* (CIDFF) propose et organise souvent des journées de sensibilisation envers le grand public pour combattre les violences à l'égard des femmes¹⁴⁵⁴. Ces journées se font à l'occasion de la journée internationale des femmes chaque année le 8 mars, pendant la journée d'action contre les violences faites aux femmes, le 25 novembre et la journée internationale de lutte contre les mutilations sexuelles féminines le 6 février¹⁴⁵⁵.

¹⁴⁵⁴ CNIDFF, « Lutte contre les violences faites aux femmes », [En ligne et consulté le 4 mai 2016]
<http://www.infofemmes.com/v2/p/Lutte-contre-les-violences/Les-actions-en-direction-du-grand-public/2519>

¹⁴⁵⁵ *Ibid.*

B. Communication en direction des professionnels

En se fondant sur leur expertise et sur des *Conventions nationales du ministère de l'Intérieur et de la Justice* par exemple, le CIDFF attire l'attention en formant les professionnels aptes d'intervenir auprès des femmes victimes de violences¹⁴⁵⁶. On peut citer les policiers, les gendarmes, les travailleurs sociaux, les magistrats, les médecins, les conseillers professionnels, et les bailleurs sociaux¹⁴⁵⁷.

Qu'en est-il de la campagne de l'UNIFEM ?

§2. Campagne de l'UNIFEM

La violence envers les femmes est une épidémie planétaire aux proportions alarmantes¹⁴⁵⁸. Tous les pays et toutes les classes socioéconomiques sont concernés par ce fléau destructeur¹⁴⁵⁹. La suppression de la violence envers les femmes et les filles fait partie de l'historique du mandat de l'UNIFEM et aussi l'une de ses quatre priorités de thème allant de 2008 à 2013. Son rôle est de sensibiliser, constituer un partenariat et développer de nouvelles approches qui répondent aux violences faites aux femmes et aux filles dans un vaste éventail de pays et de soutenir la réponse adressée à la violence sexiste par l'ensemble du système des Nations Unies¹⁴⁶⁰. Le but de la campagne de sensibilisation est de réaliser l'objectif du millénaire pour le développement.

De ce fait, la sensibilisation mondiale (A) et la transformation des comportements par le droit (B) sont importantes.

¹⁴⁵⁶ *Ibid.*

¹⁴⁵⁷ *Ibid.*

¹⁴⁵⁸ UNIFEM, « Une vie sans violence : libérer le pouvoir d'autonomisation des femmes et de l'égalité des sexes. Stratégie 2008-2013 de l'UNIFEM ». [En ligne et consulté le 4 mai 2016].

http://www.unwomen.org/~media/headquarters/media/publications/unifem/evawkit_03_unifemstrategy_fr.pdf
www.unifem.org

¹⁴⁵⁹ *Id.*

¹⁴⁶⁰ *Ibid.*

A. Sensibilisation mondiale

« *Dites non-Tous unis pour mettre fin à la violence à l'égard des femmes* » est un appel mondial lancé par le secrétaire général des Nations Unies en 2008 pour combattre les violences envers les femmes. L'objectif est d'encourager, faire le recensement et la présentation de plusieurs actions entreprises pour supprimer les violences faites aux femmes. La plateforme de mobilisation sociale de lutte contre les violences faites aux femmes comporte plusieurs actions telles que des pétitions en ligne, des campagnes conduites par des réseaux sociaux, des initiatives d'attirer l'attention déployée sur le terrain au plan national, les actions de sensibilisation dans les écoles, l'implication des jeunes et des organisations confessionnelles qui recueillent des engagements nationaux concrets de la part des gouvernements¹⁴⁶¹.

Les sources fondamentales du travail de l'UNIFEM sur l'élimination des violences envers les femmes et les filles concernent d'abord la promotion des droits humains, l'autonomisation des personnes de sexe féminin et l'égalité des sexes. Ensuite, la focalisation basée sur la pauvreté et les groupes exclus. Puis la prise en compte de la diversité, le développement et la stimulation d'étroits partenariats. Enfin, la promotion de la responsabilité et du « *devoir de diligence* »¹⁴⁶².

¹⁴⁶¹ ONU Femmes, « Dites NON- Tous UNIS », [En ligne et consulté le 4 mai 2016]

<http://www.unwomen.org/fr/what-we-do/ending-violence-against-women/take-action/say-no>

¹⁴⁶² UNIFEM, « Une vie sans violence : libérer le pouvoir d'autonomisation des femmes et de l'égalité des sexes. Stratégie 2008-2013 de l'UNIFEM ». *Op Cit.*

B. Transformation des comportements par le droit

Tous les êtres humains possèdent des droits fondamentaux qui doivent être respectés. Les personnes de sexe féminin doivent apprendre à écarter les violences dans leur vie personnelle et veiller à la revendication de leurs droits¹⁴⁶³. Elles doivent s'autonomiser individuellement¹⁴⁶⁴. L'autonomisation collective par le biais des associations, des colloques, des conférences, des mouvements et groupes sociaux pour la défense des droits des femmes et des filles est également importante. Les lois et les politiques doivent s'appliquer correctement en matière de violences envers les femmes¹⁴⁶⁵. Les modifications doivent intervenir dans les normes sociales. Toutes les sociétés doivent refuser des violences fondées sur la discrimination.

¹⁴⁶³OXFAM international, « Eradiquer les violences faites aux femmes. Guide à l'intention du personnel d'OXFAM », 2012. [En ligne et consulté le 4 mai 2016].

¹⁴⁶⁴*Id.*

¹⁴⁶⁵OXFAM international, « Eradiquer les violences faites aux femmes. *Op. Cit.*

CONCLUSION SECTION 2, CHAPITRE 2, TITRE 2, PARTIE 2

Sensibiliser la population dans la lutte des atteintes à l'intégrité physique des femmes se fait par la campagne de communication publicitaire et celle de l'UNIFEM. Mondialement chaque année, plusieurs femmes endurent encore de violence. Le problème nécessite de sensibiliser la population pour avoir des bons réflexes. Des publicités et des affiches sur la question réveillent les esprits. Le plan de prévention et de lutte contre les violences envers les femmes 2014-2016 exposées à l'occasion de la journée du 25 novembre 2013 s'appuie sur un principe d'action. Aucune déclaration de violence ne doit rester sans réaction. Dans ce contexte, la prévention et la sensibilisation contre les violences faites aux femmes sont prioritaires, principalement l'interprétation dans les campagnes annuelles d'information prévues par le 4e plan. La campagne d'information publicitaire lors de la journée du 25 novembre 2013 a permis avec le soutien des fonds européens, d'intensifier vers les professionnels de santé sur les violences conjugales et vers le grand public en matière de violences à l'égard des femmes sur les actions telles que l'élaboration des outils de formation pédagogiques pour former les professionnels de santé et une mise en ligne d'un site d'information dans une version nouvelle pour les professionnels et le grand public.

CONCLUSION CHAPITRE 2, TITRE2, PARTIE 2

Les outils spéciaux de protection indiscutables tels que les outils juridiques internationaux et les textes approuvés par consensus, la sensibilisation de la population ont permis au droit international d'évoluer dans la lutte des atteintes à l'intégrité physique des femmes. Des avancées législatives et une prise de conscience mondiale permettent de limiter les violences envers les femmes. Il est important que toute la société s'investisse en faveur de la respectabilité des droits de l'Homme et de l'égalité. Pour lutter contre les violences faites aux femmes, l'ONG care¹⁴⁶⁶ a plusieurs stratégies. Elle encourage les transformations dans les normes communautaires parce que combattre par exemple la violence sexuelle en liaison avec le genre nécessite des modifications sociales et structurelles. Aucune société ne peut revendiquer un droit à la violence contre les femmes¹⁴⁶⁷. L'autonomisation des femmes et des filles fait partie de ses stratégies parce que la discrimination et les inégalités envers les femmes créent des situations qui favorisent des violences faites aux femmes¹⁴⁶⁸. Les autres méthodes consistent à encourager le système pour protéger la communauté, inclure les personnes de sexe masculin dans la lutte contre les violences envers les femmes, perfectionner des services pour les victimes de violence et militer pour l'évolution politique et l'application effective des lois¹⁴⁶⁹.

¹⁴⁶⁶ CARE, « La stratégie care dans la lutte contre les violences faites aux femmes ». [En ligne et consulté le 25 mai 2016] <http://www.carefrance.org/actualite/communiqu%C3%A9-presse-news/2013-03-05,CARE-strategie-lutte-contre-violences-femmes.htm>

¹⁴⁶⁷ *Id.*

¹⁴⁶⁸ *Ibid.*

¹⁴⁶⁹ *Ibid.*

CONCLUSION TITRE 2, PARTIE 2

Les mesures de préventions et sanctions en droit contre les atteintes à l'intégrité physique des femmes et l'évolution du droit international dans la lutte des atteintes à l'intégrité physique des femmes sont consacrées par les textes.

CONCLUSION DE LA PARTIE 1

La maternité est un concept-clé de l'existence des droits spécifiques reconnus aux femmes. Sa problématique de la conception à l'allaitement concerne spécifiquement ces dernières. Elle peut constituer l'objet d'acceptation ou de refus par la femme. Cette phase importante de la vie des femmes mérite une protection par les textes de loi en vigueur avant les couches, pendant les couches et après délivrance. Une maternité bien suivie permet de réduire la mortalité maternelle, la mortinatalité et la mortalité infantile, et celles consécutives aux MST (Maladies Sexuellement Transmissibles). Le contrôle de la maternité évite également des risques liés à l'avortement. En ce qui concerne ce dernier qui est une maternité refusée, il est un droit de nature spécifique comme la maternité.

La maternité et la paternité sont des situations juridiquement inégales. La spécificité naturelle de la femme n'est pas devant la relation sexuelle, mais devant la maternité. Ce n'est pas non plus une spécificité devant la contraception, parce que la femme peut refuser ou accepter celle-ci ; il y a là, le fondement d'un vrai droit. Concernant l'accouchement sous x, la femme peut nier ; c'est un droit spécifique à la femme. En cas d'accouchement anonyme et secret, la femme ne refuse pas la maternité, mais elle peut nier l'accouchement. Elle a un pouvoir du refus d'un allaitement maternel sans toutefois repousser la maternité.

En matière de contraception, l'homme et la femme sont à égalité. La femme prend des pilules ; elle a un large choix en matière de contraception. En plus de la pilule, elle peut recourir au stérilet, patch, anneau vaginal, préservatif féminin. Il existe des contraceptifs masculins et féminins. Mais la question de la contraception se pose de façon différente. La femme peut faire une ligature des trompes, l'homme peut faire une vasectomie. On est dans des situations très proches. La spécificité c'est la maternité. La question d'une contraception se pose de manière différente de celle de la maternité. Il y a aussi des pilules pour des hommes. Ces derniers ont également un large choix ; ils peuvent utiliser des préservatifs masculins ou recourir à une vasectomie bilatérale, une stérilisation aux ultrasons. La sexualité est une affaire du couple. Mais elle touche beaucoup plus la femme, car elle est responsable de la gestion de sa fécondité. La contraception chirurgicale féminine est très lourde par rapport à la contraception chirurgicale masculine. Elle demeure un droit différencié par degré ou d'expression spécifique. Mais, la spécificité contraceptive peut ouvrir des droits spécifiques aux femmes.

De nos jours, la femme peut refuser l'enfant par la contraception ou par l'avortement. Mais en contraception, le problème se pose de manière différente. La pilule pour l'homme n'est pas la même chose que pour la femme. Si une femme prend la pilule, l'homme ne peut pas s'en apercevoir si on ne lui dit pas. Concernant la technique de la contraception, la question se pose de la même façon pour l'homme et pour la femme. Les jeunes mineures filles et garçons peuvent obtenir un moyen de contraception sans avis des parents.

Si les hommes n'acceptent pas être pères, ce qui est de leur droit, ils ont l'opportunité de pratiquer eux-mêmes la contraception¹⁴⁷⁰. Ils peuvent mettre un préservatif ou se faire stériliser en fonction de la loi de leur pays¹⁴⁷¹.

Retenons que le droit à la maternité et le droit à l'avortement sont les seuls droits de nature spécifique aux femmes. Le droit à la protection de l'intégrité physique contre les violences culturelles, le droit à une contraception et le droit aux compétitions séparées et différences de sexe dans le travail sont des droits différenciés par degré ou d'expression spécifique. Ils ne sont pas spécifiques aux femmes parce qu'ils se posent dans les mêmes termes avec les hommes.

Qu'en est-il de la relativisation de l'existence de droits spécifiques en l'absence de critères biologiques ?

¹⁴⁷⁰GAUTHIER Xavière, *Naissance d'une liberté. Contraception, avortement : le grand combat des femmes aux XXe siècles*, Paris : Robert Laffont, 2002, 436p, p.408.

¹⁴⁷¹*Id.*

PARTIE 2. LA RELATIVISATION DE L'EXISTENCE DE DROITS SPÉCIFIQUES EN L'ABSENCE DE CRITÈRES BIOLOGIQUES

Les droits de nature spécifiques et les droits différenciés par degré ou d'expression spécifique sont exposés en première partie comme l'existence des droits spécifiques en raison d'une spécificité biologique. Dans cette deuxième partie, nous parlerons de la relativisation de l'existence de droits spécifiques en l'absence de critères biologiques. Celle-ci se construit d'abord autour des revendications spécifiques (*Titre 1*), ensuite des revendications égalitaires (*Titre 2*).

TITRE 1. LES REVENDICATIONS SPÉCIFIQUES

Le concept revendication est une action en justice qui est reconnue à tout propriétaire pour faire reconnaître son titre¹⁴⁷². Dans un sens général, il est utilisé pour désigner une réclamation tendant à faire connaître en justice la contestation d'un droit par un tiers¹⁴⁷³. Par conséquent, il est possible de faire une réclamation de la « *qualité d'enfant légitime* », ou « *revendiquer la propriété* » d'un objet mobilier perdu ou volé « ou le droit de porter un patronyme déterminé »¹⁴⁷⁴.

Dans un sens surtout spécifique, la notion est employée pour opposer une revendication s'exprimant par l'usage d'une voie de droit, à la voie de fait, se manifestant habituellement par un trouble qui est causé par un droit¹⁴⁷⁵.

Jean Salmon¹⁴⁷⁶ souligne que la revendication est l'« *affirmation d'un droit qui est contesté ou que l'on se dit empêché d'exercer, ou du moins d'en prévenir la déchéance* ».

Les revendications spécifiques dans ce travail portent sur les réclamations importantes exigées par les femmes. Ces revendications touchent aussi les hommes, mais les femmes sont principalement concernées.

Les revendications des féministes des années 1968 concernaient les sujets de sexualités. Elles se sont battues pour la maîtrise de la fécondité et le droit des femmes de disposer librement de son corps¹⁴⁷⁷. Elles revendiquaient également le libre choix de la maternité, la liberté sexuelle¹⁴⁷⁸.

Dans les années 1970, les féministes égalitaristes postulaient que les différences entre l'être humain de sexe masculin et celui de sexe féminin n'ont aucune liaison avec leur biologie, mais à des relations de pouvoirs entre eux¹⁴⁷⁹. Selon elles, les hommes et les femmes doivent avoir un traitement strictement identique au nom du principe d'égalité entre tous les êtres humains, indépendamment des distinctions physiques comme le sexe ou une couleur de peau.

¹⁴⁷² GUILLIEN Raymond, VINCENT Jean, GUINCHARD Serge (dir), *Lexique des termes juridiques*, Paris : Dalloz, 2005, 662p, p. 553.

¹⁴⁷³ BRAUDO Serge, *dictionnaire du droit privé*, [en ligne et consulté le 12 juillet 2016] <http://www.msn.com/fr-fr/?ocid=mailsignout&AR=3>

¹⁴⁷⁴ *Id.*

¹⁴⁷⁵ *Ibid.*

¹⁴⁷⁶ SALMON Jean, *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles : Bruylant/AUF, 2001, 1198p, p.1010.

¹⁴⁷⁷ Jean Patric, « La domination masculine. Les revendications féministes des années 1960-1970 ». [En ligne et consulté le 25 juillet 2016]

<https://ladominationmasculine.wordpress.com/2015/12/13/les-revendications-feministes-des-annees-1960-1970/>

¹⁴⁷⁸ *Id.*

¹⁴⁷⁹ *Ibid.*

Quant aux féministes différentialistes ou essentialistes, l'égalité passe par le respect des spécificités¹⁴⁸⁰. Elles affirment l'existence d'une différence de nature entre le féminin et le masculin¹⁴⁸¹. Pour elles les caractéristiques féminines relèvent d'une essence féminine et justifient des différences de traitement entre les hommes et les femmes¹⁴⁸².

Actuellement, les revendications spécifiques des femmes touchent l'égalité salariale, la lutte contre les violences, le droit à une discrimination positive, le droit à la liberté du mariage, la revendication de la parité. Cette dernière peut se fonder sur une analyse en matière de genre¹⁴⁸³. Elle ne doit pas être forcément essentialiste¹⁴⁸⁴.

Nous examinerons à présent dans les lignes qui suivent, la discrimination positive, un moyen d'atteindre le droit à l'égalité (*Chapitre 1*) et le droit à la liberté du mariage (*Chapitre 2*).

¹⁴⁸⁰ Jean Patric, « La domination masculine. Les revendications féministes des années 1960-1970 ». [En ligne et consulté le 25 juillet 2016]

<https://ladominationmasculine.wordpress.com/2015/12/13/les-revendications-feministes-des-annees-1960-1970/>

¹⁴⁸¹ *Id.*

¹⁴⁸² *Ibid.*

¹⁴⁸³ DELPHY Christine, « Parité, discrimination positive et universalisme à la française », [En ligne e consulté le 22 juillet 2016]. <http://lmsi.net/Parite-discrimination-positive-et>

¹⁴⁸⁴ *Id.*

CHAPITRE 1. LA DISCRIMINATION POSITIVE, UN MOYEN D'ATTEINDRE LE DROIT A L'ÉGALITÉ

En quoi le droit à une discrimination positive, un moyen d'atteindre le droit à l'égalité peut-il justifier une existence des droits spécifiques aux femmes ? En quoi ce questionnement peut-il éclairer notre raisonnement ?

Nous avons vu cette question en première partie¹⁴⁸⁵. Mais, nous revenons dessus sur un autre angle.

Une *discrimination positive* est la discrimination¹⁴⁸⁶. Il semble qu'elle a un objectif positif¹⁴⁸⁷. Son but est de fonder juridiquement une discrimination, pour un rééquilibrage dans les faits des conditions inégales structurelles entre plusieurs groupes sociaux¹⁴⁸⁸. Sur le plan étymologique, la discrimination est simplement une différence fondée entre des individus ou les groupes selon un ou des critères spéciaux¹⁴⁸⁹. « [...] *Dans son usage dans le sens commun, en sciences sociales comme dans les lois politiques, la notion désigne les seuls traitements défavorables, de telle sorte que discriminer revient à traiter différemment et négativement des personnes ou des groupes en raison de caractéristiques dépréciées ou discréditées qui leur sont attribuées* »¹⁴⁹⁰.

Anne Marie Pourhiet souligne que la discrimination positive va à l'encontre des principes de la République française et la culture des démocraties occidentales¹⁴⁹¹. Elle précise que « *La révolution veut voir un homme libéré de toute appartenance et qui ne saurait en aucun cas être aliéné par un groupe* »¹⁴⁹². D'après elle, il est impossible de renier l'égalité de droit qui est une égalité juridique : les textes sont clairs. Elle souligne à nouveau qu'« *on ne peut pas faire de discrimination positive, sans rompre l'égalité de droit. Je parle de la discrimination positive réelle, parce que des militants noient souvent le poisson en affirmant : « ce n'est pas la discrimination, c'est l'action positive.* »¹⁴⁹³ Il s'agit des mesures dérogatoires qui portent

¹⁴⁸⁵ Voir Section 2 du chapitre 3 de la partie 1 : la discrimination positive pour une raison biologique.

¹⁴⁸⁶ ANDRIANTSIMBAZOVINA Joël, GAUDIN Hélène, MARGUENAUD Jean-Pierre, *Dictionnaire des droits de l'Homme*, Paris : PUF, 2008, 822p, pp. 293-295.

¹⁴⁸⁷ *Id.*

¹⁴⁸⁸ *Ibid.*

¹⁴⁸⁹ SIMON Patrick, « Discrimination », in BIHR Alain, PFEFFERKORN Roland, *Dictionnaire des inégalités*, Paris : Armand Colin, 2014, 440 p, pp. 108-109.

¹⁴⁹⁰ *Id.*

¹⁴⁹¹ POURHIET Anne-Marie, « Lettre n° 48. Principes républicains et discrimination positive. » [En ligne et consulté le 14 juillet 2016.] <http://www.politique-autrement.org/Lettre-no-48-Principes-republicains-et-discrimination-positive>

¹⁴⁹² *Id.*

¹⁴⁹³ *Ibid.*

atteinte au principe de l'égalité des citoyens devant la loi. Ce sont des privilèges, au sens étymologique de lois privées, de lois qui sont sur le fondement de caractères privés »¹⁴⁹⁴.

Actuellement, dans les discussions publiques, trois définitions sillonnent et s'entre-heurtent, comme le souligne si bien Calvès Gwénaële¹⁴⁹⁵. Selon une première définition, la discrimination positive s'identifie uniquement à une technique du quota¹⁴⁹⁶. « *Quand on crée des quotas pour les personnes handicapées, quand on légifère pour que 50 % de femmes se trouvent sur les listes aux élections [...] qu'est-ce qu'on fait, si ce n'est de la discrimination positive ?* », demandait Nicolas Sarkozy, quand il était ministre de l'Intérieur, en écho à une conception vulgarisée dans l'opinion¹⁴⁹⁷. Quant à la deuxième définition, le concept ne renvoie pas particulièrement à une technique, mais indique par exemple en faisant ressortir simplement un caractère ferme et finalisme de sa mise en œuvre, un but politique : une intégration des personnes qui sont issues d'une immigration, des immigrés, des musulmans, les personnes de sexe féminin, ou encore des handicapés¹⁴⁹⁸. Elle couvre d'après une formule proposée en 2003 par le Haut Conseil à l'intégration, la démarche de « promotion positive »¹⁴⁹⁹. D'après la troisième et dernière définition, qui est aussi plus large, l'expression est appliquée à n'importe quelle norme d'application sélective, voire simplement distinguée¹⁵⁰⁰. « *Discriminer positivement, c'est traiter différemment ceux qui sont différents ou – variante plus étroite de la définition – « donner plus à ceux qui ont moins ». On cherche tantôt à tenir compte d'une inégalité de situation, tantôt à résorber cette inégalité de situation* »¹⁵⁰¹.

Quant à la notion d'égalité, elle intervient dans plusieurs domaines : scientifique, juridique, historique, philosophique. Les recherches de ce concept sont l'œuvre de Platon¹⁵⁰². « *...au début du XVIIe siècle, des penseurs comme Hobbes ou Locke, rompant avec le modèle égalitaire proposé depuis l'antiquité, ont posé comme postulat que dans l'état de nature les*

¹⁴⁹⁴ POURHIET Anne-Marie, « Lettre n° 48. Principes républicains et discrimination positive. » *Op. Cit.*

¹⁴⁹⁵ GWENAËLE Calvès, « Introduction », *La discrimination positive, Paris : Presses universitaires de France, « Que sais-je ? », 2010, 128 pages. [En ligne et consulté le 10 juillet 2016].*

URL : www.cairn.info/la-discrimination-positive--9782130583318-page-3.htm

¹⁴⁹⁶ *Id.*

¹⁴⁹⁷ *Ibid.*

¹⁴⁹⁸ *Ibid.*

¹⁴⁹⁹ *Ibid.*

¹⁵⁰⁰ *Ibid.*

¹⁵⁰¹ *Ibid.*

¹⁵⁰² MELIN-SOUCRAMANIEN Ferdinand, VEDEL Georges (Préf), *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du conseil constitutionnel*, Paris : PUAM, Economica, 1997, 397p, pp.26-27.

hommes étaient égaux entre eux et que les inégalités étaient créées essentiellement par la loi »¹⁵⁰³.

Mathématiquement, l'égalité est un rapport d'équivalence ou de substitution entre deux termes. Cette égalité est différente de l'identité. Dans le même ordre d'idée, le contraire d'une différence n'est pas l'inégalité. Les différences biologiques entre les femmes et les hommes ne devraient pas être source des inégalités. La femme et l'homme sont égaux en droit.

En droit privé, le concept d'égalité fait allusion à une comparaison et au partage¹⁵⁰⁴. L'égalité est un concept philosophique, politique, un principe général de droit et une norme constitutionnelle¹⁵⁰⁵.

La justification d'une égalité entre l'homme et la femme découle d'une remise en cause de la tradition, d'une progression des mentalités.

Le déclenchement de la légitimité d'une reconnaissance du droit des femmes au nom d'un individualisme égalitaire et d'une universalité des droits dédaignant le sexe, la religion et la race des individus était par Nicolas Condorcet depuis 1788¹⁵⁰⁶. Malgré sa bataille, la Révolution française n'a pas admis l'égalité des sexes.

La déclaration de 1789 et la *Constitution du 3 septembre 1791* mentionnent le principe de l'égalité devant la loi. L'égalité proclamée dans les deux textes est une égalité formelle ou une égalité de chance, car d'après leur contenu, c'est une égalité de droit.

Dans la *déclaration de 1789*, le principe de l'égalité repris sous diverses situations, son article 1^{er} souligne la suppression des inégalités juridiques en liaison avec la naissance. À l'article 6, c'est l'égalité devant la loi et la justice. L'article 13 mentionne l'égalité face aux contributions publiques et l'égalité à l'accès aux emplois public. Quant à la *Constitution du 3 septembre 1791*, certains députés à cette époque souhaitaient qu'elle soit logique avec le texte de 1789. Mais la majorité, menacée par les premières manifestations républicaines le 17 juillet 1791 au Champ-de-Mars, lui a donné un contenu antidémocratique¹⁵⁰⁷.

La « *Déclaration des droits de la femme et de la citoyenne* » rédigée par Olympe de Gouges en 1791 n'a jamais été acceptée.

¹⁵⁰³ *Id.*, p.26.

¹⁵⁰⁴ MAZIERE Pierre, *Le principe d'égalité en droit privé*, Aix-en-Provence : PUAM, 2003, 477p.

¹⁵⁰⁵ MELIN-SOUCRAMANIEN Ferdinand, VEDEL Georges (préf), *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du conseil constitutionnel*, *Op Cit.*, pp. 25-65.

¹⁵⁰⁶ ATTAL-GALY Yaël, MOUTOUH Hugues (préf), *Droits de l'Homme et catégories d'individus*, Paris : L.G.D.J, 2003, 638p, p.94.

¹⁵⁰⁷ LAGELEE Guy, MANCERON Gilles, *La conquête mondiale des droits de l'Homme : présentation des textes fondamentaux*, Paris : Cherche midi : UNESCO, 1998, 537p, p.63.

Dans la *Constitution du 24 juin 1793*, l'égalité passe au premier rang des droits civils qu'il s'agisse de les proclamer¹⁵⁰⁸ ou de les garantir¹⁵⁰⁹. Elle se présente comme une égalité renforcée, une égalité réelle, car le texte constitutionnel dispose que *tous les hommes sont égaux par la nature et devant la loi* ». ¹⁵¹⁰Malheureusement, cette constitution n'a jamais fait l'objet d'une application. Mais elle a une grande importance dans l'histoire de la France et du monde. Son mérite est d'avoir posé mondialement pour la première fois les grands problèmes de la démocratie sociale. À propos de la *Constitution du 5 fructidor An III*, si elle réaffirme une réalité de droits individuels, elle ne range plus pourtant l'égalité de même que le premier de ces droits¹⁵¹¹ et en retourne à une conception seulement formelle d'une égalité. Dans ce sens, la *Constitution de 1793* quand bien même, elle ne fut qu'un rêve, elle concorde ainsi à une sorte d'apogée d'une égalité¹⁵¹².

Tous les êtres humains sont membres d'une famille humaine. La théorisation d'une infériorité des femmes est l'œuvre des philosophes grecs. C'est le droit romain qui a légalisé la subordination des femmes. L'égalité homme femme ne figure nulle part dans la *déclaration de 1789*.

Le *Code civil de 1804* s'est inspiré du droit romain et de la déclaration de 1789 et a inscrit dans la loi l'inégalité des hommes et des femmes. Dans ce *Code civil de Napoléon Bonaparte de 1804*, c'est la famille de type *patriarcal* qui avait une reconnaissance valable. Le chef de famille avait toute la puissance paternelle et maritale entre ses mains¹⁵¹³. Ce Code civil représentait l'image d'un raisonnement à la mode à l'époque : « *La femme est donnée à l'homme pour avoir des enfants ; elle est sa propriété, comme l'arbre à fruits est la propriété du jardinier. (Propos de Napoléon)* »¹⁵¹⁴. Flora Tristan, féministe, avant 1848, avait opté en premier sa lutte pour les droits sociaux des femmes. Les droits politiques étaient secondaires pour elle.

¹⁵⁰⁸ Cf. articles 2, 3,5, et 29 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen placée en tête de la Constitution du 24 juin 1793. Par exemple, l'article 2 dispose que les droits naturels et imprescriptibles reconnus à l'homme sont en premier lieu l'égalité, puis en second lieu seulement, la liberté, la sûreté et la propriété.

¹⁵⁰⁹ Cf article 122 de l' « acte constitutionnel ».

¹⁵¹⁰ Cf article 3 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

¹⁵¹¹ Cf articles 1^{er}, 3, 16 et 20 de la Déclaration des droits et devoirs de l'homme et du citoyen placé en tête de la constitution. Cf. également article 306 de la constitution proprement dite. Cité par MELIN-SOUCRAMANIEN Ferdinand, VEDEL Georges (préf), *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du conseil constitutionnel*, Paris : PUAM, Economica, 1997, 397p, pp. 30-31

¹⁵¹² MELIN-SOUCRAMANIEN Ferdinand, VEDEL Georges (préf), *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du conseil constitutionnel*, Op. Cit., pp. 30-31.

¹⁵¹³ DEKEUWER-DEFOSSEZ Françoise, *L'égalité des sexes*, Op. Cit., p.7.

¹⁵¹⁴ SAAD Georges, « Quelques réflexions sur l'influence du code Napoléon de 1804 sur les systèmes juridiques Arabes et Musulmans : le cas du Liban. », in CHABOT Jean-Luc, DIDIER Philippe, FERRAND Jérôme (Eds), *Le code civil et les droits de l'homme : actes du colloque international de Grenoble, 3 et 4 décembre 2003*, Paris : Harmattan, 2005, 442p. pp.353-372.

Il a fallu que les féminismes se battent pour l'obtention d'une égalité formelle. Cette dernière leur a permis d'avoir le droit de vote, le droit à l'éducation, le droit d'accéder au marché du travail, etc., et un changement vers une égalité substantielle ou réelle.

Elle a un sens d'uniformité des droits. Tous les individus doivent avoir un traitement identique. L'égalité entre les hommes et les femmes se précise dans des textes internationaux, européens, communautaires, américains, français, canadiens et africains.

L'égalité entre les sexes signifie que les femmes et les hommes ont un même statut. Ils doivent jouir les mêmes conditions pour réaliser pleinement leurs droits humains, des mêmes aptitudes pour contribuer au développement national, politique, économique, social, culturel, et bénéficier des résultats¹⁵¹⁵.

Le paragraphe 3 du préambule de la constitution du 27 octobre 1946 précise que « *la loi garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme.* »¹⁵¹⁶

Il y a eu plusieurs luttes féministes pendant des années pour aboutir à la *déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948* qui énonce à l'article 1^{er} que : « *Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits. Ils sont doués de raison et de conscience et doivent agir les uns envers les autres dans un esprit de fraternité* »¹⁵¹⁷.

Cette Déclaration, adoptée par *l'Assemblée générale des Nations unies* le 10 décembre 1948 à Paris¹⁵¹⁸ évoque également le concept égalité. La DUDH apporte des précisions concernant l'égalité entre époux (article 16 § 1⁵¹⁹).

La *Convention européenne des droits de l'Homme*¹⁵²⁰, signée à Rome le 4 novembre 1950 et entrée en vigueur le 3 septembre 1953, ne consacre pas de façon générale le principe de l'égalité de la femme et de l'homme. Mais, son article 14 interdit toute « *distinction* », fondée notamment sur le sexe, concernant les droits qu'elle protège. Cette convention se complète par la *Charte sociale européenne* signée à Turin le 18 octobre 1961, entrée en vigueur le 26

¹⁵¹⁵ Condition féminine Canada, Analyse comparative entre les sexes. Guide d'élaboration de politiques, Canada, Direction de l'analyse et de l'élaboration des politiques, 30p, p.3

¹⁵¹⁶OBERDORFF Henri, ROBERT Jacques, *Libertés fondamentales et droits de l'homme : Textes français et internationaux*, Paris : Montchrestien-Lextenso éd, 957p, pp. 4-6.

¹⁵¹⁷ *Id.*, pp.321-324.

¹⁵¹⁸ DECAUX Emmanuel, *la genèse de la déclaration universelle des droits de l'Homme*, Bulletin de l'association René Cassin, mai 1989.

¹⁵¹⁹ Article 16§1 : « A partir de l'âge nubile

, l'homme et la femme, sans aucune restriction quant à la race, la nationalité ou la religion, ont le droit de se marier et de fonder une famille. Ils ont des droits égaux au regard du mariage, durant le mariage et lors de sa dissolution. »

¹⁵²⁰COUNCIL OF EUROPE, Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms, 4 novembre 1950, European treaty series, n° 5. SUDRE Frédéric, *La convention Européenne des droits de l'Homme*, Collection Que sais-je ? Paris : PUF, 1990, 127p. COHEN-JONATHAN G, « *La convention Européenne des droits de l'homme* », Juris-classeur Europe, caractères généraux, Fascicule 6510.

février 1961 ; ses droits se dédient uniquement dans les domaines économique et politique. La charte,

passée à une révision¹⁵²¹ en 1996, est entrée en vigueur en 1999. De manière progressive, elle remplace le Traité initial de 1961. Les protocoles s'annexent à la convention et à la charte sociale européenne.

Le *Traité d'Amsterdam* institue l'égalité entre les femmes et les hommes au rang de droit fondamental avec le principe d'égalité de chance (Article 6 du traité).

La revendication de la discrimination positive comme moyen d'atteindre le droit à l'égalité nécessite sa justification dans le travail (*section 1*). De ce fait, le droit à l'égalité dans le travail exclut le refus des inégalités illégitimes entre les femmes et les hommes (*Section 2*).

¹⁵²¹ PETITTI Christophe, « *la Charte sociale Européenne révisée* », RTDE 1997, p.3 et s, COUNCIL OF EUROPE, Europe social charter (revised), 3 mai 1996, European treaty Series, n° 163.

SECTION 1. JUSTIFICATION DE LA DISCRIMINATION POSITIVE DANS LE TRAVAIL

L'admission de la discrimination positive au travail est un principe qui justifie la différence de sexe et un instrument pour combattre les inégalités entre les femmes et les hommes.

Consciente de la perdurance des discriminations, La Cour européenne des droits d l'Homme se sert des possibilités proposées par l'article 14 de la *Convention européenne des Droits de l'Homme* pour la mise en place des modalités d'une égalité entre les deux sexes¹⁵²². En raison de cette disposition, « *la jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe [...]* »¹⁵²³. D'après la cour, le principe de non-discrimination est un « *principe fondamental* » qui « *sous-tend la convention* »¹⁵²⁴.

Les femmes subissent quotidiennement des discriminations et des injustices fondées sur leur sexe dans tous les États membres de l'Union européenne¹⁵²⁵. Le traité de Rome a affirmé l'égalité entre les femmes et les hommes en 1957. L'article 119 pose le principe de l'égalité de rémunérations entre masculines et féminines pour un même travail. Le conseil a adopté en 1975, sur le fondement de l'article 119, une directive 75/117 relative à un rapprochement des lois des États membres concernant une application du principe d'une égalité des rémunérations entre les travailleurs hommes et femmes. Une jurisprudence considérable de la CJCE¹⁵²⁶ émane de l'article 119 de cette directive. C'est depuis l'arrêt Defrenne en 1970, dont le fameux arrêt Barbier du 17 mai 1990 qui est à l'origine du protocole sur l'article 119 annexé au traité de Maastricht¹⁵²⁷. Sur le plan pratique, ce principe manque de respect.

¹⁵²²LARRALDE Jean-Manuel, « La cour européenne des droits de la femme », in AKANDJI-KOMBE Jean-François, BURGORGUE-Larsen Laurence, FROMAGEAU Jérôme, *L'Homme dans la société internationale. Mélanges en hommage au Professeur Paul Tavernier*, Bruxelles : Bruylant, 2013, 1624p, p.827.

¹⁵²³*Id.*

¹⁵²⁴Cour eur.D.H. Strain et autres c. Roumanie, 21 juillet 2005, §59. Cité par LARRALDE Jean-Manuel, « La cour européenne des droits de la femme », *Op. Cit.*

¹⁵²⁵ALIBERT Christiane, « L'égalité.. ; du traité de Rome au traité d'Amsterdam », in ALIBERT Christiane, FIESCHI-VIVET Paul, PHILIP Christian (dir), *L'égalité entre les hommes et les femmes et le droit social communautaire*, Lyon : Centre d'études européennes, Cahiers du centre d'études européennes, n°2 , Actes de la journée d'études du 23 octobre 1998 , entretiens juridiques de la faculté de droit Lyon 3, 1999, 125p, p.14.

¹⁵²⁶Voir aussi l'arrêt du Conseil d'Etat Assemblée, Mme Lambert, 5 décembre 1997, AJDA 1998, pp. 149-157.

¹⁵²⁷ALIBERT Christiane, « L'égalité.. ; du traité de Rome au traité d'Amsterdam », in ALIBERT Christiane, FIESCHI-VIVET Paul, PHILIP Christian (dir), *L'égalité entre les hommes et les femmes et le droit social communautaire*, *Op.Cit.*, p.16.

Généralement, la différence de rémunération entre les hommes et les femmes se situe entre 20 à 30 %¹⁵²⁸.

La Convention n° 103 de 1952 protège la maternité. La Convention n° 100 de 1951 accompagnée de la recommandation n° 90¹⁵²⁹ parle de l'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes. La recommandation n° 90 vise exclusivement les femmes. La Convention n° 111¹⁵³⁰ du 25 juin 1958 de l'OIT concerne la discrimination (emploi et profession), ratifiée par la France en 1982 (loi du 15 avril 1981, décret du 17 août 1982). En législation française, la loi du 11 juillet 1975 insère ce principe.¹⁵³¹ Celle du 13 juillet 1983 a donné un changement au texte¹⁵³².

En 1970 il y a eu suppression du concept-chef de famille dans le Code civil. La Convention n° 156 accompagnée de la recommandation n° 165 de 1981 de l'OIT encadre les travailleurs ayant des responsabilités familiales. L'établissement de l'égalité professionnelle était en 1983¹⁵³³.

Mais, au-delà de l'égalité entre les hommes et les femmes, c'est important de réserver aux personnes de sexe féminin des droits spécifiques pour les distinguer des hommes et pour qu'elles puissent retrouver leur dignité. Les femmes sont la couche de la population la plus fragile et bafouée.

Depuis une loi du 2 janvier 1979, le travail de nuit pour les femmes occupant des postes de direction ou technique impliquant une responsabilité n'est plus une interdiction. Il en est de même pour celles ayant une activité dans les services d'hygiène, du bien-être qui n'effectue pas normalement un travail manuel¹⁵³⁴. La loi n° 2001-397 du 9 mai 2001 relative à l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes encadre le travail de nuit pour l'ensemble des salariés. Ladite loi a également levé l'interdiction du travail nocturne pour les femmes.

¹⁵²⁸*Id.*

¹⁵²⁹ UNITED NATIONS, ILO, Convention (n° 100) concerning equal remuneration for men and women workers for work of equal value. 29 juin 1951, Treaty Series, Volume 165, p.303, entrée en vigueur le 23 mai 1953, 134 ratifications.

¹⁵³⁰ UNITED NATIONS, ILO Convention (N°111) concerning discrimination in respect of employment and occupation. Treaty Series, Volume 362, p.31, entrée en vigueur le 15 juin 1960, 128 ratifications.

¹⁵³¹ DEKEUWER-DEFOSSEZ Françoise, *Droits des femmes*, dictionnaire juridique, *Op. Cit.*, p.163.

¹⁵³²*Id.*

¹⁵³³ DEKEUWER-DEFOSSEZ Françoise, *L'égalité des sexes*, Paris : Dalloz, 1998, 101p, p.8.

¹⁵³⁴ DEKEUWER-DEFOSSEZ Françoise, *Droits des femmes*, dictionnaire juridique, *Op. Cit.*, p.162.

L'enjeu de la discrimination positive dans le travail est de combattre les inégalités entre les femmes et les hommes. Elle peut aussi se fonder sur des motifs sociologiques (§1), ou pour des raisons intellectuelles de parcours professionnel (§2).

§1 La discrimination positive dans le travail pour des motifs sociologiques

L'égalité de droit et l'égalité de chance sont des principes qui permettent de régir les mesures de discriminations positives. S'intéresser à la discrimination positive dans le travail pour des motifs sociologiques nécessite d'éliminer des discriminations fondées sur l'âge (A) et créer des quotas à l'embauche en faveur des femmes (B).

A. Par l'élimination des discriminations fondées sur l'âge

Si tout le monde semble concorder au sujet du principe d'égalité de tous à tout âge, la discrimination en liaison avec l'âge concernant l'emploi est un thème très complexe, qui soulève des questions sociales d'une importance majeure, parce qu'il s'agit de revoir particulièrement la situation des jeunes et des seniors sur le marché de l'emploi¹⁵³⁵. Quand la presse quotidienne nationale évoque la discrimination au sujet de l'âge, elle touche la plupart du temps la question de l'emploi des seniors¹⁵³⁶.

Le vieillissement actif est encouragé par l'*Union européenne*¹⁵³⁷. D'après la définition des institutions de l'*Union européenne*, le vieillissement actif nécessite la création des meilleures possibilités et des conditions de travail en vue de permettre aux travailleurs âgés de maintenir leur rôle sur le marché de l'emploi et de batailler contre l'exclusion sociale en renforçant la coopération active à la société et en encourageant une vieillesse saine¹⁵³⁸. La Commission européenne met l'accent spécifiquement sur les personnes âgées dans l'« *Europe 2020 – une*

¹⁵³⁵MUIR d'Élise, « La lutte contre les discriminations liées à l'âge en matière d'emploi », 64p, p.7. [En ligne et consulté le 11 juillet 2016].

http://www.fondapol.org/wpcontent/uploads/pdf/documents/Etude_Discriminations.pdf

¹⁵³⁶CARADEC Vincent, « Diffusion et usages de la notion de discrimination sur l'âge en France », in MUIR d'Élise, « La lutte contre les discriminations liées à l'âge en matière d'emploi », *Op. Cit.*, p.15

¹⁵³⁷Equinet European network of Equality bodies, « Combattre l'âgisme et la discrimination fondée sur l'âge », 23p, [en ligne et consulté le 11 juillet 2016]

http://www.equineteurope.org/IMG/pdf/age_perspective_merged_-_equinet_fr.pdf

www.equineteurope.org

¹⁵³⁸*Id.*, p.5.

stratégie par une croissance intelligente, durable et inclusive »¹⁵³⁹. Un objectif de travail à 75 % est fixé par la stratégie. Cette dernière met en évidence l'exigence d'une plus grande implication d'une main-d'œuvre âgée pour pouvoir arriver à cette cible¹⁵⁴⁰. Elle souligne que les États membres ont une obligation de promouvoir des politiques de vieillissement actif dans un cadre d'initiative phare, par exemple un agenda pour les nouvelles compétences et des emplois nouveaux¹⁵⁴¹. Elle précise spécifiquement l'urgence pour les États membres de traiter les circonstances spécifiques en liaison avec la situation des femmes âgées dans un cadre d'initiative phare de la plateforme européenne contre la pauvreté¹⁵⁴².

Les traitements distinctifs basés sur l'âge ne fondent pas une discrimination quand les preuves ont un but légitime, principalement les soucis de la protection d'une santé ou la sécurité des travailleurs, l'incitation à une insertion professionnelle, l'assurance de l'emploi, le reclassement ou l'indemnisation en cas de perte d'emploi, est objective et raisonnable, et lorsque les moyens de la réalisation de ce but sont nécessaire et appropriés¹⁵⁴³. Ces distinctions peuvent principalement être : une interdiction d'accéder à un emploi ou une mise en place des conditions de travail particulière dans le but d'assurer la protection des jeunes et des travailleurs âgés ; la fixation d'un âge maximum pour un recrutement, basée sur une formation requise concernant le poste ou le besoin d'une durée de travail raisonnable avant la retraite¹⁵⁴⁴. Une liste des travaux interdits aux salariés de moins de 18 ans, en raison du risque qu'ils présentent, est mentionnée dans le Code de travail aux articles D 4153-20 et suivants¹⁵⁴⁵.

Qu'en est-il de la création des quotas à l'embauche en faveur des femmes ?

¹⁵³⁹ *Ibid.*

¹⁵⁴⁰ *Ibid.*

¹⁵⁴¹ *Ibid.*

¹⁵⁴² *Ibid.*

¹⁵⁴³ Ministère du Travail, de l'Emploi, de la Formation professionnelle et du dialogue social, « La protection contre la discrimination » [en ligne et consulté le 11 juillet 2016]. <http://travail-emploi.gouv.fr/droit-du-travail/relation-au-travail/harcelement-discrimination/article/la-protection-contre-les-discriminations>

¹⁵⁴⁴ *Id.*

¹⁵⁴⁵ *Ibid.*

B. Par la création des quotas à l'embauche en faveur des femmes

La création des quotas à l'embauche renforce le principe de la non-discrimination. Depuis la loi n° 87-517 du 10 juillet 1987 en faveur de l'emploi des travailleurs handicapés, les entreprises de plus de 20 salariés doivent avoir au sein de leur structure, un quota de 6 % de personnes handicapées salariées. En 2002, le quota atteignait à peine 4 %. La loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées renforce le principe de l'égalité de traitement.

La loi n° 2011-103 du 27 janvier 2011 relative à la représentation équilibrée des femmes et des hommes au sein des conseils d'administration et de surveillance et à l'égalité professionnelle, dite loi Cope-Zimmerman prévoit 40 % de quota pour les femmes dans les conseils d'administration en 2017. D'après l'Union européenne, les entreprises doivent atteindre ce taux en 2020.

Aux États unis, l'existence d'une multitude de formules de discrimination positive et des emplois sont destinés à certains groupes ethniques ou autres sous forme de quotas. « *Le mot a si mauvaise presse en France qu'on le camoufle* »¹⁵⁴⁶, précise Anne-Marie Pourhiet. Selon elle, le mot quota ne sera jamais prononcé à Sciences Po, mais c'est plutôt le concept « *diversité* » qui sera utilisé¹⁵⁴⁷. « *On dira qu'il faut davantage de personnes de telles appartenances, mais on n'annoncera pas de pourcentage précis pour ne pas faire une politique de quotas* », comme dans le *sketch de Fernand Raynaud* où le fût du canon met « *un certain temps avant de se refroidir, on se contentera de dire qu'il faut un certain nombre davantage de, sans préciser le chiffre* »¹⁵⁴⁸

En prenant l'exemple de la Norvège, les pouvoirs publics ont pris une décision que 15 % des emplois sont destinés aux non-nationaux. C'est le critère d'appartenance à une nation qui est pris en compte.

¹⁵⁴⁶ POURHIET Anne-Marie, « Lettre n° 48. Principes républicains et discrimination positive. » [En ligne et consulté le 14 juillet 2016.] <http://www.politique-autrement.org/Lettre-no-48-Principes-republicains-et-discrimination-positive>

¹⁵⁴⁷ *Id.*

¹⁵⁴⁸ *Ibid.*

« La discrimination positive est contraire à notre culture traditionnelle qui veut qu'on ne réponde pas à une illégalité par une illégalité, qu'on ne réponde pas à la violence par la violence, qu'on ne réponde pas à une injustice par une autre injustice »¹⁵⁴⁹.

« Le PDG de L'Oréal a déclaré dans le journal Le monde « on a plus de chances d'être recruté chez L'Oréal quand on a un nom à consonance étrangère que quand on a un nom français de souches. C'est la preuve que la discrimination positive n'est pas l'égalité de chances : il y a des gens qui ont plus de chances que d'autres d'être recrutés chez L'Oréal, c'est bien une discrimination négative à l'égard d'autres Français »¹⁵⁵⁰.

La discrimination positive n'est pas l'injustice. La discrimination positive consiste à promouvoir l'égalité de chance. Elle a une liaison avec l'équité. Elle corrige les inégalités choisies et non voulues. La première inégalité concerne la religion, les mœurs, la nationalité et les coutumes. Par contre, la deuxième touche le sexe, l'ethnie et le handicap physique. En ce qui concerne le nom, une prise en compte de ce motif de discrimination consiste de lutter contre les discriminations en liaison avec une consonance étrangère d'un nom, par conséquent à une appartenance qui est vraie ou supposée, à l'ethnie, la nation ou la race¹⁵⁵¹.

Qu'en est-il de la discrimination positive dans le travail pour des raisons intellectuelles de parcours professionnel ?

¹⁵⁴⁹ *Ibid.*

¹⁵⁵⁰ *Ibid.*

¹⁵⁵¹ COUETTE Bertrand, *Discriminations et harcèlements au travail*, Paris : La documentation française, 2013, 177p, p.33.

Par exemple « Le fait de recruter une femme de ménage à la condition d'être de langue maternelle française a donné lieu à une délibération de la Halde, laquelle a considéré : que cette condition n'était pas justifiée et proportionnée aux caractéristiques du poste à pourvoir ; que cette exigence pouvait, en réalité, dissimuler une volonté de discriminer en raison de l'origine. La Halde recommande de recourir à une formulation non équivoque sur le niveau linguistique souhaité : débutant, perfectionné, bilingue (délibération n° 2007-114 du 14 mai 2007). » Cité par COUETTE Bertrand, *Discriminations et harcèlements au travail*, Op. Cit.

§2. La discrimination positive dans le travail pour des raisons intellectuelles de parcours professionnel

Il est possible d'admettre une discrimination positive dans le recrutement (A) et dans les concours (B).

A. Dans le recrutement

Nous pouvons citer l'exemple du recrutement récent de la directrice du trésor (1) et celui de la directrice du Fonds monétaire international (2)

1. L'exemple du recrutement récent de la Directrice du trésor

Par un décret du Chef d'État, Odile Renaud Basso est nommée Directrice du Trésor le 1^{er} juin 2016. Elle est la toute première femme désignée à ce poste. Lors du recrutement, il y avait aussi des hommes compétents, mais on a voulu que ce soit une femme qui occupe le poste.

Elle était en concurrence avec Claire Waysand, directrice de cabinet de Michel Sapin, ainsi que Sandrine Duchêne, ancienne conseillère économique de François Hollande et ex-numéro 2 du Trésor, partie en septembre chez Axa, Hervé Villeroché, administrateur du Trésor au fond monétaire international (FMI).

Il s'agit d'une discrimination positive pour motif intellectuel de parcours professionnel.

Parce que dans la fonction publique et dans le secteur privé en France, l'accès pour les femmes dans les postes à responsabilité est difficile, comme le souligne Françoise Guegot qui a fait une étude sur l'égalité hommes-femmes, confiée par le Président de la République¹⁵⁵². Les chiffres contenus dans son rapport révélaient que les administrations n'étaient pas exemplaires : « 15,4 % d'écarts de rémunération, moins de 20 % de femmes dans

¹⁵⁵² ROCCO Anne-Marie, « Femmes. Odile Renaud-Basso : quand le directeur du Trésor est une directrice. » [en ligne et consulté le 14 juillet 2016] allenges.fr/archive/2016/06/03/odile-renaud-basso-quand-le-directeur-du-tresor-est-une-dire-110156.html

l'encadrement, et moins de 10 % des postes de direction »¹⁵⁵³. Et cela, quand bien même la féminisation de l'ensemble des effectifs touchait 59,8 %, par exemple 51, 7 % pour la fonction publique d'État, 61 % pour la territoriale, 76 % dans les hôpitaux¹⁵⁵⁴. La députée concluait que la remarque est sans appel, car il n'existe pas une pente naturelle à l'égalité professionnelle entre le sexe féminin et le sexe masculin¹⁵⁵⁵. Elle propose donc une fixation d'objectif de féminisation de 40 % des postes de cadres et de direction entre 2015 et 2017. Françoise Guégot a également fait une proposition de féminisation à 40 % des jurys de recrutement¹⁵⁵⁶.

2. L'exemple de la directrice du FMI

Le Conseil d'administration du *Fonds monétaire international* (FMI), constitué de 188 États membres a décidé de reconduire le mandat de Christine Lagarde comme Directrice du FMI. Il est à noter qu'elle est la première femme à diriger le FMI. Elle a succédé en juillet 2011 à Dominique Strauss-Kahn. Son recrutement était fondé sur le mérite. Avant sa succession, c'est John Lipsky qui assurait l'intérim¹⁵⁵⁷. Concernant le poste de Directeur général, les conditions importantes du recrutement étaient de choisir un candidat ayant exceptionnellement un parcours de la politique économique à un niveau de haute responsabilité couronnée d'une carrière professionnelle¹⁵⁵⁸; le candidat devait prouver ses aptitudes en gestion et diplomatie obligatoirement pour la direction d'une institution mondiale et devait être ressortissant d'un pays membre du FMI¹⁵⁵⁹. En 2016, elle est la seule candidate à sa propre succession.

¹⁵⁵³ *Id.*

¹⁵⁵⁴ *Ibid.*

¹⁵⁵⁵ *Ibid.*

¹⁵⁵⁶ *Ibid.*

¹⁵⁵⁷ Mbock Elise, « Scène publique internationale/Shakour Shaalam ». [En ligne et consulté le 25 juillet 2016] <http://scenepublique.com/+nouveau-mot,3874+>

¹⁵⁵⁸ Fonds monétaire international, « Communiqué de presse : le conseil d'administration du FMI établit le processus de sélection du prochain Directeur général du FMI », Communiqué de presse n° 11/191.

¹⁵⁵⁹ *Id.*

B. Dans les concours

Dans les concours portant sur des épreuves physiques, on ne met pas les mêmes critères pour les hommes et pour les femmes.

En réexaminant l'égalité des droits, la discrimination positive cherche à instituer une nouvelle forme d'égalité qui est soit une égalité de chance, soit une égalité de position.

Nous pouvons prendre l'exemple des zones d'éducation prioritaire (ZEP), qui cherchent à accroître les chances en mettant sur un même pied d'égalité les élèves, en donnant plus des moyens aux établissements scolaires qui accueillent un public qui vient des milieux sociaux défavorisés. Le but est de leur offrir de meilleures conditions d'enseignement. L'accès sans concours des élèves qui sont situés en ZEP est un exemple de discrimination positive.

CONCLUSION SECTION 1 DU TITRE 1, CHAPITRE 1 DE LA PARTIE 2

De nos jours, la discrimination positive dans le travail peut se justifier par des motifs sociologiques et pour des raisons intellectuelles de parcours professionnel. C'est un moyen d'atteindre le droit à l'égalité. Parce que la discrimination est une distinction de traitement sur la base d'un critère illégitime et par conséquent prohibé, tel que l'âge, le sexe, le handicap, etc¹⁵⁶⁰. Les discriminations créent des inégalités, mais les inégalités ne sont pas seulement le résultat de discrimination¹⁵⁶¹. Patrice Bonnewitz¹⁵⁶² souligne que les inégalités sociales incluent les distinctions, mais toute différence sociale n'est pas une inégalité sociale.

¹⁵⁶⁰ NOAM Léandri, « Discrimination », in BIHR Alain, PFEFFERKORN Roland, *Dictionnaire des inégalités*, *Op. Cit.*, pp. 108-109.

¹⁵⁶¹ *Id.*

¹⁵⁶² BONNEWITZ Patrice, *Classes sociales et inégalités*, Levallois-Perret : Bréal, 2015, 139p, p.15.

SECTION 2. LE DROIT À L'ÉGALITÉ DANS LE TRAVAIL EXCLUT LE REFUS DES INÉGALITÉS ILLÉGITIMES ENTRE LES FEMMES ET LES HOMMES

Le principe de l'égalité de rémunération auquel est assortie une sanction qui est la nullité de plein droit de toute disposition contraire est posé par la loi du 22 décembre 1973 et le décret du 15 novembre 1973 (art L 140-2 code du travail)¹⁵⁶³.

La consécration par la Cour de cassation du principe « *à travail égal, salaire égal* » était par l'intermédiaire d'un célèbre arrêt : l'arrêt « Ponsolle » (Cass. Soc., 29 octobre 1996, n° 92-43.680, Société Delzongle c/Mme Ponsolle¹⁵⁶⁴). Les juges confèrent à ce principe la valeur d'une règle impérative ; « *l'employeur est tenu d'assurer l'égalité de rémunération entre tous les salariés de l'un ou de l'autre sexe, pour autant que les salariés en cause sont placés dans une situation identique* ».

La loi sur la parité du 6 juin 2000, la loi Génisson de 2001 sur l'égalité professionnelle, suivie par les lois de 2006, 2010, la loi sur les violences faites aux femmes (9 juillet 2010) et 2011. La majorité des décisions du Conseil constitutionnel français témoigne l'idée d'une égalité formelle.¹⁵⁶⁵.

Le projet de loi relatif à l'égalité réelle homme femme a été adopté par l'Assemblée nationale le 28 janvier 2014. L'objectif de cette loi est de résoudre les situations d'inégalités et de discriminations en matière professionnelles et précarités.

Les enjeux de l'égalité formelle et l'égalité réelle consistent à réduire la division sexuée et faire évoluer et épanouir la société par le principe de l'égalité de chance.

Pour atteindre l'égalité de droit dans le travail, il est important de rejeter les inégalités négatives en milieu de travail (§1) et refuser des inégalités injustes en politique et éducation (§2)

¹⁵⁶³ Village de la justice, « Egalité salariale et discrimination : Panorama jurisprudentiel et actualité législative » [En ligne et consulté le 24 juillet 2016] <http://www.village-justice.com/articles/Egalite-salariale-discrimination,2029.html#mhyyo4L7A7WlzmKR.99>

¹⁵⁶⁴ JCP, éd. E 1997, II, note A. Sauret ; Dr. Soc. 1996, p.1013, obs. A. Lyon-Caen.

¹⁵⁶⁵ Déc 18 novembre 1982, déclarant contraire à la Constitution la fixation d'un quota de 75 % de candidats d'un même sexe pour les élections municipales. Voir LOSCHAK D., Droit social, 1982.

Déc, 14 janvier 1999 censurant les dispositions relatives u nouveau mode de scrutin régional instituant la parité. JORF, 20 janvier 1999, p.1028.

§1. Rejet des inégalités négatives en milieu de travail

Positionnées théoriquement sur le même pied d'égalité avec les hommes, les femmes souffrent dans la réalité, des discriminations concernant leur vie professionnelle, l'accès à la représentation politique, leur intégrité physique, leur vie privée et familiale¹⁵⁶⁶. En 1988, le Comité des ministres remarquait que « *dans la société actuelle, des inégalités entre les hommes et les femmes subsistent tant dans le droit que dans les faits* »¹⁵⁶⁷. Après une vingtaine d'années, il signalait dans un même sens que « *le statut juridique des femmes en Europe s'est amélioré au cours des dernières années, mais que 20 ans après sa Déclaration sur l'égalité des femmes et des hommes, combler le fossé entre l'égalité en fait et en droit demeure un défi pour ses États membres* »¹⁵⁶⁸.

Les inégalités dans l'entreprise tournent autour du salaire, la responsabilité (A), la formation et l'embauche (B).

¹⁵⁶⁶ LARRALDE jean-Manuel, « La cour européenne des droits de la femme », in AKANDJI-KOMBE Jean-François, BURGORGUE-Larsen Laurence, FROMAGEAU Jérôme, *L'Homme dans la société internationale. Mélanges en hommage au Professeur Paul Tavernier*, Bruxelles : Bruylant, 2013, 1624p, p. 826.

¹⁵⁶⁷ « Déclaration sur l'égalité des femmes et des hommes », adoptée par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe le 16 novembre 1988, lors de sa 83^e session. Cité par LARRALDE jean-Manuel, « La cour européenne des droits de la femme », *Op. Cit.*, p. 826.

¹⁵⁶⁸ Déclaration « Faire de l'égalité entre les femmes et les hommes une réalité dans les faits », adoptée par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe le 12 mai 2009, lors de sa 119^e session. Cité par LARRALDE jean-Manuel, « La cour européenne des droits de la femme », in AKANDJI-KOMBE Jean-François, BURGORGUE-Larsen Laurence, FROMAGEAU Jérôme, *L'Homme dans la société internationale. Mélanges en hommage au Professeur Paul Tavernier*, *Op. Cit.*, p. 827.

A. Les inégalités au sujet du salaire et la responsabilité

Pour réduire la division sexuée, c'est important de lutter contre les préjugés, déconstruire des stéréotypes qui verrouillent les esprits et les cerveaux, combattre des inégalités salariales. Des inégalités de salaires entre les femmes et les hommes persistent. Les personnes de sexe féminin dans tous temps de travail confondus perçoivent au total un salaire de 24 % inférieur à celui de leurs homologues masculins¹⁵⁶⁹. Les hommes ont un salaire de 31 % de plus que les femmes¹⁵⁷⁰. En ce qui concerne le travail à temps complet, les femmes gagnent 14 % de moins que les hommes¹⁵⁷¹. Sur des postes et expériences équivalentes, les femmes gagnent moins de 9 %¹⁵⁷². Chez les cadres, l'inégalité entre les femmes et les hommes est très marquée. Elle était de 29,1 % en 2010 et entre les salaires plus élevés. Inversement, l'écart le plus faible est de 8,4 %¹⁵⁷³. Il est entre la majorité des employés de sexe féminin. Depuis 1950, il y a eu une baisse des écarts de salaire. Mais, depuis 1990, il y a eu une interruption en partie du rajustement parce que les personnes de sexe féminin restent à l'écart des postes à responsabilités les mieux payés, et elles sont la plupart du temps employées dans les secteurs de services, de commerce, l'aide à la personne où les salaires sont bas¹⁵⁷⁴. Le travail à temps partiel subi concerne principalement les femmes. Elles travaillent le plus souvent à temps partiel subi dans des emplois de mauvaise qualité, de moindres responsabilités, etc.¹⁵⁷⁵ Elles sont en grande majorité défavorisées sur le marché du travail¹⁵⁷⁶. En 2011, le pourcentage des femmes salariées en temps partiel subi était de 8 % contre 2, 8 % des personnes de sexe masculin¹⁵⁷⁷.

¹⁵⁶⁹ Observatoire des inégalités. www.inegalites.fr. [En ligne et consulté le 9 mars 2016]

¹⁵⁷⁰ *Id.*

¹⁵⁷¹ *Ibid.*

¹⁵⁷² *Ibid.*

¹⁵⁷³ *Id.*

¹⁵⁷⁴ *Ibid.*

¹⁵⁷⁵ *Ibid.*

¹⁵⁷⁶ *Ibid.*

¹⁵⁷⁷ *Ibid.*

La Commission d'experts de l'OIT¹⁵⁷⁸, sur la mise en pratique de la convention n° 100 sur l'égalité de rémunération, a fait une analyse en retouchant les résultats publiés de la DARES, une direction du ministère du Travail, selon laquelle les revenus nets annuels moyens des femmes qui exercent un travail à temps complet étaient inférieurs aux revenus des personnes de sexe masculin de -20,1 % dans le privé ; - 14,5 % dans le domaine public concernant l'État ; - 9,3 % dans la fonction publique territoriale ; et dans le secteur public de l'hôpital de - 21,2 %. Les éclaircissements révèlent que les personnes de sexe féminin ne sont pas nombreuses dans les postes à responsabilité, elles occupent parfois des emplois qui ne sont pas qualifiés et elles n'ont pas d'ancienneté¹⁵⁷⁹.

En tenant compte aussi des caractéristiques voisines, les personnes de sexe féminin ont un revenu moyen inférieur à 9 % à celui de leur homologue masculin. Tout ceci motive le gouvernement à lutter contre les inégalités¹⁵⁸⁰.

B. Les inégalités devant la formation et l'embauche

Sur le marché de l'emploi en France, la situation de la population immigrée est depuis longtemps un sujet sans réponse, à cause des erreurs d'informations issues des enquêtes publiques concernant le statut des individus questionnés en matière d'immigration¹⁵⁸¹. Depuis 2005 que l'Institut National de la statistique et des études économiques a insérées des questions concernant l'origine des parents et des personnes interrogées, ce manque de données statistiques est comblé et dresse l'image d'un marché d'emploi très contrasté entre les personnes issues d'une immigration et celles dont l'existence en France relève de plusieurs

¹⁵⁷⁸ Commission d'experts de l'OIT, Demande directe : Convention n° 100 sur l'égalité de rémunération, 1951, 102^e session CIT (2013), 2012. Cité par MONSARRAT Nils, BERNARD Antoine, DECAUX Emmanuel, *Les droits de l'Homme en France : regards portés par les instances internationales : rapport 2012-2014*, Paris : La documentation française, 2014, 438p, pp. 206-207.

¹⁵⁷⁹ *Id.*

¹⁵⁸⁰ *Ibid.*

¹⁵⁸¹ AEBERHARDT, COUDIN, RATHELOT, 2010, « Les écarts de taux d'emploi selon l'origine des parents : comment varient-ils avec l'âge et le diplôme ? », France, Portrait social. Alesina A., LA FERRARA E. (2005), « Ethnic Diversity and Economic performance », *Journal of Economic literature*, vol. 43, pp. 762-800. Cité par JACQUEMET Nicolas, « Discriminations à l'embauche : quelle ampleur, quelles solutions ? » Hal Id : hal-00876436, oct. 2013. [En ligne et consulté le 9 mars 2016].

générations¹⁵⁸². En revanche, entre les Français dont le père et la mère sont nés sur le sol français, le pourcentage d'emploi est en moyenne 86 % pour le sexe masculin et 74 % pour le sexe féminin¹⁵⁸³. Tandis que ceux ayant au moins un des deux parents né en France, le taux passe à 65 % pour les hommes et 56 % pour leur homologue de sexe féminin, soit un écart de 21 et 18 points de différence suivant la condition d'immigration de leurs parents¹⁵⁸⁴.

Qu'en est-il des inégalités injustes en politique et éducation ?

¹⁵⁸² *Id.*

¹⁵⁸³ *Ibid.*

¹⁵⁸⁴ *Ibid.*

§2. Refus des inégalités injustes en politique et éducation

L'interdiction de la sous-représentation des femmes dans les Assemblées politiques (A) et le refus des disparités sociales (B) consistent à lutter contre les inégalités femmes-hommes.

A. Rejet de la sous-représentation des femmes dans les assemblées politiques

Les femmes sont sous-représentées dans des Assemblées politiques. L'idée de parité est née à la fin des années 1980 dans le milieu intellectuel. Ce concept, proposé par le conseil de l'Europe en 1989, est apparu dans les années 1990 et s'est imposé au monde politique, grâce aux féministes. La parité prend forme en 1992, avec la sortie du livre de Françoise Gaspard, Anne Le Gall et Claude Servan-Schreiber : *au pouvoir citoyenne ! Liberté, Égalité, Parité*. Les auteurs s'appuient sur un constat : 94 % des élus sont des hommes. À l'initiative de Lionel Jospin en l'an 2000, la loi de parité est votée. Elle a permis une augmentation du nombre d'élues dans les Assemblées, mais la politique reste un milieu où les hommes sont majoritaires. La loi paritaire de juin 2000 a contribué au mieux à une représentation des femmes dans les exécutifs sur le plan national et local. Mais le pourcentage des personnes de sexe féminin qui siègent à l'assemblée est de 26,9 %¹⁵⁸⁵. Actuellement, à ce rythme, l'atteinte de la parité ne pourrait être que dans 25 ans. Une seule femme est en tête d'une région au niveau local, alors que leurs représentations sont près de la moitié des conseillers de ces instances. Le pourcentage des femmes maires est de 16 %, et dans les communes de plus de 100 000 habitants, 14,6 % sont à la tête¹⁵⁸⁶.

¹⁵⁸⁵AEBERHARDT, COUDIN, RATHELOT, 2010, « Les écarts de taux d'emploi selon l'origine des parents : comment varient-ils avec l'âge et le diplôme ? », *Op. Cit.*

¹⁵⁸⁶ *Id.*

B. Refus des disparités sociales

Les disparités sociales ou inégalités sociales sont nombreuses. Dans la société, il existe des inégalités entre les sexes, scolaires, intergénérationnelles et intracatégorielles. En revanche, les inégalités économiques concernent le revenu et le patrimoine.

Les disparités sociales peuvent être la suite des inégalités économiques¹⁵⁸⁷. Nous avons l'exemple des inégalités au sujet de la taille ou des logements luxueux qui résultent bien sûr des ressources¹⁵⁸⁸. Néanmoins, il existe des inégalités qui ne sont pas les suites d'écart d'un revenu ou du patrimoine, cela signifie que la société met en valeur d'autres différences qu'économiques¹⁵⁸⁹. Nous avons les inégalités devant la mort. Même dans le cas où l'accès aux soins médicaux est garanti à tous, par exemple en France, il semble qu'on meurt plus jeune lorsqu'on est ouvrier non qualifié que quand on est cadre¹⁵⁹⁰. Les ouvriers ont une espérance de vie moins longue par rapport aux cadres¹⁵⁹¹. De nos jours, l'espérance de vie à 35 ans est de 49 ans pour les personnes de sexe masculin cadres et de 42,6 ans pour les hommes ouvriers selon l'Insee¹⁵⁹². L'écart est plus élevé si l'on considère l'espérance de vivre en bonne santé, cela veut dire sans une affection invalidante, à savoir que les cadres vivent plus longtemps et en très bonne santé¹⁵⁹³. Signalons aussi que la population femme a une espérance de vie très supérieure à celle des hommes, alors qu'elles ont parfois des revenus très faibles que les hommes¹⁵⁹⁴.

L'organisation internationale du Travail souligne que la diminution des disparités entre les sexes serait très bénéfique pour la population femme, la société et l'économie¹⁵⁹⁵. Diminuer de 25 % les disparités entre le sexe masculin et le sexe féminin d'ici à 2025 permettrait

¹⁵⁸⁷ « La synthèse du cours Home » sociologie » partie 4. Classes, stratification et mobilité sociale. Chapitre 6. Comment analyser les structures sociales ? [En ligne et consulté le 3 juillet 2017] <http://ses.webclass.fr/cours/chapitre-6-comment-analyser-structure-sociale>

¹⁵⁸⁸ *Id.*

¹⁵⁸⁹ *Ibid.*

¹⁵⁹⁰ *Ibid.*

¹⁵⁹¹ *Ibid.*

¹⁵⁹² *Ibid.*

¹⁵⁹³ *Ibid.*

¹⁵⁹⁴ *Ibid.*

¹⁵⁹⁵ Centre d'actualité de l'ONU. [En ligne et consulté le 3 juillet 2017]. http://www.un.org/apps/newsFr/storyF.asp?NewsID=39664#.WVqsTek6_Dc

d'injecter 5 800 milliards de dollars dans l'économie mondiale et d'augmenter les recettes fiscales, selon le rapport de l'Organisation internationale du travail¹⁵⁹⁶.

Les disparités entre les hommes et les femmes concernent l'un des défis les plus pressants à relever pour le monde du travail¹⁵⁹⁷.

. Les femmes sont visiblement moins susceptibles de s'ingérer au marché du travail que les hommes, et, une fois qu'elles y arrivent, elles ont plus de problèmes à trouver un travail. En outre, lorsqu'elles en trouvent, leur qualité d'emploi reste une grande occupation, selon ce rapport¹⁵⁹⁸.

Aider le sexe féminin à faire leur entrée sur le marché du travail reste cependant une première étape essentielle¹⁵⁹⁹. Le taux d'activité mondial de la population femme d'élevé à 49 %, est près de 27 points de pourcentage inférieur à celui de leur homologue homme et devrait rester intact en 2018. En 2014, les dirigeants du G20 se sont engagés de diminuer l'écart entre les taux d'activité des femmes et des hommes de 25 % d'ici 2025¹⁶⁰⁰.

Le rapport, concernant l'emploi et les questions sociales dans le monde (WESO), par exemple les tendances de l'emploi des femmes 2017, considère que si cet objectif était atteint au niveau mondial, cela pourrait virtuellement injecter 5 800 milliards de dollars dans l'économie mondiale. Cela produirait également d'énormes recettes fiscales¹⁶⁰¹. « *L'Afrique du Nord, les États arabes et l'Asie du Sud en seraient les principaux bénéficiaires puisque dans ces régions l'écart entre les taux d'activité des hommes et des femmes dépasse les 50 points de pourcentage* ¹⁶⁰²».

En plus des bénéfices économiques considérables, une insertion majoritaire des femmes dans le monde du travail aurait un impact positif sur leur santé, parce que la majorité des femmes souhaite travailler¹⁶⁰³.

¹⁵⁹⁶ Centre d'actualité de l'ONU. [En ligne et consulté le 3 juillet 2017].

http://www.un.org/apps/newsFr/storyF.asp?NewsID=39664#.WVqsTek6_Dc

¹⁵⁹⁷ *Id.*

¹⁵⁹⁸ *Ibid.*

¹⁵⁹⁹ *Ibid.*

¹⁶⁰⁰ *Ibid.*

¹⁶⁰¹ *Ibid.*

¹⁶⁰² *Ibid.*

¹⁶⁰³ *Ibid.*

CONCLUSION SECTION 2, CHAPITRE 1, TITRE1, DE LA PARTIE 2

Le droit à l'égalité dans le travail exclut les inégalités illégitimes entre les femmes et les hommes dans l'emploi, en politique et en éducation.

Nous pouvons évoquer également l'inégalité dans le partage des tâches domestiques en privé, même s'il n'y a aucun salaire comme rémunération. Le travail domestique est un travail.

Les enquêtes montrent que des tâches domestiques sont comme des corvées aux hommes¹⁶⁰⁴.

En observant le tableau sur l'évolution des tâches du noyau dur du travail domestique entre 1999 et 2010 (**Annexe XII**) et l'évolution des tâches parentales entre 1999 et 2010 (**Annexe XIII**), Richroch nous précise que l'écart de durée entre les sexes a diminué de 15 minutes depuis 1999.

Il semble que la prise en charge des travaux de la maison par l'homme se réalise effectivement que si son partenaire travaille. D'après Bernard Zarca¹⁶⁰⁵, les travaux domestiques sont de trois types : les travaux féminins effectués par les femmes, les travaux masculins pris en charge par les hommes et des travaux négociables majoritairement effectués par les femmes.

Pourtant rien n'empêche les hommes de faire les tâches domestiques dévalorisantes comme les femmes. La participation des hommes concernant le ménage, l'entretien du linge, la cuisine à domicile est majoritairement très faible.

Il est vrai que certains hommes aiment bien faire des courses pour la maison ; mais le travail à domicile ne concerne pas uniquement l'organisation quotidienne des tâches matérielles par exemple faire des courses, prévoir les menus, anticiper divers engagements hebdomadaires, mais aussi, et surtout dans les travaux qui consistent à élever et à éduquer les enfants¹⁶⁰⁶. D'après l'observatoire des inégalités, les femmes sont des « championnes » du travail domestique, par rapport aux hommes. En 2010, le sacrifice des femmes aux travaux domestiques par jour était de 3 h 52 contre 2 h 24 pour le sexe masculin¹⁶⁰⁷.

¹⁶⁰⁴ SEGALEN Martine, MARTIAL Agnès, *Sociologie de la famille*, Paris : Armand Colin, 2013, 348p, p.232.

¹⁶⁰⁵ZARCA Bernard, « La division du travail domestique : poids du passé et tensions au sein du couple », in *Economie et statistique*, n°228, janvier 1990. La formation continue/Dossier : le rôle de l'offre dans la dégradation du commerce extérieur français/La division du travail domestique/catalogue 1989, pp.29-40. [En ligne et consulté le 19 mars 2015].

¹⁶⁰⁶SEGALEN Martine, MARTIAL Agnès, *Sociologie de la famille*, *Op. Cit.*, pp.230-231.

¹⁶⁰⁷ Observatoire des inégalités. www.inegalites.fr. [En ligne et consulté le 9 mars 2016]

Combattre les stéréotypes ne concerne pas uniquement un sujet de droit des femmes. C'est une question de genre par excellence, des relations entre le sexe masculin et le sexe féminin¹⁶⁰⁸.

On peut rêver d'un monde¹⁶⁰⁹ fictif où les rôles des femmes et celui des hommes sont en inverse, les femmes à la place de l'homme. Les femmes peuvent aussi occuper les mêmes postes de responsabilité que leur homologue masculin. Ces postes ne nécessitent aucune force physique. Dans un ménage traditionnel, constitué des époux (homme et femme) avec des enfants ou pas, la femme cumule plusieurs fonctions domestiques et aussi la responsabilité de l'éducation des enfants. Ses responsabilités familiales sont des contraintes qu'elle devrait surmonter pour faire carrière en dehors de la maison.

La femme à la place de l'homme est un problème de remplacement. On ne peut pas créer une société sans partage de rôle. Concernant le métier, la question ne devrait même pas se poser. Dans le domaine de construit social, on a vu les femmes jouer le même rôle que les hommes. L'évolution des rôles est très positive. Les femmes pratiquent davantage la même mission que les hommes. Elles occupent de plus en plus les postes de responsabilité détenus uniquement par leur homologue masculin pendant plusieurs siècles : directrice d'entreprise, présidente de la République, Premier ministre, pilote d'avion, générale d'armée, etc.

Les travaux de maçonnerie, constructions des routes, travaux publics, considérés difficiles sont dans la majorité des cas, limités aux femmes sous prétexte d'un manque de force physique. Pourtant, il existe aussi des hommes physiquement très faibles par rapport à certaines femmes, en dehors de la gestion d'une reproduction humaine prise en compte. Le secteur bâtiment est généralement masculin en Europe, mais dans certains pays asiatiques ou africains (Éthiopie) on trouve les femmes dans le secteur bâtiment et des travaux publics.

Le faible effectif des femmes dans ce domaine n'est pas surprenant, compte tenu de la pénibilité du métier.

Si c'est vrai que les hommes sont en général plus grands et lourds, donc hypothétiquement plus forts que les femmes, il ne s'agit que d'une distinction statistique, étant donné qu'il existe des hommes faibles et des femmes physiquement très fortes¹⁶¹⁰.

¹⁶⁰⁸ HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie, MÖSCHEL Mathias, ROMAN Diane, *Ce que le genre fait au droit*, Paris : Dalloz, 2013, 269p, p.121

¹⁶⁰⁹ <http://soocurious.com/fr/imaginez-un-monde-ou-le-role-des-hommes-et-des-femmes-serait-inverse/>

¹⁶¹⁰ GALLIOZ Stéphanie, « Force physique et féminisation des métiers du bâtiment », Travail, Genre et Sociétés, 2006/2, n°16, pp. 97-114

Par ailleurs, les femmes ont habituellement occupé des emplois difficiles qui nécessitent la force et la résistance. Nous avons par exemple le métier d'agriculteur, aide-soignant¹⁶¹¹. Mais, dans ces cas la pénibilité est peut-être plus ou moins minime ou méconnue¹⁶¹².

Les femmes peuvent bien remplir les fonctions traditionnellement attribuées aux hommes.

Réciproquement, les hommes peuvent-ils assumer les rôles traditionnellement attribués aux femmes ?

Grâce aux luttes des mouvements masculins de 1960 et 1970, il y a eu une amélioration de la situation des hommes en France et dans le reste du monde¹⁶¹³. Le droit de l'ouverture d'un compte bancaire et de travailler sans l'autorisation de l'épouse était accordé aux Français en 1962¹⁶¹⁴. Ils acquièrent le partage de l'autorité parentale en 1970.

Un secrétaire d'État à la condition masculine, dont la mission est d'agir à l'amélioration de la situation des hommes est nommé par la présidence de la République en 1974. En 1980, c'est la reconnaissance du viol comme crime et l'abolition du devoir conjugal en 1990. Les hommes mariés n'ont plus une obligation de se soumettre aux exigences sexuelles de leur épouse. Devant l'*Assemblée Générale des Nations Unies* en 1993, Koffi Annan proclame l'urgence de l'application aux hommes des *droits humains fondamentaux* : intégrité, liberté et dignité. L'égalité semble acquise sur les papiers, mais dans les faits, il n'en est rien, particulièrement sur le plan professionnel¹⁶¹⁵.

¹⁶¹¹ *Id.*

¹⁶¹² *Ibid.*

¹⁶¹³ <http://www.marieclaire.fr/femmes-au-pouvoir,20123,382106.asp>

¹⁶¹⁴ *Id.*

¹⁶¹⁵ *Ibid.*

CONCLUSION CHAPITRE 1, TITRE1, DE LA PARTIE 2.

La discrimination envers les femmes est sociale, culturelle et construite. La conformité de la discrimination positive au droit est évaluée par les textes juridiques nationaux et internationaux.

La discrimination positive dans le travail pour des motifs sociologiques, des raisons intellectuelles de parcours professionnel et le refus des inégalités illégitimes entre les femmes et les hommes font partie des revendications spécifiques.

Pour mieux combattre tous les stéréotypes qui freinent l'évolution de la société, c'est important de neutraliser le traitement des sexes et améliorer les conditions de vie des femmes. Ces dernières sont le plus souvent « *surchargées de travail et dépourvues d'autorité et d'influence. Dans la plupart des régions [en particulier en Afrique, l'éducation scolaire des femmes est moins en avance que celle des hommes.] [...] Les rapports de force qui l'empêchent de s'épanouir jouent à de nombreux échelons de la société allant de la vie privée aux plus hautes sphères de la vie publique* »¹⁶¹⁶.

Les stéréotypes dévalorisent le sexe féminin par rapport au sexe masculin. L'attribution des rôles aux femmes et filles est en fonction de leur sexe. Pourtant, toutes les femmes ne se ressemblent pas. Inversement, c'est pareil pour les hommes. Chaque être est unique.

Dès la fin du XIXe siècle, les tribunaux ont consacré les principes d'égalité, de continuité, de mutabilité et d'accessibilité valorisés juridiquement. Le principe de neutralité signifie que les services publics de l'État ne doivent faire aucune distinction de traitement entre les usagers selon leurs opinions, leur race ou leur sexe¹⁶¹⁷.

La neutralité fait partie des principes qui figurent dans la charte des services publics de 1992. Le principe de neutralité introduit par cette charte est comme un corollaire du principe de l'égalité qui garantit la liberté d'accès de tous aux services publics sans discrimination. En liaison intime avec l'État et son rôle de protecteur des valeurs républicaines, le principe de neutralité nécessite une inscription dans l'activité journalière des services publics. Elle suppose la laïcité de l'État, l'impartialité des agents publics, l'interdiction des discriminations fondées sur le sexe, la santé, le handicap, des convictions politiques, philosophiques, religieuses et syndicales¹⁶¹⁸.

¹⁶¹⁶Nations Unies, *Rapport de la Conférence internationale sur la population et le développement*, id., Chap. IV.

¹⁶¹⁷ <http://www.cnrtl.fr/lexicographie/neutralit%C3%A>

¹⁶¹⁸PETIT Fanny, « *Quels principes pour les services publics ? Egalité, continuité, adaptabilité, accessibilité, neutralité, transparence, confiance et fiabilité* », 2005. [En ligne et consulté le 15/03/2015 à 15h 22] <http://base.d-p-h.info/fr/fiches/dph/fiche-dph-6692.htm>

Il semble que les différences hommes et femmes relèvent aussi de l'égoïsme ; et des préjugés qui défavorisent les femmes proviennent des coutumes et des religions. D'après certains auteurs, la féminité totale ou masculinité totale n'existe pas. Plusieurs distinctions femmes et hommes découlent des constructions égoïstes et d'une mauvaise interprétation des textes religieux¹⁶¹⁹. Biologiquement, les rôles et comportements des femmes et des hommes sont supposés naturellement anciens¹⁶²⁰. Tout semblait interchangeable, car cette image stable était une confirmation traditionnelle en accordant aux deux sexes des rôles fixes¹⁶²¹. Raison pour laquelle, il est important de combattre tous ces stéréotypes. La lutte contre les stéréotypes consiste à admettre que les femmes et les hommes doivent jouir des mêmes fonctions sociales en tant qu'être humain. Ce combat consiste de mettre en place un nouveau cadre socioculturel dans lequel les deux sexes auront les mêmes droits¹⁶²².

Le stéréotype est un terrain d'expression de l'inégalité¹⁶²³. La CEDH a utilisé pour la première fois dans l'arrêt Konstantin¹⁶²⁴ c. Russie, la notion de stéréotype de genre comme élément fondateur de la découverte d'une discrimination insérée dans la loi. Dans cette affaire, la *Cour européenne des Droits de l'Homme* (CEDH) a sanctionné un stéréotype lié aux fonctions parentales.

En l'espèce, l'objectif n'était pas de souligner la dépossession d'un droit par les hommes. La représentation sociale condamnée par la cour ne convient pas aux deux sexes (hommes et femmes). D'après la cour, cette distinction a pour conséquence de maintenir les stéréotypes liés au sexe¹⁶²⁵. Elle institue un démerite tant pour une carrière des femmes que pour une vie familiale des hommes¹⁶²⁶.

La description des rôles en fonction des sexes prend en considération les stéréotypes de genre ou les stéréotypes sociaux. Le concept stéréotype, retrouvé dans l'arrêt Konstantin Markin, la CEDH souligne que ce n'est pas une distinction interne ou biologique liée à la maternité, mais plutôt une différence externe qui provient des rapports et des rôles donnés en fonction du

¹⁶¹⁹DAMBENDZET Jeanne, DIANZINGA Scholastique, GAMASSA Thérèse, *La place et le rôle des femmes dans la société congolaise (1960-2010). Bilan et perspectives*, Tome II, Paris : L'Harmattan-Congo, 2011, 276p, p.252.

¹⁶²⁰GABORIT Pascaline, *Les stéréotypes de genre. Identités, rôles sociaux et politiques publiques*, Paris : L'Harmattan, 2009, 342p, p.11.

¹⁶²¹ *Id.*

¹⁶²² HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie, MÖSCHEL Mathias, ROMAN Diane, *Ce que le genre fait au droit*, Paris : Dalloz, 2013, 269p, pp.118-121.

¹⁶²³ THARAUD Delphine, « Le refus d'octroyer un congé parental au père : quand la Cour européenne des droits de l'Homme décide de pourfendre les stéréotypes. », in *Revue de Droit Sanitaire et Social*, n°6, novembre-décembre 2012, pp. 1041-1048.

¹⁶²⁴ CEDH, 22 mars 2012, 30078/06, KONSTANTIN Markin c. Russie.

¹⁶²⁵ HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie, MÖSCHEL Mathias, ROMAN Diane, *Ce que le genre fait au droit*,

Op. Cit.

¹⁶²⁶ *Id.*

sexe¹⁶²⁷. C'est pourquoi, en matière parentale, le stéréotype mis en cause est celui d'une mère qui prend soin des enfants et du père préoccupé dans sa carrière professionnelle. La législation qui intervient dans ce cadre répète de cette réclusion sociale et familiale¹⁶²⁸. Elle imite l'octroi d'un congé parental sur un rôle donné à chacun des parents. Le but poursuivi par le requérant est bien d'aboutir à l'encontre de cette vision médiocre des rôles parentaux pour pouvoir s'attacher parfaitement à ses enfants. Il doit utiliser à cet égard un moyen, par exemple le congé parental déjà offert à ses collègues femmes¹⁶²⁹.

L'article 5¹⁶³⁰ de la *Convention pour l'élimination des discriminations à l'égard des femmes de 1979* (CEDAW) met l'accent sur l'élimination des stéréotypes de genre fondés sur l'infériorité ou de la supériorité de l'un ou l'autre sexe. Cet article est un aspect actif de la convention.

Plusieurs lois ont essayé de combattre les inégalités en affirmant le principe de l'égalité et en sanctionnant des inégalités de traitement. Ces lois sont : le droit de vote et d'éligibilité en 1944, le droit de gérer ses biens propres et de travailler sans l'autorisation de l'époux en 1965, le principe d'égalité salariale en 1972 puis en 2006. On peut citer également, le principe d'égalité professionnelle en 1983 et en 2001, la mixité des écoles publiques en 1975, etc. Malgré cela, les inégalités socioéconomiques marquantes entre les hommes et les femmes persistent. Les organisations internationales rappellent régulièrement que ces inégalités posent un problème de justice et d'efficacité économique¹⁶³¹.

Après une analyse concernant la discrimination positive, un moyen d'atteindre le droit à l'égalité, que peut-on dire du droit à la liberté du mariage ?

¹⁶²⁷ THARAUD Delphine, « Le refus d'octroyer un congé parental au père : quand la Cour européenne des droits de l'Homme décide de pourfendre les stéréotypes. », in *Revue de Droit Sanitaire et Social*, n°6, novembre-décembre 2012, pp. 1041-1048.

¹⁶²⁸ *Id.*

¹⁶²⁹ *Ibid.*

¹⁶³⁰ Art 5 CEDAW : « *Les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées pour : a) 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 fondées sur l'idée de l'infériorité ou de la supériorité de l'un ou de l'autre sexe ou d'un rôle stéréotypé des hommes et des femmes ; b) Faire en sorte que l'éducation familiale contribue à faire bien comprendre que la maternité est une fonction sociale et à faire reconnaître la responsabilité commune de l'homme et de la femme dans le soin d'élever leurs enfants et d'assurer leur développement, étant entendu que l'intérêt des enfants est la condition primordiale dans tous les cas* ».

¹⁶³¹ NAVES Marie-Cécile, WISNIA-WEILL Vanessa, « Lutter contre les stéréotypes filles-garçons. Un enjeu d'égalité et de mixité dès l'enfance », in *Rapports & documents, Commissariat général à la stratégie et à la prospective*, janvier 2014. [En ligne et consulté le 15/03/2015 à 14h 35]
http://www.strategie.gouv.fr/sites/strategie.gouv.fr/files/atoms/files/cgsp_stereotypes_filles_garcons_web.pdf

CHAPITRE 2. LE DROIT À LA LIBERTÉ DU MARIAGE

En quoi le droit à la liberté du mariage peut-il justifier une reconnaissance de droits spécifiques aux femmes ?

Le concept mariage est un acte juridique d'adhésion à un statut prédéterminé par une norme juridique¹⁶³².

Historiquement et pour certains États, le mariage et la constitution de la famille sont souvent vus comme un devoir ou une obligation¹⁶³³

À Babylone par exemple, le mariage était considéré comme un droit pour un homme de prendre une femme¹⁶³⁴. La formation d'une relation du mariage était admise sur le plan social¹⁶³⁵.

Les règles de filiation étaient importantes, si bien que la maîtrise des unions était de procréer et avait pour but de garantir un successeur mâle au chef de famille¹⁶³⁶.

La préfiguration du mariage était l'intervention du père du futur marié de faire le choix d'une épouse pour son fils et de payer en nature ou en argent appelé *terhatum* à la famille de sa belle-fille¹⁶³⁷. Ce geste était une ouverture d'un droit qui permettait la prise de possession de la femme¹⁶³⁸

Dans la cité grecque par contre, au V^e et IV^e siècles avant J.C, le mariage était nécessaire pour donner la qualité de citoyen grec à un enfant issu d'une union de deux citoyens grecs¹⁶³⁹

En réalité, jouir du droit de cité consiste de se soumettre aux conditions généalogiques extrêmement strictes : « *Pas de citoyenneté pour qui n'est pas né selon les lois* »¹⁶⁴⁰. « *Or, naître selon les lois signifie avoir été engendré « par une femme qui a été donnée en mariage*

¹⁶³² ANDRIANTSIMBAZOVINA Joël, GAUDIN Hélène, MARGUENAUD Jean-Pierre, *Dictionnaire des droits de l'Homme*, Paris : PUF, 2008, 822p, p.678.

¹⁶³³ BOUCAUD Pascale, « Le droit de se marier », in RTDH, n° 9, Janvier 1992, 118p, p.5.

¹⁶³⁴ *Id.*, p.4.

¹⁶³⁵ *Ibid.*, p.5

¹⁶³⁶ *Ibid.*

¹⁶³⁷ *Ibid.*

¹⁶³⁸ *Ibid.*

¹⁶³⁹ *Ibid.*

¹⁶⁴⁰ *Ibid.*

régulier par son père ou son frère ou son grand-père paternel »¹⁶⁴¹. La légalité d'une naissance et par conséquent la citoyenneté résultait de la légalité du mariage conclu par les parents. La garantie de l'aptitude d'engendrer des citoyens était « *l'engueris* », qui signifie que le geste de donner une femme en mariage doit se réaliser par un parent de sexe masculin très proche et principalement autorisé. Spécialement, une jeune fille qui n'a pas de frère et est la seule héritière des biens au décès de son géniteur, c'est le frère consanguin du père qui jouera en premier le rôle de tuteur et il a une obligation de la doter ou de la marier¹⁶⁴². Chez les Romains, nous ne trouvons pas le droit, mais un devoir de se marier¹⁶⁴³. Le mariage à Rome n'a rien d'une institution qui a pour fondement un sentiment individuel et l'amour¹⁶⁴⁴. Le consentement des futurs époux est toujours présumé ; d'après les termes du digeste¹⁶⁴⁵, « *si un fils épouse une femme sous la contrainte de son père, le mariage est valablement contracté, quoiqu'on ne puisse se marier contre son gré : on présumera cependant qu'il a préféré accepter* ». Concernant la fille, le *Digeste*¹⁶⁴⁶ souligne que : « *La fille qui ne résiste pas ouvertement à la volonté de son père est censée avoir consenti ; et la résistance n'est tolérée que si le fiancé que son père lui destine est d'une conduite déréglée ou infâme* ».

Le devoir de se marier était continuellement évoqué : d'après l'enseignement de Plutarque¹⁶⁴⁷, le mariage freine la sexualité des jeunes ; l'accroissement du mariage est peut-être pensé comme l'élargissement d'un ordre : comme une fixation, une continence, une domestication de tous les hommes¹⁶⁴⁸.

En Europe du Nord, appelée barbare, le mariage qui se dit en langue germanique « droit » ou « loi » doit se nouer à l'intérieur du peuple¹⁶⁴⁹. Les époux sont échangés d'une manière équilibrée par les clans. Si une femme se marie volontairement, le mariage suppose toujours le consentement des hommes relevant d'un même peuple¹⁶⁵⁰. Mais la femme a particulièrement un rôle pour maintenir la paix dans le clan : il revient à elle de légitimer les

¹⁶⁴¹ *Ibid.*

¹⁶⁴² BOUCAUD Pascale, « Le droit de se marier », *Op. Cit.*,

¹⁶⁴³ *Id.*

¹⁶⁴⁴ *Ibid.*

¹⁶⁴⁵ Digeste, 23-2-22. Cité par BOUCAUD Pascale, « Le droit de se marier », *Op. Cit.*

¹⁶⁴⁶ Digeste, 23-1-12. Cité par BOUCAUD Pascale, « Le droit de se marier », *Id.*

¹⁶⁴⁷ Plutarque, Traité de pédagogie, De Liberis educandis 13. Cité par BOUCAUD Pascal, « Le droit de se marier », *ibid.*

¹⁶⁴⁸ BOUCAUD Pascale, « Le droit de se marier », *ibid.*, p.6

¹⁶⁴⁹ *Ibid.*

¹⁶⁵⁰ *Ibid.*

enfants nés en dehors du mariage¹⁶⁵¹. C'est elle qui décide de la situation des enfants nés dans le clan ou qui doivent être admis¹⁶⁵².

Selon ce droit germanique, l'aristocratie franque du VIII^e siècle, avant que les Carolingiens n'arrivent, était caractérisée par un système de droit matrimonial qui acceptait la coexistence de plusieurs formes d'union et se montrait inaccordable avec la base du principe romain du mariage légitime qui crée un lien unique¹⁶⁵³. Dorénavant, au modèle normatif, d'après les exigences de l'église romaine par les princes carolingiens, que sont constamment opposées toutes les déviances, les copulations illicites, les mariages incestueux ou adultérins¹⁶⁵⁴

Au IX^e siècle, la théorie du mariage constituée par l'Église romaine en a fait une institution sur le plan social et religieux¹⁶⁵⁵. La concentration de la réflexion de cette église concernait le problème des empêchements pour cause de parenté. La question fondamentale était de connaître qui pouvait marier qui ? L'Église romaine avait établi une discipline des empêchements au mariage qui était jusqu'au 7^e degré de parenté l'aire d'interdiction pour une cause de consanguinité¹⁶⁵⁶.

La deuxième question importante qu'a posée l'acceptation par la société du mariage chrétien concerne le caractère indissoluble du lien qui est une proclamation sans ambiguïté par la doctrine canonique¹⁶⁵⁷.

L'indissolubilité posait beaucoup de problèmes parce que la répudiation et la succession de la polygamie étaient pratiquées fréquemment dans la *société Franque*. L'Église romaine n'acceptait que la séparation des époux en cas d'adultère, sans possibilité pour l'un des conjoints de contracter mariage tant que l'autre partenaire est vivant¹⁶⁵⁸.

Toutefois, pendant les quatre siècles suivants, une réplique contre ces dogmes de religion du XI^e au XIII^e siècle conduira à prendre nouvellement en compte le mariage comme une liberté¹⁶⁵⁹.

¹⁶⁵¹ *Ibid.*

¹⁶⁵² *Ibid.*

¹⁶⁵³ BOUCAUD Pascale, « Le droit de se marier », *Op. Cit.*

¹⁶⁵⁴ « Terminologie constante des capitulaires e des décrets synodaux francs ». Cité par BOUCAUD Pascal, « le droit de se marier », *Op. Cit.*, p.6

¹⁶⁵⁵ *Id.*

¹⁶⁵⁶ *Ibid.*, p.6

¹⁶⁵⁷ *Ibid.*

¹⁶⁵⁸ *Ibid.*

¹⁶⁵⁹ *Ibid.*

« *La Manus des frères, le jugement du père, le Mund germanique, qui limitaient l'initiative des jeunes gens, disparaît. Désormais, c'est le consentement issu d'une attirance réciproque qui compte seul et qui fera du couple une cellule adulte et indestructible* »¹⁶⁶⁰.

Mais avec la réapparition de l'autorité publique au XIII^e et au XVIII^e siècle, le mariage est redevenu une obligation.¹⁶⁶¹

Historiquement en Europe, il y a eu plusieurs conceptions du mariage : obligation, devoir et liberté. La constitution de 1791¹⁶⁶² souligne que : « *la loi ne considère le mariage que comme un contrat* ».

D'après Planiol « *au début du XX^e siècle [le mariage est un] contrat par lequel l'homme et la femme établissent entre eux une union que la loi sanctionne et qu'ils ne peuvent rompre à leur gré* »¹⁶⁶³. Henri, Léon et Jean Mazeaud suggéraient d'établir une différence entre « [*le mariage source* » et le « *mariage d'état* »] »¹⁶⁶⁴. Dans le premier concept, l'aspect contractuel prime alors que dans le second c'est le caractère institutionnel qui est le plus important¹⁶⁶⁵.

Le mariage n'est pas mentionné dans la *Constitution du 4 octobre 1958*¹⁶⁶⁶. Mais les régimes matrimoniaux sont cités en son article 34. Le Code civil ne donne pas une définition du mot mariage¹⁶⁶⁷. Mais, le terme figure au titre V du livre premier destiné aux personnes¹⁶⁶⁸. La doctrine a proposé plusieurs définitions du mariage parmi lesquelles nous retiendrons celle de Portalis qui souligne que : « *Le mariage est la société de l'homme et de la femme qui s'unissent pour perpétuer leur espèce, pour s'aider, par des secours mutuels à porter le poids de la vie, et pour partager leur commune destinée* »¹⁶⁶⁹.

Avant la loi n° 2013-404 du 17 mai 2013, ouvrant le mariage aux individus de même sexe, le mariage était une institution par laquelle le sexe masculin et le sexe féminin s'unissaient pour vivre ensemble et fonder une famille¹⁶⁷⁰.

¹⁶⁶⁰ *Ibid.*

¹⁶⁶¹ BOUCAUD Pascale, « Le droit de se marier », *Op. Cit.*

¹⁶⁶² Article 7, titre 2 de la constitution de 1791.

¹⁶⁶³ Cité par ARCHIER Frédéric, « Le mariage est-il un contrat ou une institution ? », [En ligne et consulté le 22 juillet 2016] <http://www.wikiterritorial.cnfpt.fr/xwiki/wiki/econnaissances/view/Questions-Cles/Lemariageest-iluncontratouuneinstitution>

¹⁶⁶⁴ *Id.*

¹⁶⁶⁵ *Ibid.*

¹⁶⁶⁶ SALOME Gottot, « Le conseil constitutionnel et le mariage », [En ligne et consulté le 5 avril 2016].

¹⁶⁶⁷ PARQUET Muriel, *Droit de la famille*, Rosny – Sous-Bois : Bréal, 2014, 202p, p. 30.

¹⁶⁶⁸ *Id.*

¹⁶⁶⁹ *Ibid.*

¹⁶⁷⁰ BRAUDO Serge, *Dictionnaire de droit privé*, [En ligne et consulté le 3 avril 2016]

Pour certains juristes, le mariage comme une institution signifie « *le devoir du mariage, à finalité parentale* »¹⁶⁷¹. Pour d'autres, le mariage est comme un contrat¹⁶⁷². Il est une liberté ou un droit à distinguer du droit ou du devoir parental¹⁶⁷³.

La liberté du mariage est d'ordre public et garanti par l'État. C'est une liberté de principe, consacrée en droit positif et en droit international. Elle est différente du droit au mariage. Parler du droit au mariage signifierait qu'on peut obliger l'État qu'il nous autorise le mariage.

Le droit à la liberté du mariage est bien différent du droit au mariage. Ce droit concerne les deux sexes. Mais en se référant aux mariages forcés, le sexe féminin est majoritairement touché.

C'est à partir de la loi concernant la maîtrise de l'immigration que le Conseil constitutionnel s'est rendu compte que la liberté du mariage fait partie des libertés et droits fondamentaux de valeurs constitutionnelles¹⁶⁷⁴. Le droit au mariage ne s'intéresse désormais qu'au seul accès à une possibilité de s'unir et non un état matrimonial, abordé quant à lui par le principe d'égalité entre les époux¹⁶⁷⁵. Le concept de droit au mariage peut néanmoins apparaître contradictoirement singulier au vu des conditions de formation d'un acte matrimonial qui ont de toute éternité traduit des restrictions larges¹⁶⁷⁶. Un tâtonnement est en outre de nature terminologique, car l'on vise tantôt le droit au mariage, tantôt la liberté matrimoniale. Droit spécifique qui n'entre pas concrètement en conflit avec certains droits fondamentaux¹⁶⁷⁷. Sa spécificité découle d'une absence de définition du concept de mariage susceptible de circonscrire l'objet de ce droit¹⁶⁷⁸.

Le droit à la liberté du mariage est reconnu et garanti en droit français et droit international (*Section 1*). Mais cette liberté a des limites (*Section 2*).

¹⁶⁷¹ BOUCAUD Pascale, « Le droit de se marier », in RTDH, n°9, 1^{er} janvier 1992, 118p, p.3.

¹⁶⁷² *Id.*

¹⁶⁷³ *Ibid.*

¹⁶⁷⁴ SALOME Gottot, « Le conseil constitutionnel et le mariage », [En ligne et consulté le 5 avril 2016].

¹⁶⁷⁵ ANDRIANTSIMBAZOVINA Joël, GAUDIN Hélène, MARGUENAUD Jean-Pierre, *Dictionnaire des droits de l'Homme*, Paris : PUF, 2008, 822p, p.678.

¹⁶⁷⁶ *Id.*

¹⁶⁷⁷ *Ibid.*, pp. 678-679.

¹⁶⁷⁸ *Ibid.*

SECTION 1. LA LIBERTÉ DU MARIAGE, UN DROIT GARANTI

La liberté du mariage comprend plusieurs axes : la liberté de se marier, la liberté de ne pas se marier et la liberté de choisir son conjoint. La première notion veut dire que chaque individu est libre de se marier ou de ne pas se marier. Personne ne peut être empêché sur le plan administratif ou judiciaire de contracter un mariage. La liberté est d'ordre public. Concernant la deuxième, lorsqu'on n'est pas encore marié, on peut choisir de ne pas se marier. À propos de la troisième, elle signifie la liberté de se marier avec le conjoint de son choix.

La liberté de se marier, de même que celle de ne pas se marier sont de nos jours, un des droits fondamentaux qui sont reconnus en droit interne et en droit international¹⁶⁷⁹.

La liberté du mariage est une prolongation nécessaire de la liberté individuelle affirmée par la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789*¹⁶⁸⁰. Elle est reconnue par les textes (§1) et protégée conditionnellement (§2).

¹⁶⁷⁹ MALAURIE Philippe, AYNES Laurent, *Droit de la famille*, Issy-les-Moulineaux : LGDJ, 2016, 845p, p.80.

¹⁶⁸⁰ COURBE Patrick, *Droit de la famille*, Paris : Armand Colin, 2005, 516p, p.25.

§1. La reconnaissance de la liberté du mariage dans les textes

La liberté du mariage est valorisée par la constitution (A) et est admise dans les textes internationaux (B).

A. Valorisation constitutionnelle de la liberté du mariage

Depuis l'exposé de la décision du *Conseil constitutionnel du 13 août 1993*, la liberté du mariage est une composante de la liberté individuelle¹⁶⁸¹. Le *Conseil constitutionnel* précise dans sa décision du 20 novembre 2003 que la liberté de se marier est liée à la « liberté personnelle », résultant des articles 2 et 4 de la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789*. « Son respect s'oppose à ce que le caractère irrégulier du séjour d'un étranger fasse obstacle, par lui-même, au mariage de l'intéressé. Le législateur viole cette liberté en prévoyant le signalement à l'autorité préfectorale de la situation d'un étranger accomplissant les formalités de mariage sans justifier de la régularité de son séjour et la transmission au préfet de la décision du procureur de la République de s'opposer à la célébration du mariage. La loi dissuade ainsi les intéressés de se marier¹⁶⁸². Pour le Conseil d'État, il s'agit d'un principe général du droit¹⁶⁸³ »¹⁶⁸⁴. La loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 concernant le mariage pour tous a repris les mêmes termes. D'après l'appréciation du juge des référés du conseil d'État dans l'ordonnance du 9 juillet 2014, la liberté de se marier est une liberté fondamentale. Le droit européen et international l'admet.

¹⁶⁸¹ Décision n° 93-325 DC du 13 août 1993, JO 18 août 1993 ; JCP 1993. III. 66372.

¹⁶⁸² CC, 20 nov. 2003, déc. N° 2003-484 DC. Cité par BIOY Xavier, *Droits fondamentaux et libertés publiques*, Paris : Montchrestien-Lextenso éd, 2011, 873p, p. 514.

¹⁶⁸³ CE, Ass., 18 janv. 1980, Bargain.

¹⁶⁸⁴ BIOY Xavier, *Droits fondamentaux et libertés publiques*, Paris : Montchrestien-Lextenso éd, 2011, 873p, p. 514.

B. Admission internationale de la liberté du mariage

L'Article 16¹⁶⁸⁵ DUDH insiste sur la liberté de l'homme et de la femme de se marier et de fonder une famille. Son alinéa 2 précise que la conclusion du mariage ne peut se faire qu'avec la liberté et le libre consentement des époux. L'Article 23¹⁶⁸⁶ PIDCP va dans le même sens. L'article 5 de la *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale* énonce dans ses dispositions le droit de se marier et de choisir son conjoint. L'article 16¹⁶⁸⁷ de la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes* énonce la liberté du mariage en son alinéa b. L'article 23 alinéa 1 de la *Convention relative aux droits des personnes handicapées* précise d'écarter toutes discriminations à l'égard des handicapés concernant le mariage. L'article 12 de la convention européenne des droits de l'Homme énonce le droit au mariage pour les deux sexes selon les lois nationales. Mais la *Cour européenne des droits de l'Homme* laisse aux États la pleine liberté pour l'ouverture des unions des personnes homosexuelles. En ce sens, nous avons l'arrêt *SchalK et Kopf*¹⁶⁸⁸ c. Autriche. La *Cour européenne des droits de l'Homme* prend soin du respect et la préservation de la liberté. Elle sanctionne les États qui ne mettent pas tout en œuvre raisonnablement permettant aux détenus de contracter un mariage¹⁶⁸⁹. Dans l'arrêt *Jare Moviez et FrasiK* contre Pologne, les deux détenus se plaignent de ne pas pouvoir se marier quand ils étaient en prison.

¹⁶⁸⁵Article 16 DUDH : « (1) A partir de l'âge nubile, l'Homme et la femme, sans aucune restriction quant à la race, la nationalité ou la religion, ont le droit de se marier et de fonder une famille. Ils ont des droits égaux au regard du mariage, durant le mariage et lors de sa dissolution. (2) : Le mariage ne peut être conclu qu'avec le libre et plein consentement des futurs époux. (3) : La famille est l'élément naturel et fondamental de la société et a droit à la protection de la société et de l'Etat. »

¹⁶⁸⁶Article 23 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (2) : *Le droit de se marier et de fonder une famille est reconnu à l'homme et à la femme à partir de l'âge nubile.* (3) : *Nul mariage ne peut être conclu sans le libre et plein consentement des futurs époux.*

¹⁶⁸⁷Article 16 de la convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes : « *Les Etats parties prennent toutes les mesures nécessaires pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes dans toutes les questions découlant du mariage et dans les rapports familiaux et, en particulier, assurer, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme : a) le même droit de contracter mariage ; b) Le même droit de choisir librement son conjoint et de ne contracter mariage que de son libre et plein consentement* ».

¹⁶⁸⁸ CEDH, 24 juin 2010.

¹⁶⁸⁹ CourEDH, 17 oct. 1986, *Rees* c. RU et 5 janvier 2010, *FraSiK* c. Pologne.

§2. La protection conditionnelle de la liberté du mariage

La capacité de contracter un mariage (A) et l'absence d'empêchements (B) sont des conditions de fond pour contracter un mariage.

A. La capacité de contracter mariage

Avant, l'âge de la fille était fixé à 15¹⁶⁹⁰ ans pour pouvoir conclure un mariage. L'âge pour les deux sexes est de 18 ans depuis la loi n° 2006-399 du 4 avril 2006 renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs. L'article 12¹⁶⁹¹ de la *Convention européenne des droits de l'Homme* met l'accent sur le sexe. Depuis la loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe, la distinction de sexe n'entre plus dans les conditions de contracter un mariage en France. Le consentement doit être éclairé. C'est un critère important et primordial en matière de mariage. D'après les dispositions de l'article 146¹⁶⁹² du Code civil, le mariage ne peut avoir lieu sans consentement éclairé et sérieux. La capacité de discernement est un aspect également important pour s'engager dans un mariage.

¹⁶⁹⁰ « Un amendement adopté le 29 mars 2005 au Sénat modifie une disposition du Code civil datant de 1804 et prévoit de remonter l'âge du mariage légal à 18 ans pour le fille. Il doit être adopté à l'Assemblée nationale avant d'être intégré dans la loi française ». Cité par AMNESTY INTERNATIONAL, *Les violences faites aux femmes en France. Une affaire d'État*, Paris : Éditions Autrement, 2006, 203p, p.79.

¹⁶⁹¹ Article 12 de la Conv EDH : « à partir de l'âge nubile, l'homme et la femme ont le droit de se marier et de fonder une famille selon les lois nationales régissant l'exercice de ce droit ».

¹⁶⁹² Article 146 du code civil : « Il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a point de consentement ». *Le consentement doit être éclairé, consenti et sérieux avant le mariage ».*

B. L'absence d'empêchements

L'inceste et la bigamie sont des empêchements dirimants en droit français. Le mariage en ligne directe des ascendants et descendants est interdit dans le Code civil en son article 161¹⁶⁹³. D'après les dispositions de l'article 162¹⁶⁹⁴ du Code civil, il ne peut y avoir mariage entre frère et sœur. L'article 163¹⁶⁹⁵ du Code civil refuse le mariage entre oncle et nièce, tante et neveu. Il est interdit en France de contracter un second mariage avant la rupture du premier. En ce sens, nous avons l'article 147¹⁶⁹⁶ du Code civil. Le droit français est contre la célébration du mariage polygamique même entre deux personnes de nationalité étrangères dont leur statut personnel l'admet et rend nul un tel mariage s'il est célébré¹⁶⁹⁷.

¹⁶⁹³ Article 161 du code civil : « *En ligne directe, le mariage est prohibé entre tous les ascendants et descendants et les alliés dans la même ligne* ».

¹⁶⁹⁴ Article 162 du code civil : « *En ligne collatérale, le mariage est prohibé, entre le frère et la sœur, entre frères et entre sœurs.* »

¹⁶⁹⁵ Article 163 : « *le mariage est prohibé entre l'oncle et la nièce ou le neveu, et entre la tante et le neveu ou la nièce.* »

¹⁶⁹⁶ Article 147 du code civil : « *on ne peut contracter un second mariage avant la dissolution du premier* ».

¹⁶⁹⁷ Paris, 21 juin 1991, D.91. I.R. 218 ; Dijon, 23 mai 1995, JCP 96. IV. 176 ; TGI Paris 22 janv. 1968, JDI 69.406 obs. Kahn. V. cpdt Paris 5 avril 1990, D. 90. 424 n. Boulanger (mariage consulaire entre époux marocains). Il s'agit toujours de polygamie au sens habituel d'union avec plusieurs femmes, aucune loi connue n'autorisant les femmes à contracter plus d'un mariage (polyandrie). Pour une application (discutable) de l'article 147 du C. civ. Au second mariage célébré en France entre les mêmes époux, déjà mariés à l'étranger, Civ. I. 3 fév. 2003, RC 04.395 n. B.A. Cité par AUDIT Bernard, *Droit international privé*, Paris : Economica, 2008, 971p, p. 541.

CONCLUSION SECTION 1, CHAPITRE 2, TITRE 1 DE LA PARTIE 2.

La liberté du mariage est un droit reconnu et garanti par les textes. Elle est valorisée par la constitution et elle est admise en droit européen et international. Les conditions de fond et de forme doivent être respectées.

SECTION 2. LA LIBERTÉ DU MARIAGE, UN DROIT LIMITÉ

Le droit de se marier est un droit fondamental que peut jouir une personne. Il est vrai que la liberté du mariage est une liberté fondamentale, acquise, mais elle a des limites par rapport aux interdictions des mariages forcés (§1). Des mesures sont prises pour lutter contre ces mariages forcés (§2).

§1 Refus des mariages forcés

Il s'agit des mariages forcés dans les conditions migratoires (A) et les mariages précoces des enfants (B).

A. Mariages forcés dans les conditions migratoires

Les mariages forcés en France se présentent sous plusieurs aspects¹⁶⁹⁸. Nous avons une première catégorie concernant les filles mineures et femmes majeures titulaire d'un titre de séjour français ou le sexe féminin de nationalité française en France¹⁶⁹⁹. La plupart du temps, elles sont intimidées d'une union de force à un homme de leur pays d'origine ou celui de leurs procréateurs¹⁷⁰⁰. La célébration du mariage peut se passer à l'étranger ou en France¹⁷⁰¹. La deuxième catégorie est celle des personnes étrangères de sexe féminin qui débarque sur le territoire pour s'unir avec un français ou un concitoyen détenteur des papiers conformes¹⁷⁰².

Les associations et les délégations régionales aux droits des femmes et principalement celle de l'île de France dans les années 1990 ont attiré l'attention du gouvernement sur ce sujet¹⁷⁰³.

Avec l'aide des associations telle que, *Agir avec elle* qui se mobilise sur le sujet des unions forcées¹⁷⁰⁴, *Ni putes ni soumises*, le mouvement français pour le planning familial, le *Groupe*

¹⁶⁹⁸ AMNESTY INTERNATIONAL, *Les violences faites aux femmes en France. Une affaire d'État*, Paris : Éditions Autrement, 2006, 203p, pp.79-87.

¹⁶⁹⁹ *Id.*

¹⁷⁰⁰ *Ibid.*

¹⁷⁰¹ *Ibid.*

¹⁷⁰² *Ibid.*

¹⁷⁰³ *Ibid.*

¹⁷⁰⁴ *Ibid.*

d'action contre les mutilations sexuelles féminines (GAMS), le gouvernement français et le public sont conscient du phénomène. Toutes ces femmes mineures ou majeures victimes ont besoin d'une protection, d'un hébergement et d'un accompagnement pour la respectabilité de leurs droits¹⁷⁰⁵. Un colloque concernant ce sujet¹⁷⁰⁶ a été organisé en 2002 par le ministère de l'Éducation nationale¹⁷⁰⁷.

Qu'en est-il des mariages forcés et précoces des enfants ?

B. Mariages forcés et précoces des enfants

Dans le monde entier, il existe le phénomène du *mariage précoce et forcé*. Mais, c'est beaucoup plus en Afrique et en Asie du Sud qu'on rencontre des cas de *mariages précoce et forcé* qui touchent des enfants. Ces derniers sont victimes à cause de la pauvreté, d'une peur des parents, des grossesses hors mariage, de l'ignorance. Ils acceptent le mariage par contraintes familiales ou sociales. La précocité du mariage consiste à prendre la relève des parents ; surtout dans les familles où il y a plusieurs enfants et l'aînée une fille. Certaines jeunes filles épousent des adultes polygames tout simplement pour pouvoir survivre économiquement. Le plus souvent, ce sont les parents qui choisissent un mari pour elles. C'est le souhait du père et de la mère qui détermine s'il y aura mariage ou pas. Dans certaines cultures, à partir de la naissance ou même avant celle-ci, la famille promet déjà leur fille à un prétendant que ce dernier épousera à l'avenir. Selon les parents, c'est normal, peu importe le jeune âge de la fille. Cette dernière accepte le choix tout simplement par respect pour les parents et la tradition ; elle n'a aucun mot à dire. Le plus souvent, le futur mari est issu d'une même tribu ou ethnie ; il est connu par le clan et selon les principes traditionnels, la fille n'est pas donnée à un inconnu. Les deux familles ont des liens soudés.

Écoutons le témoignage de cette jeune fille victime du mariage forcé : « *Dans certaines de nos communautés, lorsqu'une fille commence à montrer des signes de maturité, elle devient le*

¹⁷⁰⁵ AMNESTY INTERNATIONAL, *Les violences faites aux femmes en France. Une affaire d'État*, Op. Cit., pp.79-87

¹⁷⁰⁶ « Égalité, mixité, laïcité. De la mission générale de l'émancipation par l'école à la lutte contre les mariages forcés et pour l'égalité des droits », colloque du ministère de l'Éducation nationale, Paris, mars 2002. Cité par AMNESTY INTERNATIONAL, *Les violences faites aux femmes en France. Une affaire d'État*, Op. Cit., p.80.

¹⁷⁰⁷ *Id.*

centre d'intérêt de la communauté ; elle est initiée, sans son consentement, à la société secrète et on finit par la marier à l'homme choisi par la famille. Peu importe l'âge : tout ce que l'on sait, c'est que l'enfant est assez mûre et doit être mariée. Il arrive parfois que l'homme auquel on la marie soit beaucoup plus âgé que ses parents, mais la tradition l'oblige à obéir. Les fillettes sont souvent forcées de se marier avec les chefs, surtout si elles sont belles et si elles vivent dans le village. (Konima, 18 ans, Sierra Leone). »¹⁷⁰⁸

À cause de la pauvreté, les jeunes filles sont comme une charge économique. C'est par son mariage que la famille pourrait survivre. Quelques filles qui ne supportent pas cette pratique coutumière de mariages arrangés se suicident. Certaines tuent leur mari ou essayent de

prendre la fuite¹⁷⁰⁹. Selon certaines familles, « *l'honneur de la famille, qui passe par la virginité féminine, est si important qu'il faut les marier tôt avant qu'elles ne tombent enceintes à leur domicile. Il existe également une catégorie de parents qui soutiennent que le mariage précoce de leurs filles les protège contre les dangers de la violence sexuelle ; aussi, ils optent pour le mariage pour leur assurer un statut protecteur auprès de leur mari* »¹⁷¹⁰.

Benjamin Bénan Djikoloum¹⁷¹¹ souligne que : « *Les institutions internationales dont le FNUAP et l'UNICEF placent le Tchad parmi les trois pays au monde où le taux de mariage d'enfants est plus élevé (68 %)* ». Une étude élaborée en 2010 dans ce pays par l'Institut National des statistiques et des études économiques et démographiques¹⁷¹² relève que : « *28% des femmes de 15 à 49 ans sont mariées avant l'âge de 15 ans et le taux de mariage des femmes âgées de moins de dix-huit ans est de 69 % des femmes de 20 à 49 ans. Au total, sur le territoire tchadien, près de la moitié des femmes de 15 à 19 ans sont déjà mariées* ».

Comment combattre tous ces phénomènes de mariage forcé ?

¹⁷⁰⁸ PLAN UK, *Parce que je suis une fille. La situation des filles dans le monde*, 2007. En ligne : http://www.planfrance.org/documents/actualites/publications/RA%20DDF_07.pdf.

Consulté le [le 17 décembre 2014]

¹⁷⁰⁹ FREEDMAN Jane, VALLUY Jérôme, *Persécutions des femmes. Savoirs, mobilisations et protections*, Bellecombe-en-Bauges : Croquant, 2007, 639p, p.42.

¹⁷¹⁰ DIKOLOUM Benjamin Bénan, « *Une loi impuissante, la loi portant promotion de la santé de la reproduction au Tchad* », in *Revue juridique et Politique des Etats francophones*, n°4, 68^{ème} année, Paris : Juris Africa, octobre-décembre 2014, pp.459-478.

¹⁷¹¹ *Id.*

¹⁷¹² INSED, MICS, Tchad, 2010 (Cité par DIKOLOUM Benjamin Bénan, « *Une loi impuissante, la loi portant promotion de la santé de la reproduction au Tchad* », in *Revue juridique et Politique des Etats francophones*, n°4, 68^{ème} année, Paris : Juris Africa, octobre-décembre 2014, pp.459-478.

§2 Lutte contre des mariages forcés

La progression des migrations internationales a fait émerger une autre supposition de fraude à la loi en France¹⁷¹³. Il s'agit des contrats de mariage des nationaux avec des étrangers avec pour finalité de permettre aux personnes étrangères l'acquisition d'une carte nationale française ou le séjour sur le territoire¹⁷¹⁴. Il s'agit d'une fraude. Un tel mariage n'a aucune intention matrimoniale et doit être nul. Face à des difficultés de preuves, une série de loi concernant la maîtrise de l'immigration a été mise en place par le législateur pour combattre la pratique par des mesures préventives pour un mariage en France ou à l'étranger¹⁷¹⁵. On peut citer la loi du 24 août 1993, du 26 novembre 2003, du 24 juillet 2006, et du 14 novembre 2006, concernant le contrôle de la validité des mariages. Le décret n° 2077-773 du 10 mai 2007 vient compléter la dernière loi¹⁷¹⁶.

Les actions préventives de lutte contre les mariages forcés (A) et les sanctions (B) en la matière permettent de bien protéger les femmes.

¹⁷¹³ AUDIT Bernard, *Droit international privé*, Paris : Economica, 2008, 971p, pp.545-546.

¹⁷¹⁴ *Id.*

¹⁷¹⁵ *Ibid.*

¹⁷¹⁶ AUDIT Bernard, *Droit international privé*, Paris : Economica, 2008, 971p, pp.545-546.

A. Les actions préventives

La loi française prévoit plusieurs phases permettant d'éviter un mariage forcé. Les personnes de moins de 21 ans qui doivent par force se marier à l'étranger peuvent avant de se déplacer, demander un appui de sécurité au Procureur du tribunal de grande instance¹⁷¹⁷. Un des deux parents peut aider la victime par une demande d'interdiction de sortie du territoire¹⁷¹⁸

L'Unicef lutte contre cette pratique depuis des années. Elle a organisé en 2012 la première journée des filles pour mettre fin au mariage des enfants dans le monde et attirer l'attention de la communauté internationale, l'importance de soutenir des actions contre cette violation fondamentale des droits humains¹⁷¹⁹.

Le *mariage précoce* est une violation des droits humains. Des instruments internationaux ont établi des règles à respecter en matière de mariage.

L'article 16¹⁷²⁰ de la *Déclaration universelle des droits de l'Homme* (DUDH) du 10 décembre 1948 souligne qu'en matière de mariage, l'homme et la femme ont des droits égaux et une liberté de consentement concernant sa conclusion. Le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* du 19 décembre 1966 le reprecise en son article 23¹⁷²¹ alinéa 2 et 3.

L'Article 1¹⁷²² alinéa C de la *Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves, et des institutions et pratique analogues à l'esclavage de 1956* interdit le mariage précoce et forcé dans le cadre de l'esclavage.

¹⁷¹⁷CONSEIL GENERAL ISERE, LIGUE DES DROITS DE L'HOMME DE L'ISERE, L'EDUCATION NATIONALE, le CIDFF, l'ODTI, SOLIDARITE FEMMES GRENOBLE, *Mariages forcés ! Mariages arrangés ! Brisez le silence... Dites Non !* Isère : Conseil général, 15p, p.5.

¹⁷¹⁸*Id.*

¹⁷¹⁹CATTAN Nadine, LEROY Stéphane, MARIN Cécile, *Atlas mondial des sexualités. Libertés, Plaisirs et interdits*, Paris : Autrement, 2013, 96p, p.12.

¹⁷²⁰Article 16 alinéa 1 et 2 DUDH du 10 décembre 1948 : « À partir de l'âge nubile l'homme et la femme sans aucune restriction quant à la race, la nationalité ou la religion, ont le droit de se marier et de fonder une famille. Ils ont des droits égaux au regard du mariage durant le mariage et lors de sa dissolution. » Et l'alinéa 2 du même article précise que : « Le mariage ne peut être conclu qu'avec le libre et plein consentement des futurs époux. »

¹⁷²¹Article 23 alinéa 2 et 3 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966 : « Le droit de se marier et de fonder une famille est reconnu à l'homme et à la femme à partir de l'âge nubile. » Alinéa 3 : « Nul mariage ne peut être conclu sans le libre et plein consentement des futurs époux. »

¹⁷²² Article 1 alinéa C de la *Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves, et des institutions et pratique analogues à l'esclavage de 1956* : « Chacun des États partis à la présente Convention prendra toutes les mesures, législatives, et autres, qui seront réalisables et nécessaires pour obtenir progressivement et aussitôt que possible l'abolition complète ou l'abandon des institutions et pratiques suivantes, là où elles subsistent encore, qu'elles rentrent ou non dans la définition de l'esclavage qui figure à

Les femmes ont également une protection dans toutes les questions qui concernent le mariage à l'Article 16¹⁷²³ alinéa 1b de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes. Les normes à appliquer au mariage adopté par des instruments internationaux protègent l'enfant. La définition de ce dernier est à l'article 1^{er} de la *Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE)*¹⁷²⁴. La convention tient compte de l'âge pour spécifier l'enfant.

L'Article 21¹⁷²⁵ alinéa 1 et 2 de la Charte des droits du bien-être de l'enfant protège l'enfant contre les pratiques sociales et culturelles.

La Chambre d'appel du Tribunal spécial pour la Sierra Leone a rendu le 22 février 2008, un arrêt célèbre sur les mariages forcés. Elle précise que ces mariages étaient un crime à part entière, distinct de l'esclavage sexuel, et constituaient un crime contre l'humanité¹⁷²⁶.

l'article premier de la Convention relative à l'esclavage signée à Genève le 25 septembre 1926 : Toute institution ou pratique en vertu de laquelle: (i) une femme est, sans qu'elle ait le droit de refuser, promise ou donnée en mariage moyennant une contrepartie en espèce ou en nature versée à ses parents, à son tuteur, à sa famille ou à toute autre personne ou tout autre groupe de personnes.

¹⁷²³Article 16¹⁷²³ alinéa 1b de CEDAW : « Les États partis prennent toutes les mesures nécessaires pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes dans toutes les questions découlant du mariage et dans les rapports familiaux et, en particulier, assurent, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme, le même droit de choisir librement son conjoint et de ne contracter mariage que de son libre et plein consentement.

¹⁷²⁴ L'article 1^{er}CIDE : « Tout être humain âgé de moins de dix-huit ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt, en vertu de la législation qui lui est applicable ».

¹⁷²⁵Article 21 de la Charte des droits du bien-être de l'enfant : Protection contre les pratiques négatives sociales et culturelles : alinéa 1 : « Les États partis 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 préjudiciables 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. »

Alinéa 2 : « Les mariages d'enfants et la promesse de jeunes filles et garçons en mariage sont interdits et des mesures effectives, y compris des lois, sont prises pour spécifier que l'âge minimal requis pour le mariage est de 18 ans et pour rendre obligatoire l'enregistrement de tous les mariages dans un registre officiel. »

¹⁷²⁶ ALTHAUS Anne, « le mariage forcé enfin reconnu comme crime contre l'humanité », Journal trial n°16, juin 2008, pp.10-11. Tribunal Spécial pour la Sierra Leone, Chambre d'Appel, Brima, Kamara et Kanu, 22 février 2008.

B. Les sanctions

L'infraction spécifique d'un *mariage forcé* n'existe pas, mais les auteurs d'une union forcée peuvent être sanctionnés et le mariage annulé sur la base de divers dispositifs du droit commun¹⁷²⁷. La sanction pénale peut se faire à travers d'autres infractions interdisant des comportements condamnables qui peuvent se rapprocher de cette pratique.¹⁷²⁸

L'article 37¹⁷²⁹ de la *Convention du conseil de l'Europe* sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique a permis d'introduire dans le Code pénal l'article 222-14-4¹⁷³⁰ qui sanctionne d'une peine de prison de 3 ans et d'une amende de 45 000 euros le fait d'obliger une personne à conclure un contrat de mariage.

¹⁷²⁷AMNESTY INTERNATIONAL, *Les violences faites aux femmes en France. Une affaire d'État*, Paris : Éditions Autrement, 2006, 203p, pp.79-87.

¹⁷²⁸RUDE-ANTOINE Edwige, « Prévenir et lutter contre les mariages forcés : les mesures législatives et les actions politiques en Europe. », *Dialogue* 1/2010 (n° 187), p. 99-110. URL : www.cairn.info/revue-dialogue-2010-1-page-99.htm. DOI : 10.3917/dia.187.0099

¹⁷²⁹Article 37 de la *Convention du conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique* : « 1. Les parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour ériger en infraction pénale le fait, lorsqu'il est commis intentionnellement, de forcer un adulte ou un enfant à contracter un mariage. 2. Les parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour ériger en infraction pénale le fait, lorsqu'il est commis intentionnellement, de tromper un adulte ou un enfant afin de l'emmener sur le territoire d'une partie ou d'un Etat autre que celui où il réside avec l'intention de le forcer à contracter un mariage. »

¹⁷³⁰Article 222-14-4 du code pénal : « Le fait, dans le but de contraindre une personne à contracter un mariage ou à conclure une union à l'étranger, d'user à son égard de manœuvres dolosives afin de la déterminer à quitter le territoire de la République est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende ».

CONCLUSION SECTION 2, CHAPITRE 2, TITRE 1 DE LA, PARTIE 2

Le droit à la liberté du mariage est limité pour les mariages forcés dans les conditions migratoires et les *mariages forcés et précoces* des enfants.

CONCLUSION CHAPITRE 2, TITRE 1 DE LA PARTIE 2

La liberté du mariage est un droit garanti par les textes, mais aussi un droit limité.

Le droit à la liberté du mariage concerne les deux sexes. Ce n'est pas un droit spécifique à la femme. Mais, dans le cadre des unions forcées, les femmes sont majoritairement les victimes.

TITRE 2. LES REVENDICATIONS ÉGALITAIRES

Nous présenterons dans les lignes qui suivent la non-discrimination dans l'éducation, un vecteur ouvert à tous en droit et en fait (*Chapitre 1*) et la non-discrimination dans le travail, une expression équivalente à l'établissement d'une égalité de droit pour tous et le respect des différences (*Chapitre 2*).

CHAPITRE 1. LA NON-DISCRIMINATION DANS L'ÉDUCATION, UN VECTEUR OUVERT À TOUS EN DROIT ET EN FAIT

En quoi la non-discrimination dans l'éducation peut-elle justifier une relativisation de l'existence des droits spécifiques aux femmes en l'absence des critères biologiques ?

Combattre les discriminations à l'école est un aspect important des valeurs de la République française. Il est important d'écarter les disparités et les inégalités dans le domaine éducatif. Il existe la situation des filles et petites filles, qui ne bénéficient pas de l'éducation au même titre que leurs homologues garçons.

Spécifiée pour une première fois par l'article 22 de la *Déclaration montagnarde de 1793*, la conception du droit à l'instruction est comme une créance de l'individu qui pèse sur la société, et non comme la liberté de résistance. Il n'est donc pas une liberté publique.¹⁷³¹

Sur le territoire français, comme dans d'autres démocraties libérales, le droit à l'instruction concerne les adultes et les enfants¹⁷³². Mais l'État témoigne un tel souci d'instruire les enfants qu'à leur égard le droit à l'instruction se montre en une vraie obligation de recevoir une éducation¹⁷³³. La source de cette exigence en France remonte à la naissance de la République¹⁷³⁴. C'est grâce au *décret du 29 frimaire an II du 19 novembre 1793* rendant l'enseignement primaire obligatoire pendant trois ans qu'elle a été exposée pour une première fois¹⁷³⁵.

Autrefois, les écoles congréganistes avaient la charge de la scolarité des filles¹⁷³⁶. L'instruction des filles était séparée dans des écoles spéciales et avec des programmes spécifiques¹⁷³⁷. L'organisation des écoles primaires des filles est l'œuvre de Victor Duruy par la loi du 10 avril 1867¹⁷³⁸. Une circulaire du 30 octobre 1867 a permis la création des

¹⁷³¹ LEBRETON Gilles, *Libertés publiques & droits de l'homme*, Paris : Armand Colin, 2003, 538p, p.416.

¹⁷³² Cf. loi d'orientation sur l'éducation du 10/07/1989 (J.O. du 14), dite « loi Jospin », article 1^{er} : Le droit à l'éducation est garanti à chacun » (art. L.111-1 Code de l'édu.).

¹⁷³³ LEBRETON Gilles, *Libertés publiques & droits de l'homme*, *Op. Cit.*

¹⁷³⁴ *Id.*

¹⁷³⁵ *Ibid.*

¹⁷³⁶ LEROY Michel, BIAGGI Catherine, DEBUCHY Valérie, « L'égalité entre filles et garçons dans les écoles et les établissements », Rapport n° 2013-041, mai 2013, 109 p. [En ligne et consulté le 27 avril 2017] http://cache.media.education.gouv.fr/file/2013/14/0/2013-041_egalite_filles-garcons_263140.pdf

¹⁷³⁷ *Id.*

¹⁷³⁸ *Ibid.*

prémices d'un enseignement secondaire féminin, dans des programmes laissés aux décisions locales et privées.¹⁷³⁹ Plus de 2000 filles ont bénéficié de ce type d'enseignement¹⁷⁴⁰.

Les principes d'un enseignement ne découlant plus de l'unique responsabilité de l'Église sont présentés par Camille Sée en 1879 : « *La France n'est pas un couvent, la femme n'est pas dans ce monde pour être religieuse. Elle est née pour être épouse, elle est née pour être mère* »¹⁷⁴¹.

La loi Paul Bert du 9 août 1879 a autorisé l'ouverture d'une école normale de jeunes filles dans chaque département¹⁷⁴². La création des lycées et collèges féminins relève de la loi Camille Sée du 21 décembre 1880¹⁷⁴³. L'École normale supérieure de Sèvres, ouverte en 1881 est rattachée à l'enseignement secondaire et non supérieur comme l'École de la rue d'Ulm réservée aux jeunes gens¹⁷⁴⁴. Les programmes de l'enseignement primaire étaient uniformisés par Jules Ferry¹⁷⁴⁵. Mais en ce qui concerne l'enseignement secondaire et les établissements, les programmes, les horaires, les professeurs, les objectifs éducatifs étaient différents¹⁷⁴⁶.

Gilles Lebreton souligne que la problématique de la loi du 28 mars 1882 était de rendre l'instruction obligatoire pour les mineurs de 6 à 11 ans¹⁷⁴⁷. D'après d'autres auteurs,

cette loi rendait obligatoire l'instruction du primaire pour tous les enfants âgés de 6 ans révolus à 13 ans révolus¹⁷⁴⁸. L'inspiration venant de Jules Ferry, la loi appréhende un enseignement obligatoire au même titre qu'un rempart du suffrage universel contre le césarisme, édifié pour empêcher que des masses incultes ne s'attachent à l'aveuglette à un homme providentiel¹⁷⁴⁹. Plus tard, plusieurs dispositions législatives ont au fur et à mesure rallongé la durée de l'instruction obligatoire¹⁷⁵⁰.

¹⁷³⁹ *Ibid.*

¹⁷⁴⁰ *Ibid.*

¹⁷⁴¹ MAYEUR Françoise « Histoire de l'enseignement et de l'éducation 1789-1930 », T.3, Nouvelle librairie de France 1981, Edition Perrin, 2004, p. 185. Cité par LEROY Michel, BIAGGI Catherine, DEBUCHY Valérie, « L'égalité entre filles et garçons dans les écoles et les établissements », *Op. Cit.*

¹⁷⁴² Arrêté réglant l'organisation pédagogique et le plan d'études des écoles primaires publiques, 27 juillet 1882, Bulletin administratif du 5 août 1882. Cité par LEROY Michel, BIAGGI Catherine, DEBUCHY Valérie, « L'égalité entre filles et garçons dans les écoles et les établissements », *Op. Cit.*

¹⁷⁴³ *Ibid.*

¹⁷⁴⁴ *Ibid.*

¹⁷⁴⁵ *Ibid.*

¹⁷⁴⁶ *Ibid.*

¹⁷⁴⁷ LEBRETON Gilles, *Libertés publiques & droits de l'homme*, Paris : Armand Colin, 2003, 538p, p.416.

¹⁷⁴⁸ HEYMANN-DOAT Arlette, CALVES GWENAELE, *Libertés publiques et droits de l'Homme*, Paris : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2005, 284p, pp. 216-217.

¹⁷⁴⁹ LEBRETON Gilles, *Libertés publiques & droits de l'homme*, Paris : Armand Colin, 2003, 538p, p.416.

¹⁷⁵⁰ *Id.*

En 1882, les missions de l'école sont définies par Jules Ferry dans l'annexe des programmes des établissements primaires publics destinée à l'éducation physique et l'éducation professionnelle : « *l'école primaire peut et doit faire aux exercices du corps une part suffisante pour préparer et prédisposer en quelque sorte les garçons aux futurs travaux de l'ouvrier et du soldat, les filles aux soins du ménage et aux ouvrages de femme* ¹⁷⁵¹ ».

Différent du travail manuel des garçons, qui est basé sur l'acquisition du savoir-faire, la rapidité et la préparation au dessin industriel, celui des filles est présenté ainsi¹⁷⁵² :

« *Le travail manuel des filles, outre les ouvrages de couture et de coupe, comporte un certain nombre de conseils, d'exercices au moyen desquels la maîtresse se proposera, non pas de faire un cours régulier d'économie domestique, mais d'inspirer aux jeunes filles, par un grand nombre d'exemples pratiques, l'amour de l'ordre, de leur faire acquérir les qualités sérieuses de la femme de ménage et de les mettre en garde contre les goûts frivoles ou dangereux* »¹⁷⁵³.

Les filles bénéficiaient plutôt d'un enseignement moderne « *sans latin, avec du français, une langue vivante, une initiation aux sciences, de l'histoire et des travaux manuels : l'économie domestique, les travaux d'aiguille, le dessin, la musique et la gymnastique* »¹⁷⁵⁴. La morale, substituée à la philosophie, était l'apanage des garçons¹⁷⁵⁵. À cause du manque des professeurs, ces enseignements spéciaux n'étaient pas assurés¹⁷⁵⁶. La mixité des sexes était nécessaire dans l'éducation.

Le dictionnaire pédagogique récent de Ferdinand Buisson en 1911 a consacré un article vaste en matière de « *coéducation des sexes* », présentant des expériences plus avancées des pays britanniques et allemands et, en contraste la position française¹⁷⁵⁷.

« *En France, on la trouve, chose remarquable, aux deux extrémités de la hiérarchie scolaire : en effet, outre les écoles maternelles, il y a dans nos campagnes quelques milliers d'écoles*

¹⁷⁵¹ LEROY Michel, BIAGGI Catherine, DEBUCHY Valérie, « L'égalité entre filles et garçons dans les écoles et les établissements », Rapport n° 2013-041, mai 2013, 109 p. *Op. Cit.*

¹⁷⁵² *Id.*

¹⁷⁵³ Arrêté réglant l'organisation pédagogique et le plan d'études des écoles primaires publiques, 27 juillet 1882, Bulletin administratif du 5 août 1882. Cité par LEROY Michel, BIAGGI Catherine, DEBUCHY Valérie, « L'égalité entre filles et garçons dans les écoles et les établissements », *Op. Cit.*

¹⁷⁵⁴ LEROY Michel, BIAGGI Catherine, DEBUCHY Valérie, « L'égalité entre filles et garçons dans les écoles et les établissements », Rapport n° 2013-041, mai 2013, 109 p. *Op. Cit.*

¹⁷⁵⁵ *Id.*

¹⁷⁵⁶ *Ibid.*

¹⁷⁵⁷ LEROY Michel, BIAGGI Catherine, DEBUCHY Valérie, « L'égalité entre filles et garçons dans les écoles et les établissements », Rapport n° 2013-041, mai 2013, 109 p. *Op. Cit.*

*primaires mixtes, et d'autre part les femmes sont admises à suivre les cours de facultés de médecine et de droit, de la Sorbonne et du collège de France*¹⁷⁵⁸ ». Mais, c'est dans l'un et l'autre cas, une nécessité unique qui permet l'admissibilité de la chose, parce que la création des établissements particuliers pour chaque sexe n'est pas possible¹⁷⁵⁹.

« *Vidée de sa substance, la loi Camille Sée tombe rapidement en désuétude et perd ce qui faisait sa singularité. L'enseignement secondaire féminin demeure restrictif, puisque selon Françoise Mayeur, en 1914 il concerne moitié moins de filles que de garçons, une proportion à peine améliorée en 1930*¹⁷⁶⁰ ». L'objectif était de former les filles aux devoirs d'épouse et de mère, les garçons au rôle de futur citoyen et de producteur, dans une classification assez explicite des rôles et des talents supposés¹⁷⁶¹.

La Première Guerre mondiale a renouvelé la place des femmes dans la société, en économie et dans l'éducation. Le décret du 25 mars 1924 de Léon Bérard a uniformisé les programmes pour les sexes masculins et féminins, admettant la candidature des filles au baccalauréat dans les conditions identiques que leurs homologues garçons¹⁷⁶². Les programmes, les horaires, les dénominations et les diplômes sont les mêmes en 1930. Mais, il y a une séparation dans les enseignements¹⁷⁶³. « *L'enseignement secondaire féminin, empilement de textes et d'usages, manque d'unité et de cohérence*¹⁷⁶⁴ : « *la réglementation, de plus en plus compliquée, a voulu répondre au plus pressé, plutôt que de s'inspirer d'une sereine vue d'ensemble.* »¹⁷⁶⁵ La « coéducation » est d'abord mise en pratique dans les petites classes¹⁷⁶⁶.

« *Dans les écoles maternelles qui succèdent aux salles d'asile, une mixité de fait s'est imposée pour faire face au grand nombre d'enfants accueillis. Dès 1915, la règle de non-*

¹⁷⁵⁸ « Nouveau dictionnaire de la pédagogie et d'instruction primaire », Librairie Hachette, 1911, p.289. Cité par LEROY Michel, BIAGGI Catherine, DEBUCHY Valérie, « L'égalité entre filles et garçons dans les écoles et les établissements », *Op. Cit.*

¹⁷⁵⁹ « Nouveau dictionnaire de la pédagogie et d'instruction primaire », Librairie Hachette, 1911, p.289. Cité par LEROY Michel, BIAGGI Catherine, DEBUCHY Valérie, « L'égalité entre filles et garçons dans les écoles et les établissements », *Op. Cit.*

¹⁷⁶⁰ MAYEUR Françoise « Histoire de l'enseignement et de l'éducation 1789-1930 », T.3, Nouvelle librairie de France 1981, Edition Perrin, 2004, p. 158. Cité par LEROY Michel, BIAGGI Catherine, DEBUCHY Valérie, « L'égalité entre filles et garçons dans les écoles et les établissements », *Op. Cit.*

¹⁷⁶¹ LEROY Michel, BIAGGI Catherine, DEBUCHY Valérie, « L'égalité entre filles et garçons dans les écoles et les établissements », *Op. Cit.*

¹⁷⁶² *Id.*

¹⁷⁶³ *Ibid.*

¹⁷⁶⁴ *Ibid.*

¹⁷⁶⁵ MAYEUR Françoise, « L'Enseignement des jeunes filles sous la Troisième République », Presse de la fondation Nationale des Sciences Politiques de Paris, 1977, p.441. Cité par LEROY Michel, BIAGGI Catherine, DEBUCHY Valérie, « L'égalité entre filles et garçons dans les écoles et les établissements », *Op. Cit.*

¹⁷⁶⁶ LEROY Michel, BIAGGI Catherine, DEBUCHY Valérie, « L'égalité entre filles et garçons dans les écoles et les établissements », *Op. Cit.*

mixité a connu des exceptions : l'entrée des filles est autorisée dans les classes primaires des établissements de garçons, et réciproquement ; cette mesure est étendue par une circulaire du 1er janvier 1924 aux classes élémentaires (8e et 7e) quand il n'existe pas de collège ou de lycée de filles ; en 1922, une circulaire ouvre aux filles les classes de mathématiques et de philosophie des lycées de garçons « quand leur nombre n'est pas suffisant pour justifier la création de cours particuliers », mesure qui est élargie en 1926 à toutes les classes pour des collèges de moins de 150 élèves »¹⁷⁶⁷.

La loi du 9 août 1936 a rendu la scolarité obligatoire jusqu'à l'âge de 14 ans, l'ordonnance du 6 janvier 1959 jusqu'à 16 ans ; mais l'application n'était qu'à partir de 1967 et ce fut qu'à la rentrée de 1971¹⁷⁶⁸.

Pour une bonne compréhension du chapitre, dans les lignes qui suivent, nous présenterons d'abord le principe de non-discrimination dans l'accès et l'égalité à l'éducation (**Section 1**). Ensuite, nous aborderons l'éducation, un droit fondamental universel (**Section 2**).

¹⁷⁶⁷ *Id.*

¹⁷⁶⁸ HEYMANN-DOAT Arlette, CALVES GWENAELE, *Libertés publiques et droits de l'Homme*, Paris : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2005, 284p, pp.216-217.

SECTION 1. LE PRINCIPE DE NON-DISCRIMINATION DANS L'ACCÈS ET L'ÉGALITÉ À L'ÉDUCATION

Nonobstant l'admission du droit dans l'accès et l'égalité à l'éducation, plusieurs enfants de nos jours sont encore confrontés à des problèmes de nature à gêner leur entrée dans un établissement scolaire qui proviennent à la fois de l'éducation nationale, des collectivités locales et des autorités préfectorales¹⁷⁶⁹.

La non-discrimination à l'éducation basée sur des critères de précarité et de vulnérabilités (§1) et la non-discrimination à l'éducation fondée sur des critères sociologiques en France (§2) sont importantes d'exposer.

§1. La non-discrimination à l'éducation basée sur des critères de précarités et de vulnérabilités

Sur 24 millions d'enfants en Afrique de l'Ouest et du centre, 13 millions des enfants de sexe féminin ne partent pas à l'école primaire¹⁷⁷⁰. Le taux d'alphabétisation est très faible dans cette zone géographique.¹⁷⁷¹ « *Moins de la moitié des femmes âgées de plus de 15 ans sont capables de lire ou d'écrire* »¹⁷⁷². Il est vrai que dans ces quinze dernières années en Afrique et ailleurs, des progrès se sont réalisés dans l'éducation, mais dans la majorité des régions, le taux de scolarisation est faible¹⁷⁷³. Si plusieurs facteurs gênent l'accès à l'éducation des enfants en général, ceux-ci sont surtout variés et compliqués lorsqu'il s'agit spécialement des filles¹⁷⁷⁴. Pourtant le droit à la scolarisation est un droit humain accessible à tous les enfants sans distinction de sexe.

¹⁷⁶⁹TOUBON Jacques, AVENARD Geneviève, « Droit fondamental à l'éducation : une école pour tous, un droit pour chacun », Rapports droits de l'enfant 2016, Défenseur des droits, Paris. [En ligne et consulté le 2 juin 2016] www.defenseurdesdroits.fr

¹⁷⁷⁰ Rapport sur les bonnes pratiques en matière d'éducation des filles et des femmes en Afrique de l'Ouest. Septembre 2014. [En ligne et consulté le 21 avril 2014]

[http://www.ungei.org/Rapport_final_30_septembre_2014 \(2\) .pdf](http://www.ungei.org/Rapport_final_30_septembre_2014_(2).pdf)

¹⁷⁷¹ *Id.*

¹⁷⁷² *Ibid.*

¹⁷⁷³ *Ibid.*

¹⁷⁷⁴ *Ibid.*

A. Le droit à la scolarisation, un droit humain accessible à tous les enfants et adultes

La scolarisation constitue un des facteurs primordiaux de l'émancipation des individus, spécifiquement les filles, mais également du progrès collectif des sociétés et des économies¹⁷⁷⁵. La différence entre les États qui scolarisent à temps plein une grande partie des jeunes âgés de 3 à 18 ans et ceux dont le système éducatif n'admet au mieux, que la scolarisation partielle d'une moitié de génération par exemple l'Afrique subsaharienne, l'Asie du Sud-Ouest, est typique des fractures actuelles entre les pays riches et les autres¹⁷⁷⁶. Cette difficulté est d'autant plus essentielle qu'en l'absence d'école, l'avenir des enfants et des pays sont risqués

¹⁷⁷⁷.

Le *Préambule de la constitution française du 27 octobre 1946* énonce en son article 13¹⁷⁷⁸ que La garantie de l'égal accès de l'enfant et d'un adulte à une instruction, une formation professionnelle et la culture est assurée par la Nation.

L'article 26¹⁷⁷⁹ de la *Déclaration universelle des droits de l'Homme* précise que le droit à l'éducation concerne tout le monde.

« *La loi du 26 janvier 1984 garantit la possibilité pour tous les bacheliers d'accéder à l'enseignement supérieur. Son financement est également assuré par l'État* »¹⁷⁸⁰.

L'accès à la scolarisation est important pour l'épanouissement des enfants. Ces derniers sans exception ont ce droit.

Jacques Tobon et Génévieve Avenard soulignent que « *Le défenseur des droits est essentiellement saisi de refus d'inscription en écoles maternelles et primaire pour les enfants*

¹⁷⁷⁵ CARO Patrice, ROUAULT, HERIN Robert (préf), *Atlas des fractures scolaires en France*, Paris : Edition autrement, 2010, 80p, p.6. ISBN : 9782746713161.

¹⁷⁷⁶ *Id.*

¹⁷⁷⁷ *Ibid.*

¹⁷⁷⁸ Article 13 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 : « *La Nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture* ».

¹⁷⁷⁹ Article 26 de DUDH : « *Toute personne a droit à l'éducation. L'éducation doit être gratuite, au moins en ce qui concerne l'enseignement élémentaire et fondamental. L'enseignement élémentaire est obligatoire. [...]* ».

¹⁷⁸⁰ HEYMANN-DOAT Arlette, CALVES GWENAELE, *Libertés publiques et droits de l'Homme*, Paris : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2005, 284p, pp. 216-217.

*d'origine étrangère ou en grande précarité sociale*¹⁷⁸¹». Les enfants dont les parents vivent dans des campements ou dans des squats ne sont toujours pas bien accueillis dans les écoles¹⁷⁸². Quand les parents expriment leur désir de voir leurs enfants scolarisés, ils sont le plus souvent repoussés à des guichets ou reçoivent des réponses floues sur la nature soi-disant incomplète de leur dossier¹⁷⁸³. De plus, s'il existe des voies de recours devant les juridictions judiciaires et administratives, l'accès au droit de ces familles spécialement vulnérables, d'un niveau culturel faible ou ne s'exprimant pas en langue française, ou craignant tout contact avec les autorités publiques, pose des problèmes majeurs, même si elles sont accompagnées par des associations et collectifs de bénévoles¹⁷⁸⁴. Pourtant le droit à l'éducation écarte toutes discriminations.

B. Le droit à l'éducation, un outil efficace de lutte contre la discrimination

Le droit à l'éducation est un point important pour combattre tous types de discriminations qui touchent les catégories de personnes les plus vulnérables¹⁷⁸⁵. Il s'agit des enfants provenant des minorités ethniques, culturelles et linguistiques comme les enfants des Romains ou les membres des communautés indigènes, mais également les femmes et les enfants handicapés.

L'une des particularités du droit à l'éducation est sa capacité inclusive¹⁷⁸⁶. Elle admet aux personnes qui sont écartées de la société, soit pour des motifs économiques, de santé, de handicap, etc., d'être à mesure, de retrouver leur situation avec l'aide du système éducatif¹⁷⁸⁷.

Philippe Richard souligne que c'est précisément les propos de Jean-Marie Anglade quand il présente l'action préscolaire du mouvement ATD quart monde, il rédige qu'il faut : « *apprendre pour détruire la misère* »¹⁷⁸⁸. L'éducation détruit quel genre de pauvreté ?

¹⁷⁸¹TOUBON Jacques, AVENARD Geneviève, « Droit fondamental à l'éducation : une école pour tous, un droit pour chacun », Rapports droits de l'enfant 2016, Défenseur des droits, Paris, p.14. [En ligne et consulté le 2 juin 2016] www.defenseurdesdroits.fr

¹⁷⁸²Id.

¹⁷⁸³*Ibid.*

¹⁷⁸⁴*Ibid.*

¹⁷⁸⁵ RICHARD Philippe, SINGH Kishore (préf), *Faire vivre le droit à l'éducation*, Lyon : Chronique sociale, 2015, 218p, p.110.

¹⁷⁸⁶ *Id.*

¹⁷⁸⁷ "Inclusive dimensions of the right to education: normative bases". Concept paper, UNESCO 2008. Cité par RICHARD Philippe, SINGH Kishore (préf), *Faire vivre le droit à l'éducation*, *Op. Cit.*

Si c'est vrai que l'instruction détruit la misère, pourquoi malgré les exigences de l'UNESCO, on rencontre toujours les victimes de misère intellectuelles ?

L'UNESCO souligne que le but de l'éducation inclusive est la mise en œuvre du droit à l'éducation en intégrant tous les apprenants, en respectant la diversité de leurs besoins, leurs capacités, leurs caractéristiques et l'élimination de toutes sortes de discriminations dans l'environnement d'initiation¹⁷⁸⁹. Pour que le droit à l'éducation soit réel à tous, il faut donner aux groupes vulnérables des moyens larges dans des contextes formels, non formels et informels, plus précisément dans les situations de post-conflits où les systèmes éducatifs formels peuvent ne pas fonctionner¹⁷⁹⁰. Étant donné que les systèmes d'éducation non formels sont essentiellement souples et qu'ils s'appuient sur une base volontaire et non obligatoire, ils ont plus de possibilités d'atteindre des apprenants qui ne pourront pas accéder au système formel ou d'y subsister, et de s'adapter à leurs besoins spécifiques¹⁷⁹¹.

D'après François Dubet et Marie Duru-Bellat, l'école est une petite association où les écoliers ont un sexe¹⁷⁹². Dès la crèche et l'école maternelle, les attitudes des éducateurs sont marquées par des différences qui s'accumulent au fil des études¹⁷⁹³. « *Si les garçons sont davantage critiqués quand ils se montrent maladroits sur le plan moteur, on les gratifie de plus d'attention et d'instructions pour manipuler et explorer* »¹⁷⁹⁴. Simultanément, on est plus éloquent avec les filles par le sourire, les contacts physiques, les interactions verbales, et on les motive plus aux activités calmes¹⁷⁹⁵. Les colères des garçons sont mieux tolérées et ils jouissent d'une liberté de suspendre les jeux de leur homologue fille¹⁷⁹⁶. Alors qu'avec ces dernières, on évoque plus le ressenti ou l'apparence¹⁷⁹⁷. Une enquête récente de Médiaprim souligne que 30 % des personnes de sexe masculin comme de sexe féminin répondent affirmativement au sujet de savoir si les garçons sont naturellement forts en mathématiques et

¹⁷⁸⁸ ANGLADE Jean-Marie, Les droits de l'homme à l'épreuve de la grande pauvreté, Science et service quart monde, 1987. Cité par RICHARD Philippe, SINGH Kishore (préf), Faire vivre le droit à l'éducation, Lyon : Chronique sociale, 2015, 218p, p.110. ISBN : 9782367171388.

¹⁷⁸⁹ UNESCO, « *Droit à l'éducation. Principes directeurs pour l'examen de la législation et des politiques* », 2015. [En ligne et consulté le 8 juin 2017]. <http://unesdoc.unesco.org/images/0022/002284/228491f.pdf>

¹⁷⁹⁰ *Id.*

¹⁷⁹¹ *Ibid.*

¹⁷⁹² DUBET François, XURU-BELLAT Marie, *10 propositions pour changer d'école*, Paris : Seuil, 2015, 148p, pp.66-67, ISBN : 9782021280258.

¹⁷⁹³ *Id.*

¹⁷⁹⁴ *Ibid.*

¹⁷⁹⁵ *Ibid.*

¹⁷⁹⁶ *Ibid.*

¹⁷⁹⁷ *Ibid.*

sciences et les filles fortes en littérature ; ou dans une proportion proche, que les personnes de sexe féminin sont moins capables d'abstraction que les personnes de sexe masculin¹⁷⁹⁸.

Il convient de rappeler qu'en psychologie sociale, les stéréotypes indiquent des croyances ou des représentations malléables, imitatives, partagées en général par un groupe. Mais, aussi dans une possibilité d'ordre par les membres d'une société entière comme se présume le cas des stéréotypes hommes ou femmes¹⁷⁹⁹. Le thésaurus de psychologie d'Henri Piéron, actualisé par Roland Doron et Françoise Parot rajoute qu'un stéréotype relève souvent d'un préjugé. Il est une caricature unifiée¹⁸⁰⁰. Les traits qui l'affectent sont un isolement d'un complexe de traits et les distinctions, les nuances sont méconnaissables.¹⁸⁰¹

La gentillesse, la compréhension et la chaleur humaine impliquant une orientation vers les autres sont des traits de caractère observés généralement chez les femmes.¹⁸⁰² Les stéréotypes de genre, diffusant l'idée d'une faiblesse spécifique des femmes, ont toujours nécessité l'adoption des lois protectrices¹⁸⁰³. Les stéréotypes associés aux femmes et filles sont de genre et social.

Il existe trois principaux stéréotypes de genre : les premiers mettent l'accent beaucoup plus sur des différences de qualités intellectuelles et psychiques. Le second concerne la différence des aptitudes physiques ; et le troisième type concerne les fonctions sociales remplies par les hommes et les femmes¹⁸⁰⁴.

L'identité psychologique des femmes et leur rôle social constituent des stéréotypes de genre. D'après les travaux réalisés par Jean Piaget¹⁸⁰⁵, le concept de construction des identités par la transmission des conduites sociales et l'organisation des représentations mentales, est un processus qui est à la fois cognitif, affectif et expressif. Par le truchement du langage, l'individu acquiert et s'accorde des systèmes de règles, de valeurs, de signes lui permettant d'entrer en communication avec ses semblables, de se distinguer, faire connaître son

¹⁷⁹⁸ *Ibid.*

¹⁷⁹⁹ http://www.psychologiesociale.com/index.php?option=com_content&task=view&id=101&Itemid=1

¹⁸⁰⁰ *Id.*

¹⁸⁰¹ *Ibid.*

¹⁸⁰² Ruble T., Cohen R. et Ruble D.N. « Sex stereotypes : Occupational Barriers for Women » in American Behavioral Scientist, n° 27, 1984, pp.339-355) » Cité par GABORIT Pascaline, *Les stéréotypes de genre. Identités, rôles sociaux et politiques publiques*, Paris : L'Harmattan, 2009, 342p, p.1

¹⁸⁰³ HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie, MÖSCHEL Mathias, ROMAN Diane, *Ce que le genre fait au droit, Op. Cit.*, p.108.

¹⁸⁰⁴ ROMAN Diane, *Les stéréotypes de genre : « vieilles lunes » ou nouvelles perspectives pour le droit ?* in HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie, MÖSCHEL Mathias, ROMAN Diane, *Ce que le genre fait au droit*, Paris : Dalloz, 2013, 269p, pp.94-122.

¹⁸⁰⁵ http://www.psychologie-sociale.com/index.php?option=com_content&task=view&id=101&Itemid=1

appartenance à des groupes ou de refuser d'autres. « *Selon Piaget (1965), chaque comportement et pensée se produit pour permettre à un individu de s'adapter à l'environnement des manières de plus en plus satisfaisantes. Une composante clé de théorie développementale cognitive porte sur la façon dont les enfants comprennent et classent le monde par catégorie autour de lui (Hargreaves et Colley, 1986) »*¹⁸⁰⁶.

L'identité psychologique des femmes se caractérise par la tendresse, la douceur, la sagesse, la timidité, la curiosité, le bavardage, l'émotion, intuition, l'imagination, la vulnérabilité, la docilité, soumission, et l'émotion. Les femmes sont également des êtres le plus souvent très réservé, maternel, pudique toutes ces caractéristiques déterminent leur rôle social.

Le rôle social des femmes se dirige vers la sphère privée, la famille, l'intérieur de la maison, les enfants. Leurs métiers sont en relation avec les éléments comme infirmière, enseignante des écoles. Par contre, le rôle social de leur homologue masculin s'oriente vers la sphère publique, pourvoyeur des biens matériels pour la famille, et leurs métiers en relation avec les éléments : pompier, policier, chef d'entreprise. Leur identité sociale et culturelle s'explique à travers des stéréotypes sociaux.

La majorité des familles font une différence hiérarchique entre les filles et les garçons¹⁸⁰⁷. Les stéréotypes entre les filles et garçons, entraînent des préjugés, des attitudes discriminatoires. Les jouets mixtes sont des jeux de société, créatifs, éducatifs. Diane Roman souligne que les stéréotypes sociaux visent à faire de *l'homme le soutien du foyer et la femme la gardienne de celui-ci*¹⁸⁰⁸. Dans le même sens, un auteur¹⁸⁰⁹ a déclaré que : « *La femme doit rester à la maison* ». La diffusion des stéréotypes par les médias a une influence sur l'identité sociale, l'identité culturelle et l'identité sexuée. L'identité sociale est l'image que nous avons de nous-mêmes ou vue de l'extérieur par d'autres personnes en fonction du contexte social dans lequel nous vivons et évoluons. C'est la situation de l'individu dans la société. Il est possible d'avoir plusieurs identités sociales en fonction des rôles dans la société.

Henri Tajfel avait fait un développement de la théorie de l'identité sociale dans les années 1970. Elle se complète par John Turner avec la théorie de l'auto catégorisation en

¹⁸⁰⁶ *Id.*

¹⁸⁰⁷ CHILAND Colette, *Diversité. Ville-Ecole-Intégration. Les filles et les garçons sont-ils éduqués ensemble ?*, Paris : CNDP-CRDP, 2004, 173p.

¹⁸⁰⁸ ROMAN Diane, « *Les stéréotypes de genre : « vieilles lunes » ou nouvelles perspectives pour le droit ?* » in HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie, MÖSCHEL Mathias, ROMAN Diane, *Ce que le genre fait au droit*, Paris : Dalloz, 2013, 269p, pp.94-122

¹⁸⁰⁹ LUTHER Martin, cité par Ney Bensadon : *Les droits de la femme, des origines à nos jours*, « Que sais-je ? », PUF, 1980, p.36.

1980¹⁸¹⁰. D'après Tajfel la théorie de l'identité sociale repose sur la conscience d'appartenir à un groupe social et une évaluation de soi en fonction du groupe. Les jouets et jeux par exemple, constituent l'image d'une société. Les jouets des filles sont des poupées, poussettes, cuisinières. La transmission de la poupée se fait de mère en fille ; cette dernière imite sa mère. Les jouets des garçons sont le soldat, la voiture et le train électrique. « *Dans sa tête, un-e enfant qui joue avec une voiture, c'est un garçon, un-e enfant qui joue avec une poupée, c'est une fille. Du coup, ils sont très soucieux de respecter les rôles de genre sinon ça remet en question leur sexe, donc leur identité* »¹⁸¹¹.

La couleur rose pour les filles et bleue pour les garçons est très actuelle.¹⁸¹² Dans les magasins, les commerçants consacrent un rayon rose et de pastels spécialement pour les objets destinés aux filles. Le rayon des garçons est une composition d'objets bleus, rouges, noir. C'est une différence qui est très réelle dans les boutiques. Brigitte Gressy et Philippe Georges soulignent que la couleur rose pour les filles et bleue pour les garçons est une dictature¹⁸¹³. Ils précisent qu'il n'y a aucune preuve historique que le rose est une couleur féminine ou non virile avant la moitié du XXe siècle. Par contre, la couleur rose était une version pastel du rouge, qui est une couleur franche et masculine¹⁸¹⁴.

La confusion des couleurs a existé en Europe parce que les femmes belges, suisses et celles des Länder catholiques d'Allemagne habillaient les garçons de vêtements roses, alors que les mères françaises préféraient le bleu pour le sexe masculin. Par contre, les mères britanniques tiennent compte de la teinture des yeux pour choisir la couleur de pyjama de leurs enfants et non du sexe. Les bébés aux yeux noisette ont un habillement en rose et ceux aux yeux bleus revêtus en bleu¹⁸¹⁵.

L'identité sociale s'attribue à l'enfant en fonction des caractéristiques déterminées par chaque société. En ce qui concerne les parents de l'époque, le développement de l'identité sexuelle n'était pas une priorité¹⁸¹⁶. Un siècle en arrière, les enfants de moins de cinq ans étaient comme des asexués et les habiller différemment aurait suscité l'attention sur leurs différences

¹⁸¹⁰LICATA Laurent, « La théorie de l'identité sociale et la théorie de l'auto-catégorisation : le soi, le groupe et le changement social », 2007, Revue électronique de psychologie sociale, n°1, pp. 19-33. Disponible en ligne : <<http://RePS.psychologie-sociale.org>>

¹⁸¹¹ <http://www.madmoizelle.com/genre-jouets-sociologue-200758>

¹⁸¹² <http://www.education.gouv.fr/cid4006/egalite-des-filles-et-des-garcons.html>
<http://www.e-monsite.com/stereotypesjouets/rubrique-1114179.html>

¹⁸¹³ GRESSY Brigitte, GEORGES Philippe, « Rapport sur l'égalité entre les filles et les garçons dans les modes d'accueil de la petite enfance », Inspection Générale des affaires sociales, déc. 2012, p.48.

¹⁸¹⁴ *Id.*

¹⁸¹⁵ *Ibid.*

¹⁸¹⁶ GRESSY Brigitte, GEORGES Philippe, *Op.Cit.*

sexuelle. L'apparition de la poupée Barbie en 1959 revêtue de rose princesse a ancré dans les esprits la couleur rose pour les filles. À la fin des années 1970 en occident, le bleu s'est imposé comme couleur des garçons¹⁸¹⁷.

L'enfant se construit par la socialisation. Le jeu permet d'apprendre, de découvrir, de constituer sa personnalité pour l'intégrer aux relations humaines et la culture.

Les filles s'identifient à leur mère, s'approprient des stéréotypes résultant de la culture de ses parents. Par exemple, dans la société traditionnelle africaine, la place de la femme se limite au foyer ; il revient à elle d'assumer les travaux domestiques, s'occuper des enfants. En principe, elle a pour tâche toute la gestion de la maison ; et c'est une responsabilité sociale qu'elle doit assumer. S'agissant par exemple des « petites filles africaines, elles se lèvent au milieu de la nuit pour aller chercher l'eau à dix kilomètres, pour rapporter un bidon de vingt litres ; elles doivent ensuite ramasser le bois nécessaire à la cuisson, faire la lessive, s'occuper des plus jeunes, nettoyer la case, jardiner, repasser, puis aller vendre au marché aux côtés de leurs mères, là réapparaît l'exploitation, la vraie, celle qui épuise un enfant et lui interdit toute scolarisation, exactement comme dans l'industrie ou l'artisanat. À la maison, les jeunes filles s'occupent de l'entretien, de la nourriture, de la toilette de leurs jeunes frères ou sœurs, du puisage d'eau »¹⁸¹⁸.

La notion d'identité sexuée introduite par Chiland se confond avec les concepts identité sexuelle et identité de genre. Mais l'usage de tous ces mots rend compte de la dimension de l'identité qui est l'appartenance de tout être à une catégorie sociale de sexe¹⁸¹⁹.

L'identité sexuée se construit. Elle est évolutive à travers les âges. L'environnement social favorise sa construction.

L'activité d'un adulte sur un enfant et l'activité d'un enfant à travers son observation du monde sexué sont considérables pour une construction d'une identité sexuée chez l'enfant, et une acquisition de ses connaissances relative à une dévolution sociale et culturelle à chaque sexe¹⁸²⁰.

¹⁸¹⁷ *Id.*, p.48.

¹⁸¹⁸ WANDJI NJINKOUÉ O. Michée, « Le travail des enfants en Afrique. », Mémoire M2 Recherche, Histoire, Droit, Droits de l'Homme, soutenue en juillet 2006, Université Pierre Mendès France, sous la direction du Professeur Patrice CUGNETTI, 138p, p.33.

¹⁸¹⁹ BEGUE Laurent, DESRICHARD Olivier, *Traité de psychologie sociale*, Paris : De Boeck, 2013, 849p, p.149.

¹⁸²⁰ DAFFLON NOVELLE Anne, « *Identité sexuée : construction et processus* ». [En ligne et consulté le 14/03/2015]

Les stéréotypes de sexes créent des frontières de l'égalité entre les sexes. Ils évoquent des catégories centrées sur l'identité de sexe à partir d'idées préconçues rattachées à ce qui fait habituellement le féminin et le masculin. Ces stéréotypes accentuent les inégalités entre les hommes et les femmes, créent même des discriminations à combattre qui touchent des filles et des femmes (1), des handicapés (2), certains groupes sociaux (3), des enfants-soldats et des enfants exploités (3).

1. Des filles et les femmes

La revendication d'une éducation admettant aux filles de songer à un avenir plus égalitaire est ancienne, mais le discours des réformateurs se limitent souvent à la réclamation d'une meilleure éducation pour qu'elles prennent en charge leurs responsabilités de mères et d'épouses. Une minorité uniquement réclame une éducation non sexiste¹⁸²¹.

La plupart des enfants absents à l'école et les adultes analphabètes sont des filles et des femmes¹⁸²². Leurs facultés d'initiation sont compromises par plusieurs difficultés internes et externes à l'école¹⁸²³. En outre, la majorité est frappée par la misère, la discrimination et la violence basées sur le genre. Elles sont les moins susceptibles d'accéder à des services tels que l'éducation¹⁸²⁴. Les inégalités de genre qui se présentent dans tous les aspects du processus éducatif tels que l'accès, la rétention, l'achèvement, le traitement, les résultats, le choix d'éducation et de carrière frappent de façon disproportionnée les personnes de sexe féminin¹⁸²⁵. C'est en même temps une cause et une conséquence de la discrimination chronique et systémique et des stéréotypes de genres¹⁸²⁶. Pour maintenir l'égalité de genre dans l'éducation, une approche présentant les mêmes possibilités aux apprenants des deux sexes, simplifiant l'accès de tous à l'éducation, la maintenance dans le système et l'accomplissement de l'instruction est importante¹⁸²⁷. Pour l'assurance de l'égalité des genres

¹⁸²¹ PEZEU Geneviève, ROGERS Rebecca, « Education », in BARD Christine, CHAPERON Sylvie, *Dictionnaire des féministes. France – XVIIIe-XXIe siècle*, Paris : PUF, 2017, 1700p, pp.499-501. ISBN : 9782130787204.

¹⁸²² UNESCO, « *Droit à l'éducation. Principes directeurs pour l'examen de la législation et des politiques* », 2015. [En ligne et consulté le 8 juin 2017]. <http://unesdoc.unesco.org/images/0022/002284/228491f.pdf>

¹⁸²³ *Ibid.*

¹⁸²⁴ *Ibid.*

¹⁸²⁵ *Ibid.*

¹⁸²⁶ *Ibid.*

¹⁸²⁷ *Ibid.*

dans et par l'éducation, il faut intervenir à plusieurs étapes dans le système éducatif et en dehors¹⁸²⁸. Qu'en est-il des personnes en situation de handicap ?

2. Les handicapés

Certaines discriminations portant sur le handicap sont silencieuses en milieu scolaire. Pourtant le droit à une éducation pour tous les enfants, sans exception est un droit fondamental. Il est à noter que les procédures d'accueil des enfants malades fixées par la *circulaire n° 2003-135 du 8-9 septembre 2003*, confirmées par le Code de l'éducation en son article D351-9 n'ont pas fait l'objet de modification par la *loi n° 2005-102¹⁸²⁹ du 11 février 2005¹⁸³⁰*. « En 2015-2016, 278 978 enfants en situation de handicap ont été scolarisés dans les écoles et établissements relevant du ministère de l'Éducation nationale (public et privé)¹⁸³¹ ».

Mais, en milieu scolaire, certains élèves qui souffrent de certains handicaps invisibles à l'œil, par exemple le *syndrome de Gilles de la Tourette¹⁸³²*, les *dyslexies¹⁸³³*, *dyspraxie¹⁸³⁴*,

¹⁸²⁸ *Ibid.*

¹⁸²⁹ Loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées. Cité par l'Académie de Rennes.

¹⁸³⁰ Académie de Rennes, « Scolarisation des enfants et adolescents atteints de troubles de la santé évoluant sur une longue période ». [En ligne et consulté le 25 mai 2017]

¹⁸³¹ Ministère de l'éducation nationale « De la maternelle au baccalauréat, la scolarisation des élèves en situation de handicap ». [En ligne et consulté le 25 mai 2017] <http://www.education.gouv.fr/cid207/la-scolarisation-des-eleves-en-situation-de-handicap.html>

¹⁸³² « *Le syndrome de Gilles de la Tourette (SGT) est une maladie neurologique à composante génétique caractérisée par des tics involontaires, soudains, brefs et intermittents, se traduisant par des mouvements (tics moteurs) ou des vocalisations (tics sonores). Il s'ajoute fréquemment un ou plusieurs troubles du comportement : déficit de l'attention-hyperactivité, troubles obsessionnels compulsifs, crises de panique ou de rage, troubles du sommeil ou l'apprentissage. Le SGT a été décrit pour la première fois au XIXe siècle par le neurologue français Georges Gilles de la Tourette* ». [En ligne et consulté à nouveau le 28 juin 2017] <https://www.orpha.net/data/patho/Pub/fr/GillesdeLaTourette-FRfrPub43v01.pdf>

¹⁸³³ DYSLEXIE : « *Difficulté rencontrée dans l'apprentissage de la lecture, dans les délais habituels, indépendamment de tout retard intellectuel, chez un enfant normalement et régulièrement scolarisé et en l'absence de tout trouble de la vision, de l'audition ou du comportement. La dyslexie, qui s'accompagne habituellement d'une dysorthographe est caractérisée par des confusions, des inversions, des omissions ou des substitutions de lettres, et relève de trouble de la perception ou de l'orientation spatiale (Dylatéralité) et temporelle, sans lésion cérébrale décelable* ». In KERNBAUM Serge, GRÜNFELD Jean-Pierre (préf), Dictionnaire de Médecine Flammarion. 25000 termes. 34 planches d'anatomie en couleurs. Lexique anglais-français de 120 pages, Paris : Flammarion Médecine-sciences, 2008, 1133p, p. 319.

¹⁸³⁴ DYSPRAXIE : « *Difficulté d'exécuter des mouvements volontaires coordonnés, sans atteinte parétique ou ataxique.* », in QUEVAULLIERS Jacques, FINGERHUT, Dictionnaire médical, Paris : Masson, 2001, 1589p, p. 308.

Avant l'apparition du mot dyspraxie du développement dans les années 1950, sur le plan historique, les troubles de la coordination ont connu des appellations distinctes : en 1900, on utilisait le terme *maladresse*. En 1927, on employait plutôt le concept *débilité moteur*. La dénomination du *Trouble d'acquisition des coordinations* est apparue en 1994 avec le DSM IV. Depuis 2006, la littérature internationale n'utilise plus le concept dyspraxie. Mais, en France, des familles et certains professionnels continuent d'employer ce mot. La dernière conférence de consensus préconise l'emploi du mot TAC ou trouble spécifique du développement moteur. Le concept TAC prédéfinit le trouble de la motricité que ce soit par une maladresse ou par une lenteur. Il ne tient pas compte de la

*dyscalculie*¹⁸³⁵ sont discriminés. Il est vrai que cette discrimination concerne les deux sexes, mais certaines petites filles étrangères sont beaucoup plus touchées. Cette situation pousse ces enfants à détester l'école et chagrine leur vie dans la classe.

dyspraxie visuospatiale ou visuoconstructive. Il convient d'employer de préférence le mot TAC, en spécifiant s'il existe des troubles praxiques visuomoteurs ou visuo constructifs associés. Pour être en harmonie avec la littérature scientifique internationale et aussi avec les données actuelles, la terminologie de « dyspraxie » devrait être renoncée au fur et à mesure au profit du concept « TAC ». À l'hôpital, l'essentiel est de bien spécifier la problématique de l'enfant à employer activement sa motricité dans la réalisation des gestes volontaires, pour une bonne adaptation de l'aide qui est apportée. Dans la pratique, la terminologie voulue n'a pas d'importance. Voir les explications de FRANC Nathalie, NESENSOHN Jessica, *La Dyspraxie. 100 questions/réponses. Comprendre et aider les enfants ayant un trouble d'Acquisition des Coordinations*, Paris : Ellipses Edition marketing, 2016, 127p.

Pour cette pathologie, voir ouvrage de BRETON Sylvie, *Mon cerveau ne m'écoute pas. Comprendre et aider l'enfant dyspraxique*, Montréal : Editions du CHU Saint-Justine, Centre hospitalier universitaire mère-enfant, 2011, 179p. KIRBY Amanda, PETERS Lynne, *100 idées pour aider les élèves dyspraxiques. Suivies d'un complément (dyspraxique, mais fantastique) / par l'association DM*, Paris : Editions Tom Pousse, 2010, 200p. ISBN 9782353450329. Voir aussi POUCHET Alain, CERISIER POUCHET Michèle, *Difficulté scolaires ou troubles dys ?* Édition Retz, 2016, 152p.

¹⁸³⁵DYSCALCULIE : DYSCALCULIE : Le trouble dyscalculique est une incapacité pour une personne à acquérir et à maîtriser tout ce qui concerne les chiffres, les calculs et les valeurs numériques.

Sur cette pathologie, Voir par exemple VAN HOUT Anne, MELJAC Claire, *Troubles du calcul et dyscalculies chez l'enfant*, Paris : Masson, 3001, 394p.

3. Le cas de certains groupes sociaux

Les populations rurales illettrées, les populations nomades, les travailleurs immigrés, les réfugiés, les personnes déplacées et les demandeurs d'asile, le plus souvent victimes de discrimination, doivent jouir du droit à l'éducation. Il en est de même pour les enfants qui vivent dans des zones défavorisées sans oublier les enfants soldats et les enfants exploités par des adultes.

4. Les enfants-soldats et enfants exploités

Le droit à l'éducation admet de prendre en compte la situation des enfants soldats et des enfants exploités par le travail forcé. L'école est importante pour permettre à tous ces enfants victimes en temps de conflit de se reconstruire.

Qu'en est-il de la non-discrimination à l'éducation fondée sur des critères sociologiques en France ?

§2. La non- discrimination à l'éducation fondées sur des critères sociologiques en France

Le *Préambule de la Constitution française du 27 octobre 1946* en son article 13¹⁸³⁶ reconnaît le droit à l'instruction, la formation professionnelle et la culture à l'enfant et à l'adulte.

Le Code de l'éducation en son article L 131-1¹⁸³⁷ met l'accent sur l'obligation de l'instruction de tous les enfants sans distinction de sexe et de nationalité entre six ans et seize ans.

La *loi n° 2017-256 du 18 février 2017*¹⁸³⁸ *de programmation relative l'égalité réelle d'outre-mer et portant autres dispositions en matière sociale et économique* en son article 58 apporte des précisions concernant la dérogation à l'article L. 131-1 du code de l'éducation.

Dans les lignes qui suivent, nous essayerons de voir la non-discrimination à l'éducation envers les enfants des zones prioritaires (A) et face aux enfants Roms, Gens de voyage ou mineurs sans papiers (B)

¹⁸³⁶ Article 13 du préambule de la Constitution française du 27 octobre 1946 : «*La nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture. L'organisation de l'enseignement public, gratuit et laïc à tous les degrés est un devoir de l'Etat* ».

¹⁸³⁷ Article L131-1 du code de l'éducation : «*L'instruction est obligatoire pour les enfants des deux sexes, français et étrangers, entre six ans et seize ans* ».

¹⁸³⁸ Article 58 de la loi n° 2017-256 du 18 février 2017 de programmation relative l'égalité réelle outre-mer et portant autres dispositions en matière sociale et économique : «*Par dérogation à l'article L. 131-1 du code de l'éducation, à compter de la rentrée scolaire de 2018 et à titre expérimental pour une durée n'excédant pas trois ans, en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à Mayotte et à la Réunion, le Gouvernement peut rendre l'instruction obligatoire pour les enfants des deux sexes, français et étranger, entre trois ans et dix-huit ans, dès lors que ceux-ci ne disposent ni d'un emploi ni d'un diplôme de l'enseignement secondaire. La présente expérimentation ne fait pas obstacle à l'application des prescriptions particulières imposant une scolarité plus longue* ».

A. Envers les enfants des zones d'éducation prioritaires

La politique d'éducation prioritaire est la suite d'une animation d'idées apparue dans les années 1960 au plan mondial et incarné par les lois comme celle de la lutte contre la pauvreté de 1962 aux États-Unis ou le rapport Plowden¹⁸³⁹ de 1967 en Angleterre.

À l'époque, dans la société française, on pensait que l'échec d'un élève signifiait qu'il n'était pas doué et que sa place était dans une autre filière moins réputée ou dans la vie active. Cette opinion a été mise à nouveau en question par les travaux des chercheurs, par exemple Pierre Bourdieu et des chercheurs du Cresas¹⁸⁴⁰-INRP, mettant en rapport les résultats scolaires des apprenants avec leur origine sociale et leur position géographique.

Les zones d'éducation prioritaire françaises ont vu le jour par la circulaire n° 81-238 du 1^{er} juillet 1981, sous l'appellation de « zone prioritaire ». Cette première circulaire a été signée par Alain Savary¹⁸⁴¹. La politique de l'éducation prioritaire a été mise en place urgemment en 1981. Elle se situe dans le contexte des politiques alternativement menées en vue d'une réduction de l'échec scolaire et la promotion de l'égalité des chances¹⁸⁴². Les points de soutien sont des circulaires qui arriment de façon renouvelable les priorités¹⁸⁴³.

L'expression « égalité des chances est apparue pour la première fois dans les propos de Jean-Pierre Chevènement du 7 février 1986, dans lequel, la présentation de la politique de zone prioritaire est comme une « *politique d'égalité des chances pour tous et une politique pour*

¹⁸³⁹ « *Le rapport plowden, en 1967, avait déjà défini les Educational priority Areas qui associaient agents scolaires et « partenaires » extérieurs au système éducatifs* ». Cité par THOMAS Frédérique, « Les politiques d'éducation prioritaire », 9p, Création 2010-mise à jour 2014. [En ligne et consulté le 11 juin 2017]. https://www.maif.fr/content/pdf/enseignants/votre-metier-en-pratique/systeme-educatif/maif_ZEP_au_RAR.pdf

¹⁸⁴⁰ « *Le Cresas étudie les conditions psychopédagogiques et les contextes institutionnels et sociaux favorisant les apprentissages de tous les élèves et les conditions qui permettent aux enseignants et éducateurs de s'engager dans la transformation en ce sens de leurs pratiques* ». Cité par THOMAS Frédérique, « Les politiques d'éducation prioritaire », 9p, Création 2010-mise à jour 2014. [En ligne et consulté le 11 juin 2017]. https://www.maif.fr/content/pdf/enseignants/votre-metier-en-pratique/systeme-educatif/maif_ZEP_au_RAR.pdf

¹⁸⁴⁰ « *Le Cresas étudie les conditions psychopédagogiques et les contextes institutionnels et sociaux favorisant les apprentissages de tous les élèves et les conditions qui permettent aux enseignants et éducateurs de s'engager dans la transformation en ce sens de leurs pratiques* ».

¹⁸⁴¹ THOMAS Frédérique, « Les politiques d'éducation prioritaire », 9p, Création 2010-mise à jour 2014. [En ligne et consulté le 11 juin 2017]. https://www.maif.fr/content/pdf/enseignants/votre-metier-en-pratique/systeme-educatif/maif_ZEP_au_RAR.pdf

¹⁸⁴² *Id.*

¹⁸⁴³ *Ibid.*

une France moderne »¹⁸⁴⁴. L'homme politique Lionel Jospin a repris cette expression dans son courrier du 8 juillet 1988 en ces termes : « l'école doit assurer l'égalité des chances pour tous les élèves », cela signifie qu'elle doit « offrir à chacun les conditions du développement personnel et de la réussite ». Dans les propos d'Arras, l'école est comme « un facteur de réduction des inégalités sociales », en rapport avec la *Déclaration universelle des droits de l'Homme*¹⁸⁴⁵.

En 1981, l'objectif de la politique ZP portait sur la lutte contre l'inégalité sociale. Les objectifs scolaires sont privilégiés par les textes en 1985¹⁸⁴⁶. L'accent est mis sur les apprentissages de base et, en particulier, sur l'écriture et l'oral de la langue française à tous les niveaux d'enseignement. En 1990, l'objectif prioritaire de la politique du ZEP était l'obtention d'une amélioration significative des résultats scolaires des élèves, notamment les plus défavorisés. L'objectif central consistant en 1994 à promouvoir la réussite de tous les apprenants en privilégiant prioritairement les apprentissages fondamentaux et les connaissances de base en lecture, écriture, expression orale, mathématiques, est à nouveau affirmé¹⁸⁴⁷. En 1997, l'objectif en ZEP est centré comme ailleurs sur la réussite scolaire¹⁸⁴⁸. En 2003, l'objectif était le centrage des activités sur la classe et les apprentissages scolaires...sans réexaminer les activités périphériques, racines d'apprentissage, mais également les moyens d'éprouver les acquis ; l'assurance de la maîtrise de la langue, la lecture et l'écriture¹⁸⁴⁹.

En 2006, les savoirs fondamentaux devaient s'acquérir depuis l'école primaire¹⁸⁵⁰. Il faut connaître lire, créer un environnement de réussite pour l'entrée dans un collège¹⁸⁵¹.

Actuellement, avec la refondation de l'éducation prioritaire et une nouvelle indemnité de moyens, l'éducation nationale prend mieux en compte de la réalité vécue dans chaque région en indemnisant de plus belle ceux qui sont confrontés le plus aux problèmes¹⁸⁵².

¹⁸⁴⁴ ARMAND Anne, GILLE Beatrice, BILLIET Jean-Claude, « La contribution de l'éducation prioritaire à l'égalité des chances des élèves », Rapport n° 2006-076, octobre 2006, 175p, p.10. [En ligne et consulté le 11 juin 2017]

<http://media.education.gouv.fr/file/35/7/3357.pdf>

¹⁸⁴⁵ *Id.*

¹⁸⁴⁶ *Ibid.*

¹⁸⁴⁷ *Ibid.*

¹⁸⁴⁸ *Ibid.*

¹⁸⁴⁹ *Ibid.*

¹⁸⁵⁰ *Ibid.*

¹⁸⁵¹ *Ibid.*

¹⁸⁵² « De la maternelle au baccalauréat. L'éducation prioritaire. [En ligne et consulté le 12 juin 2017] www.education.gouv.fr

La refondation de l'éducation prioritaire est une réponse à l'enjeu d'égalité entre les territoires. En focalisant mieux les établissements qui ont plus de difficultés, des moyens plus considérables sont alloués aux territoires les plus défavorisés¹⁸⁵³.

Qu'en est-il de la situation des enfants Roms et Tziganes ou mineurs sans papiers ?

B. Face aux enfants Roms, Gens de voyage ou mineurs sans papiers

Une recommandation du Conseil du 9 décembre 2013¹⁸⁵⁴ relative à des mesures efficaces d'intégration des Roms dans les États membres (2013/C 378/01) a été adoptée par le Conseil européen. Mais le texte n'est pas suivi par la majorité des États membres, par exemple la France¹⁸⁵⁵. Pourtant, la signature de la recommandation est faite par la plus haute autorité de l'État à Bruxelles¹⁸⁵⁶. Les Citoyens et les associations pourraient et devraient l'utiliser pour exiger sa mise en œuvre par les autorités¹⁸⁵⁷. L'accès à l'éducation fait partie des quatre objectifs principaux fixés par la stratégie européenne. Il consiste à veiller à ce que chaque enfant rom termine au moins sa scolarité primaire¹⁸⁵⁸.

La circulaire n° 2014-088 du 9 juillet 2014 portant sur le règlement type départemental des écoles maternelles et élémentaires publiques évoque qu'en « *application de l'article L111-1 du Code de l'éducation, l'éducation est un droit pour tous les enfants résidant sur le territoire national, quels que soient leur nationalité, leur statut migratoire ou leur parcours antérieur* ». La Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989, ratifiée par la France et dont les dispositions sont directement applicables en droit interne, garantit à l'enfant le droit à l'éducation en dehors de toute distinction qui tienne à sa nationalité ou à sa situation personnelle.

¹⁸⁵³ *Id.*

¹⁸⁵⁴ Journal officiel de l'Union européenne C/378/1 du 29 décembre 2013.

¹⁸⁵⁵ BOURGEOIS Louis, BONNEMASON, FILLONNEAU, « *Le droit et les faits. Rapport national d'observatoire 2014. Collectif national droits de l'Homme* ». ROMEUROPE, Fondation Abbé pierre pour le logement des défavorisés, CNDH ROMEUROPE, p. 11, Septembre 2015

¹⁸⁵⁶ *Id.*

¹⁸⁵⁷ *Ibid.*

¹⁸⁵⁸ *Ibid.*

En ce qui concerne les Gens de voyage, ils logent dans des caravanes, reconnues légalement comme une habitation¹⁸⁵⁹. En matière de droit à l'éducation, ils sont obligés de stationner sur des aires de stationnement prévues effectivement dans toutes les communes par la loi Besson¹⁸⁶⁰. Mais, il est impossible de rester à cet endroit longtemps à cause d'une limite de durée.¹⁸⁶¹ En conséquence, quand ils se présentent à la mairie pour l'inscription de leurs enfants, quand ils ont une autorisation de 3 mois, c'est le même cas concernant le stage de formation des adultes : « *ils n'ont pas le droit* »¹⁸⁶². Nonobstant la bonne volonté de certains maires et la bonté incontestable de plusieurs enseignants, ces personnes qui débarquent comme ça et ne restent pas longtemps, qui n'ont pas une bonne formation, sont aimées, mais par rapport aux autres enfants stables, elles ne sont pas acceptées. Cette situation a été signalée en juillet 2007 par la Haute Autorité de lutte contre la discrimination et pour l'égalité (HALDE), qui a étudié le dossier d'un maire qui avait refusé l'entrée dans une école pour quatorze enfants¹⁸⁶³.

Le droit à l'éducation admet de prendre en compte la situation des enfants sans papiers, des enfants de rues. Tous les enfants sans exception présents sur un territoire ont droit à une scolarisation, sans tenir compte de la régularité du séjour de leurs parents ou des responsables légaux, ni de la condition d'entrée dans le cadre d'un regroupement familial.

L'obligation de scolariser les enfants de 6 à 16 ans qui habitent dans des squats et bidonvilles, à l'égal de tous les autres enfants est rappelée dans la décision MDE-2013-92 du 7 mai 2013 du Défenseur des droits sur la scolarisation à l'école primaire des enfants vivant dans des campements illégaux que : la scolarisation est un droit qui concerne tous les enfants de 6 et 16 ans quoi qu'il en soit la nationalité, l'origine et les modes de vie¹⁸⁶⁴.

Le jugement n° 1101769 en date du 17 octobre 2013 du tribunal administratif de Cergy-Pontoise, 4^e chambre, souligne que le refus d'inscription d'un enfant en maternelle pour une raison de précarité d'hébergement familial ou d'une absence de financement personnel de logement dans une résidence hôtelière avec la prise en charge du loyer par le SAMU social,

¹⁸⁵⁹ PREVOT Hubert, « Les groupes vulnérables : ROMS et Gens du voyage », in DECAUX Emmanuel, YOTOPOULOS-MARANGOPOULOS, *La pauvreté, un défi pour les droits de l'Homme*, Paris : A. Pedone, 2009, 281p, pp.113-116.

¹⁸⁶⁰Loi n° 90-449 du 31 mai 1990 visant à la mise en œuvre du droit au logement, dite loi Besson. Cité par PREVOT Hubert, « Les groupes vulnérables : ROMS et Gens du voyage », *Op. Cit.*

¹⁸⁶¹ PREVOT Hubert, « Les groupes vulnérables : ROMS et Gens du voyage », *Op. Cit.*

¹⁸⁶² *Id.*

¹⁸⁶³ *Id.*

¹⁸⁶⁴ *Ibid.*

sans justification que le rejet basé sur l'intérêt du service est une atteinte discriminatoire portant sur la revendication de scolarisation de l'enfant, nécessite d'être annulée.¹⁸⁶⁵

¹⁸⁶⁵ BOURGEOIS Louis, BONNEMASON, FILLONNEAU, « *Le droit et les faits. Rapport national d'observatoire 2014. Collectif national droits de l'Homme* ». ROMEUROPE, Fondation Abbé pierre pour le logement des défavorisés, CNDH ROMEUROPE, Septembre 2015.

CONCLUSION SECTION 1, CHAPITRE 1, TITRE 2 DE LA PARTIE 2.

Nous venons de voir le principe de la non-discrimination dans l'accès à l'éducation qui a nécessité de parcourir la non-discrimination basée sur des critères de précarité et de vulnérabilité et la non –discrimination fondée sur des critères sociologiques en France.

Que pouvons-nous dire du droit à l'éducation, un droit fondamental universel ?

SECTION 2. LE DROIT A L'ÉDUCATION, UN DROIT FONDAMENTAL UNIVERSEL

En quoi le droit à l'éducation peut-il justifier une relativisation de l'existence des droits spécifiques aux femmes, en l'absence des critères biologiques ? En quoi ce questionnement est-il important dans ce sujet ?

L'éducation étant un droit humain, fondamental et universel, tous les enfants sans discrimination doivent en bénéficier¹⁸⁶⁶. Tous les enfants de sexe féminin et masculin doivent jouir des conditions et opportunités identiques de se construire un avenir favorable à leur épanouissement¹⁸⁶⁷. Du point de vue égalité entre les sexes, chaque enfant mérite d'avoir une bonne éducation¹⁸⁶⁸. Cette dernière, basée sur les droits fondamentaux, permet de combattre les inégalités fortement enracinées et inscrites dans la majorité des sociétés, et pratiquement toujours au détriment des filles et des femmes¹⁸⁶⁹. Les représentants de 164 États-nations étaient présents au forum mondial sur l'éducation, tenue au Sénégal à Dakar en 2000¹⁸⁷⁰. Ils ont pris l'engagement de réaliser six objectifs clés qui visent à garantir l'Éducation pour tous d'ici 2015¹⁸⁷¹. « *Adopté lors du forum mondial sur l'éducation, le cadre d'Action de Dakar, « réaffirme l'objectif d'éducation pour tous formulé lors de la conférence mondiale sur l'éducation pour tous à l'école primaire ainsi que sur le droit des femmes et des filles à disposer de l'éducation »*¹⁸⁷². Les personnes de sexe féminin représentent à nouveau les deux tiers de la population mondiale analphabète¹⁸⁷³. L'UNESCO souligne que la plupart des enfants absents à l'école sont des filles¹⁸⁷⁴. D'après la déclaration de Irina Bokova dans un forum, « *L'égalité n'est pas une affaire arithmétique* », elle signifie les mêmes chances d'étudier, de jouir d'un traitement équitable à l'école, et les mêmes capacités en matière

¹⁸⁶⁶ Rapport sur les bonnes pratiques en matière d'éducation des filles et des femmes en Afrique de l'Ouest. Septembre 2014. [En ligne et consulté le 21 avril 2014]

[http://www.ungei.org/Rapport_final_30_septembre_2014 \(2\) .pdf](http://www.ungei.org/Rapport_final_30_septembre_2014_(2).pdf)

¹⁸⁶⁷ *Id.*

¹⁸⁶⁸ *Ibid.*

¹⁸⁶⁹ *Ibid.*

¹⁸⁷⁰ *Ibid.*

¹⁸⁷¹ *Ibid.*

¹⁸⁷² *Ibid.*

¹⁸⁷³ Centre d'actualité de l'ONU. http://www.un.org/apps/newsFr/storyF.asp?NewsID=26517#.WP8-GcY6_IU [En ligne et consulté le 25 avril 2017] http://www.ia29.ac-rennes.fr/jahia/webdav/site/ia29/users/dle-mentec/public/documents_a_telecharger/2011-2012/guide_scolarisation_enfants_malades.pdf

¹⁸⁷⁴ *Id.*

d'emploi, de salaires et de participation civique¹⁸⁷⁵. « Mme Bokova a noté que le Rapport mondial 2011 de l'UNESCO sur l'Éducation pour tous décrit une image « inquiétante » des disparités durables et des défis rencontrés pour arriver à l'égalité »¹⁸⁷⁶.

Pour bien maîtriser toutes ces inquiétudes, nous essayerons de voir le principe de l'égalité entre les sexes dans l'éducation (§1) et la confirmation du droit à l'éducation dans les instruments internationaux de défense des droits de l'Homme (§2).

§1. Par le principe de l'égalité entre les sexes dans l'éducation

La loi d'orientation et de programmation du 8 juillet 2013 promeut l'inclusion de tous les enfants sans aucune distinction et la lutte contre les discriminations. L'année 2013 est considérée comme une année de mobilisation concernant une égalité entre les sexes à l'école¹⁸⁷⁷.

Les ABCD de l'égalité s'adressent à tous les élèves de la grande section maternelle au CM2 et aussi leurs enseignants pour la déconstruction des stéréotypes de genre¹⁸⁷⁸. Les objectifs de signature de la nouvelle convention du 7 février 2013 s'inscrivent dans les mêmes exigences que les précédentes : « *acquérir et transmettre une culture de l'égalité entre les sexes ; renforcer l'éducation au respect mutuel et à l'égalité entre les filles et les garçons, les femmes et les hommes ; s'engager pour une plus grande mixité des filières de formation et tous les niveaux d'étude* »¹⁸⁷⁹.

Les distinctions entre filles et garçons persévèrent en termes de réussite scolaire, de parcours, d'un choix d'orientation et la poursuite d'études¹⁸⁸⁰. « *Les filles réussissent mieux que les garçons et sont moins nombreuses à sortir de formation initiale sans qualification ou diplôme*

¹⁸⁷⁵ *Ibid.*

¹⁸⁷⁶ *Ibid.*

¹⁸⁷⁷ DAUDET Yves, EISEMANN Pierre, « le droit à l'éducation. Commentaire de la convention concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement. (Adopté le 14 décembre 1960 par la conférence générale de l'Unesco), 2005.

¹⁸⁷⁸ *Ibid.*

¹⁸⁷⁹ « Convention interministérielle pour l'égalité entre les filles et les garçons, les femmes et les hommes dans le système éducatif 2013-2018 » BOENn °6 du 7 février 2013 », cité par LEROY Michel, BIAGGI Catherine, DEBUCHY Valérie, « L'égalité entre filles et garçons dans les écoles et les établissements », Op. Cit.

¹⁸⁸⁰ BECKER Aline, BEKHTARI Gegoy, DAUNE Monique, « Inégalités scolaires : une question prioritaire », in Revue de la fédération syndicale unitaire (FSU) n° 198, février-mars 2017.

(12 % contre 17 % des garçons). Mais à diplôme équivalent, elles s'insèrent moins bien dans l'emploi que les hommes »¹⁸⁸¹.

Les principes de la gratuité, de l'obligation de l'enseignement primaire (A) et la laïcité (B) sont des caractéristiques spécifiques du service public de l'enseignement mentionnées dans le préambule de la constitution française de 1946.

A. Les principes de la gratuité et de l'enseignement primaire obligatoire

La gratuité signifie qu'on ne paye rien¹⁸⁸². Elle est l'un des principes fondamentaux qui régissent une école publique, avec l'obligation scolaire et la laïcité¹⁸⁸³.

Le principe de la gratuité consiste à bien respecter le principe de l'obligation d'enseignement élémentaire et de combattre toute forme de discrimination concernant l'éducation, en allégeant les familles du coût qu'expose pour elles l'éducation de leurs enfants¹⁸⁸⁴. Philippe Richard souligne que ce mécanisme d'intervention public est reconnu depuis la Rome antique, parce qu'en 425, à savoir un certain nombre d'années avant sa chute, l'Empire avait pris la décision de rémunérer les maîtres, dans le but de rectifier en partie les inégalités retracées par Carcopino¹⁸⁸⁵.

Avant que l'État ne prenne la relève, l'installation du principe de gratuité du service éducatif dans la société civile existait déjà¹⁸⁸⁶. Le service éducatif était le plus souvent assuré gratuitement dans le cadre de l'Église par des congrégations religieuses pour aider les enfants les plus démunis. L'éducation est alors perçue comme une mission de l'Église¹⁸⁸⁷.

Le concept de gratuité a pris toute sa portée dans la loi du 16 juin 1881 sur l'enseignement primaire, dit la loi Jules Ferry et est repris dans la législation de finances du 27 décembre 1927, en ce qui concerne l'enseignement secondaire, enfin contresigné dans la constitution de

¹⁸⁸¹ *Id.*

¹⁸⁸² BON Denis, *Dictionnaire des termes de l'éducation. Noms communs et noms propres pour comprendre et apprendre le rôle de parent*, Paris : Editions De Vecchi, 2004, 135p, p.64.

¹⁸⁸³ *Id.*

¹⁸⁸⁴ RICHARD Philippe, SINGH Kishore (préf), *Faire vivre le droit à l'éducation*, Lyon : Chronique sociale, 2015, 218p, p.105.

¹⁸⁸⁵ *Id.*

¹⁸⁸⁶ *Ibid.*

¹⁸⁸⁷ *Ibid.*

1958¹⁸⁸⁸. De nos jours, la gratuité est étendue aux fournitures scolaires, par exemple les manuels. Elle ne se rapporte pas à ce qui ne relève pas de l'enseignement comme la cantine, les fournitures, etc. : des aides sont néanmoins allouées aux plus pauvres¹⁸⁸⁹.

Concernant le principe de l'enseignement élémentaire obligatoire, les ambassadeurs de la communauté internationale ont pris la décision d'universaliser l'enseignement primaire en 1990 à Jomtien en Thaïlande¹⁸⁹⁰. Ils ont octroyé à ce principe une force obligatoire authentique à l'échelle des nations¹⁸⁹¹. Ceci n'est pas ébahissant parce qu'en étudiant les outils de défense des droits de l'Homme, en dehors de la *Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples*, on remarque certainement un accent mis sur l'obligation de l'éducation de base. Le droit à l'éducation de base est un droit central de *l'Éducation pour tous*.¹⁸⁹² Pour bien spécifier le contenu de cet élément fondamental du noyau dur du droit à l'éducation, l'UNESCO a sollicité une consultation d'experts sur la définition opérationnelle de *l'éducation de base*, dans le but de repérer « *une notion acceptable pour tous, et ayant, autant que possible, le même signifiant* »¹⁸⁹³. D'après les experts, *l'éducation de base* recouvre les concepts tels que l'éducation fondamentale, élémentaire ou primaire et secondaire. Son assurance est réservée à tous sans discrimination, ni exclusion basée sur le genre, l'ethnie, la nationalité, l'origine, les conditions économiques sociale ou physique, la langue, la religion, l'opinion politique ou autres, l'appartenance à une minorité¹⁸⁹⁴. Ils soulignent que : hormis la période de pré-scolarité dont l'État peut donner une durée, l'éducation de base s'étale sur 9 ans au minimum et arrive de manière progressive jusqu'à 12 ans. L'éducation de base est gratuite, obligatoire, sans discrimination, ni exclusion¹⁸⁹⁵ Les jeunes et adultes qui n'ont pas eu la faculté d'acquérir ou améliorer leur éducation de base à l'âge approprié doivent bénéficier d'une éducation de base équivalente¹⁸⁹⁶. L'éducation de base contribue à la

¹⁸⁸⁸ BON Denis, *Dictionnaire des termes de l'éducation. Noms communs et noms propres pour comprendre et apprendre le rôle de parent*, Op. Cit., p.64.

¹⁸⁸⁹ BON Denis, *Dictionnaire des termes de l'éducation. Noms communs et noms propres pour comprendre et apprendre le rôle de parent*, Paris : Editions De Vecchi, 2004, 135p, p.64.

¹⁸⁹⁰ RICHARD Philippe, SINGH Kishore (préf), *Faire vivre le droit à l'éducation*, Lyon : Chronique sociale, 2015, 218p, p.108.

¹⁸⁹¹ *Id.*

¹⁸⁹² *Ibid.*

¹⁸⁹³ UNESCO, *Définition opérationnelle de l'éducation de base, consultation d'experts sur une définition opérationnelle de l'éducation de base*, 17 au 18 décembre 2007, Conclusion, 34p, 2009. Cité par RICHARD Philippe, SINGH Kishore (préf), *Faire vivre le droit à l'éducation*, Lyon : Chronique sociale, 2015, 218p, pp.108-109. [En ligne et consulté le 13 juin 2017] <http://unesdoc.unesco.org/images/0018/001833/183370m.pdf>

¹⁸⁹⁴ *Id.*

¹⁸⁹⁵ *Ibid.*

¹⁸⁹⁶ *Ibid.*

formation avancée de l'élève, à sa vie active et à la citoyenneté¹⁸⁹⁷. Les experts ajoutent qu'« elle doit satisfaire aux besoins éducatifs fondamentaux, y compris apprendre à apprendre, apprendre à écrire et à compter ainsi que la connaissance d'éléments scientifiques et technologiques dans leur application à la vie quotidienne. ¹⁸⁹⁸». La définition des experts semble riche, détaillée et précise. Ils insistent sur le savoir-faire faire dans l'éducation de base. Ils insistent aussi que l'éducation de base doit aboutir au plein épanouissement de l'être humain parce qu'elle accroît la capacité à la compréhension, à l'esprit critique et grave à l'esprit la révérence des droits de l'homme et des valeurs humaines, la mutualité, l'ouverture d'esprit, la citoyenneté démocratique, le sens de justice et l'équité¹⁸⁹⁹. Le droit à une éducation de base de meilleure qualité, fondée sur des normes et standards minimums applicables à toutes les formes d'éducation et dispensée par des enseignants qualifiés, aussi bien qu'une bonne efficacité de gestion assortie d'une méthode de mise en œuvre et d'estimation, relèvent de la compétence de l'État¹⁹⁰⁰. L'éducation de base est départie dans une langue maternelle au moins dans sa phase initiale en respectant à l'avenir les obligations du multilinguisme¹⁹⁰¹ dans les États où une méthode d'éducation de base est aussi assurée par les écoles privées, l'État doit s'assurer que ces établissements respectent o fond les contenus et les buts formulés dans la présente définition¹⁹⁰².

Tous ces éléments explicatifs de l'éducation de base inventoriés par les spécialistes de l'UNESCO permettent de prédéfinir la pensée d'un enseignement primaire universel¹⁹⁰³. Une proposition des indicateurs est faite aux États pour qu'ils puissent évaluer la réalisation de cet objectif¹⁹⁰⁴.

Qu'en est-il du principe de la laïcité à l'école ?

B. Le principe de la laïcité, une arme de combat contre les discriminations et la protection des femmes

¹⁸⁹⁷ *Ibid.*

¹⁸⁹⁸ *Ibid.*

¹⁸⁹⁹ *Ibid.*

¹⁹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁹⁰¹ *Ibid.*

¹⁹⁰² *Ibid.*

¹⁹⁰³ RICHARD Philippe, SINGH Kishore (préf), *Faire vivre le droit à l'éducation*, Lyon : Chronique sociale, 2015, 218p, p.108.

¹⁹⁰⁴ *Id.*

D'après Ferdinand Buisson¹⁹⁰⁵, la laïcité est un « *néologisme nécessaire* ». Le substantif « laïcité » est issu du vocabulaire religieux. Il s'est imposé dans la République française comme un « néologisme nécessaire », aucun autre mot n'admettant d'exprimer sans périphrase une même idée dans son étendue¹⁹⁰⁶. Il faut entendre le concept laïcité comme un programme de déconfectionnalisation des services publics, une instruction publique gratuite et obligatoire, et une dénonciation du concordat¹⁹⁰⁷. Si ce concept n'apparaît pas dans la loi de 1905, la séparation des Églises et de L'État constitue avec les lois scolaires qui ont précédé, l'achèvement du programme laïc¹⁹⁰⁸. Le mot, modelé dans un contexte français, est mal traduit dans d'autres langues, principalement en anglais. Par *secularism*, on nomme un phénomène de détachement social envers le religieux qui ne rend pas compte de la dimension politique et idéologique du mot laïcité¹⁹⁰⁹.

La *laïcité* est un mot moderne, apparu à la fin du XIXe siècle¹⁹¹⁰. Ce concept est construit à partir du terme « *laïc* ». Il nous vient du grec *laos*, mot qui signifie le peuple¹⁹¹¹, considéré comme un tout, à la fois indivisible et indifférencié. Il ne s'agit pas à cet endroit du peuple dans une dimension politique, le *demos*, ni aussi du peuple aperçu via ses caractéristiques culturelles ou civilisatrices, l'*ethnos*. Il faut entendre comme l'ensemble des personnes vivant ensemble à un moment donné, quoi qu'il en soit leurs origines, leurs croyances, leurs aspirations. L'usage des concepts *ethnos* et *demos* par les Grecs était pour faire savoir le sens sociologique ou politique du terme¹⁹¹².

Le mot *laikos* veut dire du peuple, populaire¹⁹¹³. De nos jours, il se retrouve dans la désignation de certains partis « populaires »¹⁹¹⁴. Cependant, le terme *laicus* a aidé plus tard à différencier au sein de l'église chrétienne, des personnes qui n'étaient pas des prêtres : cette signification est toujours actuelle et l'on connaît combien les « laïcs » sont actuellement sollicités dans l'Église romaine¹⁹¹⁵. Donc, le concept laïque, et par la suite le mot laïcité, se

¹⁹⁰⁵ BUISSON Ferdinand, in ANDRIANTSIMBAZOVINA Joël, GAUDIN Hélène, MARGUENAUD Jean-Pierre, *Dictionnaire des droits de l'Homme*, Paris : PUF, 2008, 822p, p.597.

¹⁹⁰⁶ *Id.*

¹⁹⁰⁷ ANDRIANTSIMBAZOVINA Joël, GAUDIN Hélène, MARGUENAUD Jean-Pierre, *Op. Cit*, p. 597.

¹⁹⁰⁸ *Id.*

¹⁹⁰⁹ *Ibid.*

¹⁹¹⁰ MIAILLE Michel, *La laïcité*, Paris : Editions Dalloz, 2016, 316, p.1.

¹⁹¹¹ *Id.*

¹⁹¹² *Ibid.*

¹⁹¹³ *Ibid.*

¹⁹¹⁴ *Ibid.*

¹⁹¹⁵ *Ibid.*

trouve à une jonction de deux significations très distinctes : c'est en même temps celui qui appartient au peuple et celui qui ne pratique pas une fonction sacerdotale dans l'église¹⁹¹⁶.

D'après Denis Bon¹⁹¹⁷, le concept de laïcité signifie le « non religieux », le « non confessionnel ». Il souligne que l'idée républicaine de laïcité est apparue dès le XIXe siècle dans divers textes de lois¹⁹¹⁸. Il cite celui de Jules Ferry en matière d'enseignement primaire en 1882, ensuite sur l'enseignement public à des non-religieux en 1886. Il précise que la laïcité concerne également la loi de la séparation de l'Église et de l'Etat de 1905, la constitution de 1946 : « *La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale* ».

Comment le principe de la laïcité peut-il alors lutter contre les discriminations et protéger spécifiquement le sexe féminin ?

Entre 1789 et 1799, la France va se laïciser rapidement et totalement. La Révolution française a posé des jalons décisifs pour la formation de la laïcité d'une part, en affirmant deux principes essentiels (les libertés de conscience et de culte), d'autre part en faisant une brève expérience de séparation entre l'Église et l'État¹⁹¹⁹. Mais son action à cet égard est restée limitée, car elle continue à s'inspirer de la tradition gallicane, comme le montrent la constitution civile du clergé et le traitement imposé aux ordres religieux¹⁹²⁰.

Effectivement, le processus de laïcisation a commencé avec l'affirmation de la liberté de conscience dans la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789* en son article 10¹⁹²¹. C'est la reconnaissance du droit individuel qui permet le détachement de la religion de l'État. La déclaration de 1789 implique la séparation entre l'Etat et la société civile, parce qu'elle reconnaît d'une part, des droits du citoyen en rapport avec l'Etat et d'autre part, les droits de l'Homme individuels appartenant à la société civile. Cette déclaration a inauguré la modernité politique.

¹⁹¹⁶ *Ibid.*

¹⁹¹⁷ BON Denis, *Dictionnaire des termes de l'éducation. Noms communs et noms propres pour comprendre et apprendre le rôle de parent*, Paris : Editions De Vecchi, 2004, 135p, p.75. ISBN : 2732880493.

¹⁹¹⁸ *Id.*

¹⁹¹⁹ WANDJI NJINKOUÉ Odette Michée, *Dignité humaine et laïcité*, Exposé, Master 2 Recherche, histoire, droit, droits de l'Homme, 2005-2006, Sous la direction de Hugues PETIT, MdC.

¹⁹²⁰ *Id.*

¹⁹²¹ Article 10 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789 : « *Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi* ».

La séparation est la condition et le fondement d'une dissociation entre l'État et la religion, qui découle de l'affirmation de la liberté de conscience¹⁹²². Le problème de la liberté de culte que l'article 10 a laissé de côté fut réglé après par la constitution de 1791. En effet, cette constitution¹⁹²³ garantit expressément la liberté de tout homme de pratiquer son culte religieux de rattachement. C'est une disposition qui vise essentiellement le protestantisme et le judaïsme. De plus, la Constitution prévoit que le culte des étrangers est également protégé par la loi (voir Titre VI de la constitution de 1791). En revanche, il n'est plus question de culte établi et l'Assemblée constituante refusa le 13 avril 1790 de déclarer le catholicisme la religion d'État.

Des mesures importantes sont adoptées par l'Assemblée constituante, loin, d'effectuer une séparation, elles calent l'Église sous la dépendance de l'État. Il s'agit d'abord de la constitution civile du clergé de 1790 qui bloque le catholicisme comme une religion d'État et occasionne une crise religieuse grave en voulant obliger les prêtres à prêter serment de fidélité d'État¹⁹²⁴. Ensuite des dispositions prises envers les ordres religieux. Pendant la période carrée de séparation partielle, nonobstant tous ses efforts, l'État révolutionnaire n'a pas pu contrôler l'Église catholique.

La constitution de 1791 affirme également que les citoyens ont le droit de l'élection ou du choix des ministres de leurs cultes. Ce qui revient à ôter leur désignation aussi bien à l'État qu'au pape et aux évêques, en ce qui concerne le catholicisme. Ce sont des pas nouveaux en direction de la séparation entre l'État et la religion. Mais la rupture n'est pas encore totale, surtout au sujet des ressources nécessaires aux cultes. La liberté de culte est proclamée par la constitution de 1791, mais cette dernière conserve encore à l'Église catholique une situation privilégiée. En affirmant les libertés de conscience et de culte, la Révolution pose de ce fait les principes de la séparation de l'État et de la religion. Mais, l'État appréhende conserver un contrôle étroit sur l'Église catholique.

Dès 1792, le clergé réfractaire est persécuté et diverses mesures de répression sont prises contre lui au mois de mars et novembre 1793. Ensuite, la Convention s'en prend à l'église constitutionnelle elle-même. La terreur conduit une politique antireligieuse en arrêtant et en déportant des prêtres, ferme les églises à Paris, supprime le dimanche, etc. Tous ces actes ont

¹⁹²² WANDJI NJINKOUÉ Odette Michée, *Dignité humaine et laïcité*, Exposé, Master 2 Recherche, histoire, droit, droits de l'Homme, 2005-2006, Sous la direction de Hugues PETIT, MdC.

¹⁹²³ « La liberté à tout homme [...] d'exercer le culte religieux auquel il est attaché » (Voir Constitution de 1791, Titre 1er, Dispositions fondamentales garanties par la Constitution).

¹⁹²⁴ LEBRETON Gilles, *Libertés publiques & droits de l'homme*, Paris : Armand Colin, 2003, 538p, p.400.

entraîné la destruction de l'Église constitutionnelle. Les services publics qui étaient avant sous la direction de l'Église lui sont au fur et à mesure ôtés, entre autres l'état civil, l'enseignement et l'assistance publique. La laïcisation est appliquée également au mariage, au calendrier et aux prénoms.

Par la suite, la liberté d'exercer des cultes est affirmée à nouveau par la *Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1793* (Art7) et par la *Constitution non appliquée de 1793* (Art 122). La liberté de culte apparaît donc comme un droit de l'Homme, au même titre que la liberté de conscience.

Le 18 mars 1794, la Convention décrète que la République française ne paye plus les frais ni les salaires d'aucun culte (art 1^{er}), en prévoyant un secours annuel pour les ministres du Culte et en maintenant leurs pensions.

Plus tard, dans la *Constitution de 1795* avec l'instauration d'un régime directoire, elle affirme à nouveau la liberté de culte dans le cadre des lois. L'annulation de toute aide financière au culte catholique mène à une réelle séparation entre l'État et l'Église. Mais, elle est insuffisante pour la réalisation d'une séparation complète entre eux, car, l'État par son contrôle a encore une mainmise sur la religion.

Les libertés de conscience et de culte sont maintenues au XIXe siècle, mais elles ne provoquent nullement la séparation entre l'État et la religion, même dans les premières décennies de la troisième république. Les liaisons entre l'État et les Églises sont renouées et leurs relations sont organisées au début du siècle par le *concordat*¹⁹²⁵ de 1801 et les articles organiques qui demeurent en vigueur jusqu'en 1905.

La laïcité de l'enseignement public a devancé la séparation des églises et de l'État provenant de la loi du 9 décembre 1905¹⁹²⁶. Elle est apparue par la loi du 30 octobre 1886 pour l'enseignement primaire et par la jurisprudence concernant l'enseignement secondaire¹⁹²⁷.

¹⁹²⁵ « *Le concordat, conclu avec le Saint-Siège, en 1801, rétablit le culte catholique sous la protection de l'État. Selon les articles organiques de 1802, tous les cultes étaient appelés à être organisés et rémunérés par l'État. Cela s'appliquait aux cultes protestants. L'exercice du culte judaïque et sa police intérieure furent réglementés par un décret du 17 mars 1808* ». Cité par HEYMANN-DOAT Arlette, CALVES GWENAELE, *Libertés publiques et droits de l'Homme*, Paris : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2005, 284p, p.51.

¹⁹²⁶OBERDORFF Henri. *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*. 5^e éd Paris : L.G.D.J. 2015, 605p, p.528.

¹⁹²⁷ CE, 10 mai 1912, Abbé Bouteyre, GAJA 2013, p.143. Cité par OBERDORFF Henri. *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*. 5^e éd Paris : L.G.D.J. 2015, 605p, p.528.

Le but de la rectification des programmes en 1882 était de changer l'instruction morale et religieuse par une instruction morale et civique¹⁹²⁸. Jules Ferry a exposé un modèle honorifique de la laïcité et de la neutralité de l'enseignement public dans sa lettre du 17 novembre 1883 en ces termes¹⁹²⁹ : « [...] le maître devra éviter comme une mauvaise action tout ce qui dans son langage ou dans son attitude blesserait les croyances religieuses des enfants confiés à ses soins, tout ce qui porterait le trouble dans leur esprit, tout ce qui trahirait de sa part envers une opinion quelconque un manque de respect ou de réserve ». Plus tard, Jean Jaurès soulignait de son côté en matière d'enseignement de la morale, que la plus part du temps, les maîtres laissent tomber l'enseignement moral pour l'enseignement civique, qui paraît plus exact et concret, en oubliant que l'enseignement civique ne peut avoir un sens et valorisé que par un enseignement moral¹⁹³⁰. Parce que les constitutions qui assurent aux citoyens la liberté politique et qui accomplissent ou élaborent l'égalité sociale ont pour âme le respect de l'être humain et la dignité humaine¹⁹³¹.

Dans le cadre d'une réflexion sur la politique de refondation de l'école, le questionnement de l'enseignement d'une morale laïque a été mis à nouveau dans le programme politique par le ministre de l'Éducation¹⁹³².

L'enseignement de la morale doit correspondre en même temps à une obligation pratique, laïque et civique. Pratique, parce que c'est un moyen qui consiste de sauver le sens d'une relation éducative, principalement à l'école primaire. Laïque et civique, puisqu'un enseignement laïque de la morale est, pour les enseignants et les membres d'une communauté scolaire, le levier d'une assurance à nouveau de leur légitimité à alphabétiser et à communiquer ces principes et ces valeurs constitutifs de la communauté républicaine et démocratique¹⁹³³. Un enseignement pareil ne peut qu'améliorer et consolider l'éducation du citoyen tout en mentionnant la diffusion des valeurs dans l'horizon de justice qui lui est consubstantiel¹⁹³⁴. Cela veut dire qu'une valeur est en réalité autant, sinon plus, un refus du réel qu'un reflet du réel¹⁹³⁵. En fait, les valeurs républicaines et humaines ont été un moyen de

¹⁹²⁸OBERDORFF Henri. *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*. 5^e éd Paris : L.G.D.J. 2015, 605p, p.528.

¹⁹²⁹*Id.*

¹⁹³⁰JAURES Jean, « L'enseignement de la morale », La Dépêche de Toulouse, 3 juin 1892. Cité par OBERDORFF Henri. *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, *Op.Cit.*, p.529.

¹⁹³¹ *Id.*

¹⁹³²OBERDORFF Henri. *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, *Op. Cit.*, pp.529-530.

¹⁹³³*Id.*, pp.529-530.

¹⁹³⁴*Ibid.*

¹⁹³⁵*Ibid.*

témoigner hautement qu'une violence, une injustice, des inégalités et les discriminations ne sont pas des fatalités¹⁹³⁶.

L'importance des valeurs de la république est mentionnée dans le code de l'éducation depuis la loi n° 2013-595 du 8 juillet 2013 en son article 2 alinéa 2¹⁹³⁷, dite loi d'orientation et de programmation pour la refondation de l'école de la république. Le texte mentionne clairement les concepts fondamentaux concernant le respect de l'égalité des êtres humains, la liberté de conscience et la laïcité. À propos de cette circulaire¹⁹³⁸, le ministre de l'Éducation spécifie le contenu d'une charte de la laïcité à l'école¹⁹³⁹. L'article 9¹⁹⁴⁰ cette charte dispose que la laïcité nécessite de rejeter toutes les discriminations. Elle garantit l'égalité entre les deux sexes et s'appuie sur une culture du respect et de la compréhension de l'autre.

Étant donné que les obligations de la laïcité et de la neutralité dans l'enseignement ont été admises et respectées, majoritairement par le corps enseignant, depuis les années 1980, la tolérance du service public de l'enseignement a été questionnée par le port du foulard par trois jeunes élèves d'origine maghrébine au collège de Creil¹⁹⁴¹. Le port du foulard islamique est un phénomène mis en relief depuis. Le foulard islamique immobilise à lui seul des problèmes intéressants qui concernent les droits des jeunes filles et femmes, la place de l'Islam en France, le signe extérieur extrêmement visible d'appartenance à une religion¹⁹⁴².

L'affaire des foulards soulève le problème de l'intégration de l'Islam, la religion nouvelle en France. La crainte de l'opinion publique est la remise en cause de la laïcité par l'émergence d'un islam intégriste qui écarte toute différence entre la religion et la politique, le public et le privé. L'Islam et la laïcité sont deux concepts incompatibles et ont l'air même d'être en opposition totalement. Il semble que la méfiance et l'opposition entre la laïcité et l'Islam sont

¹⁹³⁶*Ibid.*

¹⁹³⁷ Article 2 alinéa 2 de la loi n° 2013-595 du 8 juillet 2013 : « *Le service public de l'éducation fait acquérir à tous les élèves le respect de l'égalité des êtres humains, de la liberté de conscience et de la laïcité. Par son organisation et ses méthodes, comme par la formation des maîtres qui y enseignent, il favorise la coopération entre les élèves* ».

¹⁹³⁸ Circulaire n° 2013-144 du 6 septembre 2013, Charte de la laïcité à l'école, Valeurs et symboles de la République ; DEBENE Marc, La Charte de la laïcité à l'école, outil de refondation de l'école de la République, AJDA 2013, p. 2480. Cité par OBERDORFF Henri. *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*. 5^e éd Paris : L.G.D.J.2015, 605p, p.530.

¹⁹³⁹OBERDORFF Henri. *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, Op. Cit., pp.529-530.

¹⁹⁴⁰ Article 9 (charte de la laïcité à l'école) : « *La Laïcité implique le rejet de toutes les violences et toutes les discriminations, garantit l'égalité entre les filles et les garçons et repose sur une culture du respect et de la compréhension de l'autre* ».

¹⁹⁴¹ OBERDORFF Henri. *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, Op. Cit., pp.532-534.

¹⁹⁴² *Id.*

2015, 605p, pp.532-534.

réciroques. Hypothétiquement, l'islam a une attitude négative et aussi hostile vis-à-vis de la laïcité qui est vue comme étant un péril ou menace qui peut porter atteinte à son intégrité.

La question des liens entre l'islam et la laïcité s'est posée d'une façon aussi étonnante que cruciale à propos de l'affaire du voile islamique, qui a explosé en 1989. La portée de cette affaire était en elle-même secondaire. Mais, elle a reçu une valorisation symbolique considérable. Il s'agissait de trois jeunes filles musulmanes qui se présentaient en classe au collège de Créil avec un voile sur la tête, et plusieurs cas pareils se sont présentés ailleurs, parfois avec un refus de suivre certains cours en sciences naturelles et éducation physique. Cette affaire, superficiellement mineure, occasionna un débat important dans l'opinion publique et médiatique parce qu'elle posait une question réelle et compliquée. Pour la traiter, le ministre de l'Éducation nationale demanda un avis au *Conseil d'État*¹⁹⁴³ et publia une circulaire ministérielle¹⁹⁴⁴.

Retenons que l'affaire du foulard islamique a fait émerger deux éléments qui sont apparus comme opposés : il s'agit du caractère laïc de l'école publique et le port d'un signe religieux par exemple le voile islamique qui est porté par des élèves musulmanes. De ce fait, c'est la question de la comptabilité entre la laïcité et l'islam qui était partiellement posée, et elle prenait deux formes : la première était de savoir si l'école laïque peut admettre des signes religieux. Et la seconde, si les jeunes musulmanes peuvent fréquenter l'école laïque.

En ce qui concerne les partisans de la *laïcité traditionnelle*, il n'y a aucun doute pour la réponse. À cause de la laïcité, une école publique ne peut accepter aucune forme de religion, ni dans ses programmes, ni chez les enseignants, ni dans ses locaux. Il n'existe aucune place pour la religion dans une école laïque, pas plus que dans un État laïque. Cette attitude se base sur la conception de la laïcité séparation. La conception de cette forme de laïcité implique la séparation entre l'État et la société civile et donc entre l'école publique et la société.

Si la conception traditionnelle de la *laïcité séparation* mène honnêtement et rationnellement à écarter tout signe religieux dans une école publique, celle de la laïcité neutralité semble s'orienter vers une solution inverse.

¹⁹⁴³ CE, section de l'intérieur, 27 novembre 1989, n° 346893, Avis du « Port du foulard islamique ». Voir aussi Avis du 27 novembre 1989 sur le principe de la laïcité de l'enseignement, Grands avis CE, Dalloz 1997, p.315.

¹⁹⁴⁴ Circulaire du 12 décembre 1989 du ministre d'Etat, ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports. JORF du 15 décembre 1989, p. 15577. Voir aussi RFDA 1990, p.12.

Cette démarche n'était pas absente lors du débat de l'affaire islamique à l'automne 1989, quand bien même, elle est restée discrète et n'a pas beaucoup heurté les bienfaits de l'opinion publique et les médias. Plusieurs raisons expliquent cette situation. La conception de la laïcité neutralité existe généralement dans les milieux religieux, qui comprennent le fondement de la liberté religieuse et donc de la tolérance et du pluralisme. L'affaire du voile islamique pose avec acuité un problème de relations entre l'islam et laïcité, et les réponses apportées par le Conseil d'État ont une valeur exemplaire. Une pression forte s'exerce pour défendre la laïcité et l'interdiction du voile à l'école. Mais le Conseil d'État a rappelé strictement la liberté de manifester sa religion à l'école, tout en l'assortissant de certaines limites. Il est regrettable de constater que les circulaires ministérielles de 1989 et de 1994 ont quasiment oublié ce principe et voient surtout les soucis de la prohibition du port des signes religieux au nom de la Laïcité. Éventuellement, deux conceptions distinctes de la laïcité sont apparues via l'adoption des diverses positions : il s'agit de la laïcité séparation qui est la forme traditionnelle et la laïcité neutralité qui est nouvelle. La première tend au refus de tout signe religieux à l'école publique. Par contre, la seconde les accepte à certaines conditions.

Le décret n° 2003-607 du 3 juillet 2003¹⁹⁴⁵ a créé une commission chargée de la conduite d'une réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la république, présidée par Bernard Stasi. La commission a remis au président de la République son rapport le 11 décembre 2003. Dès le 17 décembre, le Président de la République a rendu publiques les solutions qu'il a retenues. Parmi celles-ci, on cite l'interdiction dans les écoles, les collèges et les lycées publics du port de tenues ou de signes manifestant une appartenance religieuse. La loi interdisant à l'école des « signes religieux ostensibles » est votée en 2004. Par la suite, le code de l'éducation a été rectifié par ladite loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 sur le port des signes religieux ostensibles dans les établissements d'enseignement publics et a introduit l'article L141-5-1.

Henri Oberdorff souligne que : « Ainsi, la laïcité est rappelée avec ses exigences. La loi est entrée en vigueur et semble avoir eu des effets concrets sur cette question du voile¹⁹⁴⁶. En ce domaine, il faut néanmoins se méfier de tout simplisme¹⁹⁴⁷ surtout lorsqu'on peut constater

¹⁹⁴⁵ Décret n° 2003-607 du 3 juillet 2003 portant création d'une commission chargée de mener une réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République (Légifrance), JORF n° 153 du 4 juillet 2003, p. 11319, texte n°7.

¹⁹⁴⁶ « L'école sans voile », Le Monde, 9 avril 2007. Cité par OBERDORFF Henri. *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*. 5^e éd Paris : L.G.D.J.2015, 605p, p.533.

¹⁹⁴⁷ VALLET ODON, « Le masque du voile », Le Monde, 30 mai 2003. Cité par OBERDORFF Henri. *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*. 5^e éd Paris : L.G.D.J.2015, 605p, p.533

les nuances d'approche de ce sujet entre la France et la Cour européenne des droits de l'Homme »¹⁹⁴⁸. Comment peut-on se méfier de tout simplisme en protégeant les femmes, alors que la loi de 2004 est en tension avec la tradition du Conseil d'État ?

Les étudiantes musulmanes ou non musulmanes peuvent porter leur voile ou foulard sur la tête à l'université si elles le souhaitent. Elles ne sont plus ni des élèves, ni des lycéens. Elles sont protégées par la loi parce qu'académiquement, tous les étudiants et étudiantes sont des usagers du service public de l'enseignement supérieur. À ce titre, comme le souligne si bien le professeur Henri Oberdorff¹⁹⁴⁹, ils ou elles méritent un traitement distinct parce que souvent, ce sont des personnes majeures. L'auteur précise qu'ils jouissent de la liberté de faire des études, la liberté de choisir un établissement universitaire, aussi bien que la liberté d'être présent ou pas au cours¹⁹⁵⁰. Ils ont donc la liberté de faire le choix de leurs convictions religieuses, de porter des signes distinctifs. Par conséquent, le port du foulard est excellemment admissible en milieu universitaire¹⁹⁵¹. Toutefois, la liberté n'est pas totale. Elle ne peut se manifester par des actes de prosélytisme, d'intolérance ou de sectarisme qui mettent en cause la liberté de conscience et d'expression des autres, la liberté d'aller et venir ou une égalité entre les êtres humains¹⁹⁵². Le cadre universitaire demeure un cadre de tolérance, de prise en compte des droits et des intérêts des autres personnes¹⁹⁵³. L'interdiction du foulard islamique ou non islamique en milieu universitaire est un sujet sans objet et sans sens. Les femmes doivent être libres de protéger la nudité de leur tête.

Mais, la Commission laïcité du Haut-commissariat à l'intégration a recommandé en 2013 d'adopter une loi pour interdire le port du voile sur le campus universitaire¹⁹⁵⁴. Les avis concernant le voile sont partagés. Le problème du foulard islamique en milieu universitaire est posé à cause d'une approche contradictoire entre le Haut conseil à l'intégration¹⁹⁵⁵.

¹⁹⁴⁸ CEDH, 15 février 2001, Mme Dahlab c/Suisse, RFDA Etude Nicolas Chauvin, p. 536. Cité par OBERDORFF Henri. *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*. 5^e éd Paris : L.G.D.J.2015, 605p, p.533

¹⁹⁴⁹ OBERDORFF Henri. *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, Op. Cit., pp.533.

¹⁹⁵⁰ *Id.*

¹⁹⁵¹ CE, 26 juillet 1996, *Université de Lille 2*, req. 170106, DA nov. 1996, P. 22. Cité par OBERDORFF Henri. *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*. 5^e éd Paris : L.G.D.J. 2015, 605p, p.533.

¹⁹⁵² OBERDORFF Henri, « L'Université française et le principe de laïcité », in *Université et laïcité*, CDRAPE, PUSE, 2011 ; *Laïcité et enseignement supérieur*, Guide de la Conférence des présidents d'université, 2004.

¹⁹⁵³ *Id.*

¹⁹⁵⁴ *Journal Le Monde*, 5 août 2013. Voir aussi en ligne REY-LEFEBVRE Isabelle, « Interdire le voile à l'université : une loi inutile ? » [En ligne et consulté le 14 juin 2017].

<http://enseignementsup.blog.lemonde.fr/2013/08/07/interdire-le-voile-a-luniversite-une-loi-inutile/>

¹⁹⁵⁵ Dans un avis de 8 août 2013. Cité par OBERDORFF Henri. *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*. 5^e éd Paris : L.G.D.J.2015, 605p, pp.533

Pascal Binczak, Bouzar Dounia et Floc'h Benoit précisent qu'en matière de laïcité, la tolérance et la vigilance doivent uniquement continuer à aller ensemble, ce qui signifie une nécessité ferme en cas de prosélytisme ou une entrave au bon fonctionnement du service public¹⁹⁵⁶.

La laïcité, confrontée à la liberté religieuse, accepte toutes les croyances, mais refuse de les juger. Parce que la liberté religieuse touche l'individu et la collectivité. Elle tracasse de la même façon les États et la société internationale. Il ne s'agit pas uniquement d'une question philosophique ou simplement religieuse. Elle concerne le droit, qu'il soit national ou international. Les obligations qui pèsent sur les États en matière de religion résultent largement des textes internationaux auxquels ils ont adhéré. Ces outils puisent leur inspiration dans l'article 18¹⁹⁵⁷ de la *Déclaration universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948*, selon lequel la liberté de pensée, de conscience et de religion constituent un droit pour tout être humain ; toute personne est libre de changer et de manifester sa religion en privé ou en public.

La *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales* adoptées le 4 novembre 1950 dans le cadre du Conseil de l'Europe, avait déjà consacré en des termes comparables dans son article 9, des composantes de la liberté de religion et des restrictions qui sont légitimes. Cette Convention est une garantie européenne des principes qui sont énoncés au niveau international et soumis au contrôle judiciaire. La jurisprudence de la Commission de la Cour européenne des droits de l'Homme semble décerner aux individus des droits larges dans la mise en œuvre de la liberté de pensée, de conscience et de religion consacrée par l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

Dans plusieurs arrêts rendus depuis l'année 1992, le Conseil d'État a posé des règles simples et claires, qu'il a fondées directement sur le principe constitutionnel de laïcité de l'État, de même que sur les accords internationaux qui lient la France. D'après le Conseil d'Etat, le port

¹⁹⁵⁶ BINCZAK pascal, « Nos campus sont rarement perturbés », BOUZAR Dounia, « Gare au piège de l'exclusion, ne pas faire le jeu des radicaux », Le Monde 4 oct. 2013 ; FLOC'H Benoit, « Ciel voilé à l'Université », Le Monde 22 oct. 2014. Cité par OBERDORFF Henri. *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*. 5^e éd Paris : L.G.D.J. 2015, 605p, pp.533-534.

¹⁹⁵⁷ Article 18 DUDH du 10 décembre 1948 : « Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction ainsi que de manifester sa religion ou sa conviction seule ou en commun, tant en public qu'en privé, par l'enseignement, les pratiques, le culte et l'accomplissement des rites ».

par un élève, d'un signe visible manifestant l'appartenance religieuse de celui-ci n'est pas, en lui-même, contraire au principe de la laïcité.

Les normes constitutionnelles qui consacrent le principe de la laïcité et de la liberté de conscience admettent au profit des élèves, « *le droit d'exprimer et de manifester leurs croyances religieuses à l'intérieur des établissements scolaires* ». L'exercice de ce droit peut inclure : « *le port par les élèves de signes par lesquels ils entendent manifester leur appartenance religieuse* ». Selon le Conseil d'État, cette liberté à l'échelle constitutionnelle a une limite dans les exigences du respect de l'ordre public et des droits fondamentaux d'autrui. Ces exigences d'ordre public et de respect des libertés sont de taille pour justifier juridiquement une mesure d'interdiction du port des signes d'appartenance à une religion. Qu'en est-il de la confirmation des instruments internationaux de défense des droits de l'homme ?

§2. Par la confirmation des instruments internationaux de défense des droits de l'Homme

L'éducation est une activité qui est commune à l'humanité¹⁹⁵⁸. Le droit à l'éducation est confirmé dans les instruments internationaux de défense des droits de l'Homme. Ce droit concerne tous les sexes sans distinction.

Plus d'une quarantaine d'années, la mixité est obligatoire à toutes les étapes d'enseignement¹⁹⁵⁹. Les premiers textes qui encouragent la diversité de l'orientation des filles, des garçons et la lutte contre les discriminations sexistes sont parus plus d'une trentaine d'années¹⁹⁶⁰. Le passage de la mixité à l'égalité entre les femmes et les hommes dans les conventions interministérielles se suivent depuis trois décennies¹⁹⁶¹.

Nous verrons l'insertion du droit à l'éducation dans les instruments universels de défense des droits de l'Homme (A) et les instruments régionaux (B).

¹⁹⁵⁸ RICHARD Philippe, SINGH Kishore (préf), Faire vivre le droit à l'éducation, Lyon : Chronique sociale, 2015, 218p, p.88.

¹⁹⁵⁹ LEROY Michel, BIAGGI Catherine, DEBUCHY Valérie, « L'égalité entre filles et garçons dans les écoles et les établissements », Rapport n° 2013-041, mai 2013, 109 p. *Op. Cit.*

¹⁹⁶⁰ *Id.*

¹⁹⁶¹ *Ibid.*

A. L'insertion du droit à l'éducation dans les instruments universels de défense des droits de l'Homme

Le droit à l'éducation figure dans la déclaration universelle des droits de l'Homme et le pacte international relatifs aux droits économiques, sociaux et culturels (1), la convention concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement (2), la convention des Nations unies sur les droits de l'enfant et la déclaration universelle sur la diversité culturelle (3).

1. La Déclaration universelle des droits de l'homme et le pacte international relatif aux droits économiques sociaux et culturels

Le droit à l'éducation à toute personne sans exception est mentionné à l'article 26¹⁹⁶² de la *Déclaration Universelle des droits de l'Homme*. En effet, cet article présente des points importants dans ses trois alinéas qui sont repris et encore bien détaillés par *le pacte sur les droits économiques, sociaux et culturels de 1966* dans ses articles 13 et 14.

L'article 13 énonce la reconnaissance du droit de toute personne à l'éducation. Cet article est long et très important. Il est la norme internationale par sa portée. L'article 13, paragraphe 1 présente les buts et les objectifs de l'éducation. Le paragraphe 2 expose le droit de recevoir une éducation et les observations générales¹⁹⁶³. Toutes les formes d'enseignement et à tous les niveaux doivent respecter les caractéristiques interdépendantes et essentielles de *dotation*,

¹⁹⁶² Article 26 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme : alinéa 1 : « *Toute personne a droit à l'éducation. L'éducation doit être gratuite, au moins en ce qui concerne l'enseignement élémentaire et fondamental. L'enseignement élémentaire est obligatoire. L'enseignement technique et professionnel doit être généralisé ; l'accès aux études supérieures doit être ouvert en pleine égalité à tous en fonction de leur mérite* ». Alinéa 2 : « *L'éducation doit viser au plein épanouissement de la personnalité humaine et au renforcement du respect des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Elle doit favoriser la compréhension, la tolérance et l'amitié entre toutes les nations et tous les groupes raciaux ou religieux, ainsi que le développement des activités des nations unies pour le maintien de la paix* ».

Alinéa 3 : « *Les parents ont, par priorité, le droit de choisir le genre d'éducation à donner à leurs enfants* ».

¹⁹⁶³ Capsule d'information du « projet de Genève », Article 13 du Pacte International relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC) : le droit à l'éducation. Observations générales adoptées par le Comité des droits économiques sociaux et culturels des Nations Unies (déc. 1999), déc. 2003, n°5. [En ligne et consulté le 15 juin 2017]. http://liguedesdroits.ca/wp-content/fichiers/cap-2004-00-00-pidesc_droit_a_leducation.pdf

*d'accessibilité, d'acceptabilité et d'adaptabilité*¹⁹⁶⁴. Le paragraphe 2a porte sur le droit à l'enseignement primaire avec ses caractéristiques spéciales et fondamentales : l'enseignement primaire obligatoire et accessible à tous. Le paragraphe 2b concerne l'enseignement secondaire sous toutes ses différentes formes et aussi secondaire technique et professionnel. Le paragraphe 2c traite le cas de l'enseignement supérieur. Le paragraphe 2d porte sur l'éducation de base. Cette dernière doit être encouragée ou intensifiée dans toute la mesure possible à ceux qui sont dans le besoin. Le paragraphe 2e concerne le développement du réseau scolaire à tous les niveaux, l'établissement d'un système adéquat de bourses et l'amélioration continue des conditions matérielles du personnel enseignant. Les paragraphes 3 et 4 traitent du droit à la liberté de l'éducation.

Par contre, l'article 14 est court, mais aussi intéressant en matière de délais pour l'engagement des États partis au présent pacte.

2. La Convention concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement

La convention concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement, adoptée le 14 décembre 1960 par la conférence générale de l'UNESCO est le premier outil normatif international consacré uniquement à l'éducation. Elle rappelle que la *Déclaration universelle des droits de l'Homme* affirme le principe de la non-discrimination et proclame le droit de toute personne à l'éducation¹⁹⁶⁵. Les principes fondamentaux de non-discrimination et d'égalité de chances dans le domaine éducatif inscrits dans l'acte constitutif de l'UNESCO sont mentionnés dans cet instrument.

3. La Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant et la Déclaration universelle sur la diversité culturelle

¹⁹⁶⁴ Capsule d'information du « projet de Genève », Article 13 du Pacte International relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC) : le droit à l'éducation. Observations générales adoptée par le Comité des droits économiques sociaux et culturels des Nations Unies (déc. 1999), déc. 2003, n°5. *Op.Cit.*

¹⁹⁶⁵ DAUDET Yves, EISEMANN Pierre, « le droit à l'éducation. Commentaire de la convention concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement. (Adopté le 14 décembre 1960 par la conférence générale de l'Unesco), 2005.

La convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant a consacré spécialement les articles 28 et 29 à l'éducation. La Convention encadre l'enfant de toutes les exploitations, y inclut le travail, susceptible de nuire à son éducation (art 32. 1 et 32.2). C'est le traité concernant les droits de l'Homme le plus largement admis¹⁹⁶⁶. Il comporte des garanties fermes du droit à l'éducation¹⁹⁶⁷. La convention internationale des droits de l'enfant affirme à nouveau le droit de tout enfant, sans différence à une scolarité gratuite et obligatoire. Elle souligne que les États partis assurent à tous l'accès à l'enseignement supérieur, en tenant compte des capacités de chacun, par tous les moyens qui sont rattachés.

Le droit à une éducation et une formation de qualité qui respectent à fond l'identité culturelle de toute personne est évoqué à l'article 5 de la Déclaration universelle sur la diversité culturelle.

¹⁹⁶⁶ Rapport mondial de suivi sur l'EPT, Genre et Education pour tous. Le pari de l'égalité, Paris : Editions Unesco, 2003, 432p, p. 25. ISBN : 9232039141.

¹⁹⁶⁷ Rapport mondial de suivi sur l'EPT, Genre et Education pour tous. Le pari de l'égalité, Paris : Editions Unesco, 2003, 432p, p. 25. ISBN : 9232039141.

B. L'introduction du droit à l'éducation dans les instruments régionaux de défense des droits de l'Homme

1. La Convention européenne de sauvegarde de droits de l'Homme

Le protocole additionnel n° 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme apporte au droit de l'instruction une protection supranationale spécifiquement claire, en admettant que : « *nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction* »¹⁹⁶⁸. D'après la Cour européenne des droits de l'Homme, cette disposition octroie aux personnes placées sous la juridiction des États contractants un droit d'accès officiel aux établissements scolaires actuels.¹⁹⁶⁹

Cette jurisprudence mérite de mettre en valeur les rapports qui lient le droit à l'instruction et la liberté de l'enseignement.¹⁹⁷⁰ Effectivement, elle fait aboutir le droit à l'instruction sur la liberté de l'enseignement public. En revanche, elle indique qu'il n'implique pas indispensablement la liberté de l'enseignement privé¹⁹⁷¹. Même si la coutume française unit étroitement le droit à l'instruction et la liberté de l'enseignement privé, le premier peut excellemment exister sans la seconde, et paraît tout à fait conciliable avec un système de monopole d'État¹⁹⁷².

¹⁹⁶⁸ LEBRETON Gilles, *Libertés publiques & droits de l'homme*, Paris : Armand Colin, 2003, 538p, p.416.

¹⁹⁶⁹ CEDH 22/07/1968 Affaire linguistique belge (condamnation de la Belgique). Cf aussi CEDH 25/02/1982 Campbell et Cosans (Condamnation Royaume-Uni). Cité par LEBRETON Gilles, *Libertés publiques & droits de l'homme*, Paris : Armand Colin, 2003, 538p, p.416.

¹⁹⁷⁰ LEBRETON Gilles, *Libertés publiques & droits de l'homme*, Paris : Armand Colin, 2003, 538p, p.416.

¹⁹⁷¹ *Id.*

¹⁹⁷² *Ibid.*

2. La Charte sociale européenne

La *Charte sociale européenne* entrée en vigueur en 1961, et révisée en 1996, complète la Convention européenne des droits de l'Homme en matière de droits économiques et sociaux. Cette Charte déclare des droits et libertés fondamentales et dresse un mécanisme de contrôle basé sur des revendications collectives et des rapports nationaux qui garantissent leur révérence par les États partis¹⁹⁷³. La *Charte* garantit de nombreux droits qui concernent le logement, la santé, l'éducation, l'emploi, la protection sociale et la circulation des personnes à la non-discrimination¹⁹⁷⁴. À l'instar de tous les traités de protection des droits de l'homme, la charte sociale européenne possède de manière globale, un caractère objectif¹⁹⁷⁵. Elle constitue le principal traité européen se rapportant à la garantie des droits des enfants¹⁹⁷⁶.

Le droit à l'éducation est garanti par la charte de l'enseignement primaire à l'enseignement supérieur, de même que le droit à la formation supérieure¹⁹⁷⁷. La Charte met l'accent sur le droit à l'orientation professionnelle (art 9) et le droit à la formation professionnelle (art 10). Le droit des personnes handicapées à l'autonomie, à l'intégration sociale et la participation à la vie de la communauté est évoqué à son article 15 § 1. Les enfants et les adolescents doivent jouir d'une protection sociale, juridique et économique (art 17§1). L'article 17 de la Charte révisée contient un droit général à l'éducation (qui se greffe aux articles 10, 15, et.)¹⁹⁷⁸. Il oblige aux États de mettre en place et de maintenir un système éducatif gratuit. D'après les précisions de l'annexe, l'article 17§2 n'implique pas l'obligation d'assurer un enseignement

¹⁹⁷³ CONSEIL DE L'EUROPE, « Les droits des enfants dans la Charte social européenne », Document d'information établi par le Secrétariat de la CSE. [En ligne et consulté le 17 juin 2017].
<https://rm.coe.int/1680474a4c>

¹⁹⁷⁴ *Id.*

¹⁹⁷⁵ NIVARD Carole, *La justiciabilité des droits sociaux. Etude de droit conventionnel européen*, 684p, pp.79-80. Thèse : Droit public : Université de Montpellier I, 2009.

¹⁹⁷⁶ CONSEIL DE L'EUROPE, « Les droits des enfants dans la Charte social européenne », *Op. Cit.*

¹⁹⁷⁷ Le droit à la l'éducation dans la Charte sociale européenne, document d'information établi par le secrétariat de la CSE, 17 novembre 2006, Strasbourg. Cité par RICHARD Philippe, SINGH Kishore (préf), *Faire vivre le droit à l'éducation*, Lyon : Chronique sociale, 2015, 218p, p. 96.

¹⁹⁷⁸ CONSEIL DE L'EUROPE, « Les droits des enfants dans la Charte social européenne », *Op. Cit.*

obligatoire jusqu'à 18 ans. Cependant, le CEDS considère que la scolarité est obligatoire pendant un temps raisonnable, en général jusqu'à l'âge minimum d'entrée à l'emploi¹⁹⁷⁹.

3. La Charte du Conseil de l'Europe sur l'éducation à la citoyenneté démocratique et l'éducation aux droits de l'Homme

Les États membres de l'Union européenne, représentés par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe, ont adopté le 11 mai 2010 la Charte de l'Europe sur l'Éducation à la citoyenneté démocratique et l'éducation aux droits de l'homme¹⁹⁸⁰. La charte est utile et fondamentale à tous ceux qui s'attachent à l'éducation à la citoyenneté et aux droits de l'homme¹⁹⁸¹. Son application devrait encourager les États membres pour une prise des mesures dans ce domaine en diffusant des pratiques conformes et perfectionner la qualité de l'enseignement en Europe et au-delà¹⁹⁸². La charte précise parmi ses objectifs et principes (5a) que : « *Chaque personne vivant sur leur territoire devrait avoir accès à une éducation à la citoyenneté démocratique et à une éducation aux droits de l'Homme.* » L'éducation à la citoyenneté fait partie des programmes scolaires nationaux¹⁹⁸³. Les programmes d'études des pays européens présentent une image de nature multidimensionnelle de la citoyenneté¹⁹⁸⁴.

¹⁹⁷⁹ CONSEIL DE L'EUROPE, « Les droits des enfants dans la Charte social européenne », Document d'information établi par le Secrétariat de la CSE. [En ligne et consulté le 17 juin 2017]. <https://rm.coe.int/1680474a4c>

¹⁹⁸⁰ CONSEIL DE L'EUROPE, « *Instruments Juridiques. Charte du Conseil de l'Europe sur l'éducation à la citoyenneté démocratique et l'éducation aux droits de l'Homme. Recommandation CM/Rec (2010) 7 et exposé des motifs.* » [En ligne et consulté le 17 juin 2017]. <https://rm.coe.int/16803034e4>

¹⁹⁸¹ http://villarts.celeonet.fr/Charterpocket_FR.pdf

¹⁹⁸² *Id.*

¹⁹⁸³ EURYDICE, « L'éducation à la citoyenneté en Europe », p. 13 [En ligne et consulté le 17 juin 2017].

¹⁹⁸⁴ *Id.*

4. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

La Charte des droits fondamentaux, adoptée le 7 décembre 2000 à Nice, apporte des précisions relatives au droit à l'éducation en son article 14¹⁹⁸⁵.

5. La Convention américaine relative aux droits de l'Homme

Le droit à l'éducation n'est pas mentionné dans la *Convention américaine relative aux droits de l'Homme*, adoptée à San José Costa Rica le 22 novembre 1969 à la conférence spécialisée interaméricaine sur les droits de l'Homme. Mais son protocole additionnel traitant des droits économiques, sociaux et culturels, sous l'appellation de « *protocole de San Salvador* », adopté à San Salvador, El Salvador le 17 novembre 1988, à la dix-huitième session ordinaire de l'Assemblée générale dispose de ce droit en son article 13. La reconnaissance du droit à l'éducation à tout être humain est évoquée à l'article 13 alinéa 1. Tous les États membres au présent protocole doivent s'entendre pour que l'éducation vise le plein épanouissement de la personnalité humaine et dans le sens de la dignité et le renforcement du respect des droits de l'Homme, du pluralisme, des libertés fondamentales, la justice et la paix... (Art 13 alinéa 2). Les États partis au présent protocole doivent reconnaître que pour l'assurance du plein exercice du droit à l'éducation, il est nécessaire de rendre l'enseignement primaire obligatoire et son accès gratuit à tous (art 13 alinéa 3a). L'obligation de généraliser et rendre accessible à tous et par tous les moyens adéquats et surtout par une instauration progressive de la gratuité, l'enseignement secondaire sous toutes ses formes, et aussi l'enseignement secondaire technique et professionnel (article 13 alinéa 3b). L'accès de l'enseignement supérieur doit être accessible à tous en pleine égalité, en tenant compte des capacités de chacun, par tous les moyens convenables et surtout instaurer progressivement sa gratuité (art 13 alinéa 3c). Encourager l'éducation de base (art 13 alinéa 3 d). Instituer au profit des handicapés en vue de

¹⁹⁸⁵ Article 14 alinéa 1 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : « *Toute personne a droit à l'éducation, ainsi qu'à l'accès à la formation professionnelle et continue* ». Alinéa : « Ce droit comporte la faculté de suivre gratuitement l'enseignement obligatoire ».

Alinéa 3 : « *La liberté de créer des établissements d'enseignement dans le respect des principes démocratiques, ainsi que le droit des parents d'assurer l'éducation et l'enseignement de leurs enfants conformément à leurs convictions religieuses, philosophiques et pédagogiques, sont respectés selon les lois nationales qui en régissent l'exercice* ».

fournir aux personnes qui souffrent d'un handicap physique ou de déficiences mentales l'instruction et la formation spécifiques (article 13 alinéa 3 e). Les parents ont le droit du choix de genre d'éducation qui doit être transmis à leurs enfants, pourvu que cette éducation soit conforme aux principes évoqués antérieurement (art 13 alinéa 4). Aucune disposition du présent protocole ne doit être traduite comme la restriction à une liberté des individus et des personnes morales de créer et de diriger les établissements d'enseignement, d'après la législation interne des États membres (article 13 alinéa 5).

6. La Charte africaine des droits de l'Homme et du peuple et la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant

Le droit à l'éducation est inscrit dans la charte africaine des droits de l'Homme à l'article 17 et dans la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant à l'article 11.

CONCLUSION SECTION 2, CHAPITRE 1, TITRE 2 DE LA PARTIE 2.

Le droit à l'éducation est un droit fondamental universel qui est justifié par le principe de l'égalité entre les sexes dans l'éducation et la confirmation des instruments internationaux de défense des droits de l'Homme en matière d'éducation.

CONCLUSION CHAPITRE1, TITRE 2 DE LA PARTIE 2.

La non-discrimination dans l'éducation est un vecteur ouvert à tous en droit et en fait. Tous les enfants et adultes. Chaque être humain doit jouir du droit à l'éducation. La signature et la ratification de tous les outils internationaux cités ont été réalisées par les États¹⁹⁸⁶. Pour la plupart d'entre eux, ces instruments sont tout à fait applicables dans le droit interne de chaque État signataire¹⁹⁸⁷. « *Ils confirment que le droit à l'éducation est bien un droit de l'Homme universel* »¹⁹⁸⁸. Ils autorisent aussi la mise en valeur de ce droit comme une condition nécessaire pour acquérir la jouissance d'autres droits de l'Homme¹⁹⁸⁹.

¹⁹⁸⁶ *Droits de l'Homme, les principaux instruments internationaux*, tableau des signatures et ratifications publi chaque année par l'UNESCO, <http://Unesdoc.unesco.org/images/0021/002126/212642m.pdf>. Cité par RICHARD Philippe, SINGH Kishore (préf), *Faire vivre le droit à l'éducation*, Lyon : Chronique sociale, 2015, 218p, p. 102.

¹⁹⁸⁷ RICHARD Philippe, SINGH Kishore (préf), *Faire vivre le droit à l'éducation*, Lyon : Chronique sociale, 2015, 218p, p. 102.

¹⁹⁸⁸ *Id.*

¹⁹⁸⁹ *Ibid.*

CHAPITRE 2. LA NON-DISCRIMINATION DANS LE TRAVAIL, UNE EXPRESSION EQUIVALENTE A L'ETABLISSEMENT D'UNE EGALITE DE DROIT POUR TOUS ET LE RESPECT DES DIFFERENCES

En quoi la non-discrimination dans le travail peut-elle justifier une relativisation de l'existence des droits spécifiques aux femmes ? En quoi ce questionnement peut-il illuminer notre raisonnement ?

La non-discrimination dans le travail équivaut à l'établissement d'une égalité de droit pour tous et le respect des différences.

Nous avons vu en section 2 du titre 1 de la partie 2 que le droit à l'égalité dans le travail exclut le refus des inégalités illégitimes entre les femmes et les hommes. Nous revenons ici pour enrichir la question de l'égalité dans le travail dans un autre aspect.

Si nous sommes tous égaux, nous ne sommes cependant pas identiques¹⁹⁹⁰. Il est souvent important de tenir compte des différences pour l'établissement d'une égalité de droit. Quand un traitement distinct défavorise quelqu'un, il s'agit d'une discrimination¹⁹⁹¹.

Comment éviter ce traitement distinct au travail ?

Bien que le travail des femmes ne soit pas spécifique, confirmer une spécificité du sexe féminin a été au cours d'une évolution, un passage obligatoire¹⁹⁹². C'était en réalité le seul moyen d'exiger aux femmes de donner une visibilité à leur occupation. Mais cette déclaration s'est brisée d'elle-même au fur et à mesure que s'analysaient des recherches sur l'activité des femmes. Dans ce domaine, on ne parle plus de spécificité¹⁹⁹³. La variation des rôles se fait selon des sociétés ; elle n'est pas universelle. Il est important de faire une distinction entre le sexe biologique (homme, femme), et le genre (masculin, féminin). Le genre est social, culturel, construit et acquis ; des changements peuvent s'opérer dans le temps en distinguant des rôles sociaux attribués aux hommes et aux femmes.

¹⁹⁹⁰ JOFFRION François, SESTIER Denis, BEER Michel, *Éducation civique. Grandir ensemble. 5^e*, Paris : Hatier, 2010, 95p, pp.12-15. ISBN : 9 782 218 943 751.

¹⁹⁹¹ *Id.*

¹⁹⁹² BARD Christine, BAUDELOT Christian, MOSSUZ-LAVAU Janine (dir), *Quand les femmes s'en mêlent : genre et pouvoir*, Paris : De la Marinière, 2004, 382p, p.180.

¹⁹⁹³ *Id.*

Par contre, il faut distinguer trois types de stéréotypes. Il s'agit d'abord l'auto stéréotype, ce que l'on pense de son groupe : ce que les femmes pensent des femmes et ce que les hommes pensent des hommes. Ensuite de l'hétéro stéréotypé, ce que l'on pense de l'autre groupe : ce que les femmes pensent des hommes et ce que les hommes pensent des femmes. Enfin le méta stéréotypé est ce qu'on s'imagine que les autres pensent de nous : ce que les femmes croient que les hommes pensent d'elles et ce que les hommes croient que les femmes pensent d'eux.

Les stéréotypes de genre se distinguent de toutes ces variétés. Les stéréotypes de genre sont des constructions sociales et culturelles qui distinguent les hommes des femmes en s'appuyant sur des critères physiques, biologiques, sexuels et des fonctions sociales adaptées aux sexes masculins et féminins¹⁹⁹⁴.

D'après les féministes, le sujet du travail est fondamental, quand bien même la citoyenneté politique ou la liberté de disposer de son corps semble prédominer le récit de leurs combats¹⁹⁹⁵. Il présente plusieurs aspects et progresse dans le temps : il faut avoir en tête, les transformations importantes qui concernent un mode de production, un emploi, un droit du travail, des salaires, des carrières, une orientation et une formation professionnelle, des conditions de travail, du chômage, l'articulation familiale, une maternité, une natalité, une politique de petite enfance, etc¹⁹⁹⁶.

Si toutes ces questions préoccupent les féministes, est-ce qu'en matière de travail, les femmes sont satisfaites ? Sinon, qu'est-ce qu'il faut faire ? Est-ce que la question de l'égalité dans le travail peut justifier une relativisation de l'existence des droits spécifiques en l'absence des critères biologiques aux femmes ?

Il semble que les féministes ont un socle commun pour la résolution de toutes ces questions¹⁹⁹⁷. D'après elles, il faut tenir compte qu'un travail est pour la population femme un droit, une source de dignité et d'indépendance¹⁹⁹⁸. Pour elles, il faut remarquer aussi que dans la vie privée, les personnes de sexe féminin travaillent sans une reconnaissance ni une rémunération, pourtant leur travail a une utilité sociale. Les féministes constatent que les femmes sont enfermées dans un nombre restreint d'activités moins valorisées et mal payées,

¹⁹⁹⁴HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie, MÖSCHEL Mathias, ROMAN Diane, *Ce que le genre fait au droit*, Paris : Dalloz, 2013, 269p, p.94.

¹⁹⁹⁵BARD Christine, THEBAUD Françoise, « Travail », in BARD Christine, CHAPERON Sylvie, *Dictionnaire des féministes. France – XVIIIe-XXIe siècle*, Paris : PUF, 2017, 1700p, pp.1444-1445. ISBN : 9782130787204.

¹⁹⁹⁶*Id*

¹⁹⁹⁷*Ibid.*

¹⁹⁹⁸BARD Christine, THEBAUD Françoise, « Travail », in BARD Christine, CHAPERON Sylvie, *Dictionnaire des féministes. France – XVIIIe-XXIe siècle*, Paris : PUF, 2017, 1700p, pp.1444-1445. ISBN : 9782130787204.

que le travail à domicile met les femmes en quarantaine et les appauvrit¹⁹⁹⁹. Elles ajoutent qu'elles n'ont pas accès à toute une liste de formations, des professions et des fonctions de direction²⁰⁰⁰. Selon elles, les réussites des femmes dans les professions intellectuelles, libérales, indépendantes, créatives et la direction des entreprises, les preuves d'égalité de capacité méritent d'être célébrées. En conséquence, les femmes doivent revendiquer le principe « *à travail égal, salaire égal* » et signaler les conditions de travail difficiles dans l'industrie²⁰⁰¹.

Pour bien maîtriser ce chapitre, nous exposerons d'abord la non-discrimination dans le travail, un droit et une source de dignité (*Section 1*). Ensuite nous présenterons le droit de la non-discrimination, une consolidation des exigences substantielles (*Section 2*).

¹⁹⁹⁹*Id.*

²⁰⁰⁰*Ibid.*

²⁰⁰¹*Ibid.*

SECTION 1. LA NON-DISCRIMINATION DANS LE TRAVAIL, UN DROIT ET UNE SOURCE DE DIGNITÉ

La non-discrimination était formulée jusqu'en 1951 à l'appui de droits particuliers²⁰⁰². En revanche, elle ne constituait pas en tant que tel un principe autonome de protection²⁰⁰³. Elle a été affirmée pour la première fois dans la *Convention numéro 100 de l'Organisation internationale du travail concernant l'égalité de rémunération entre la main-d'œuvre masculine et la main-d'œuvre féminine pour un travail de valeur égale*²⁰⁰⁴. Cette Convention, adoptée à Genève le 29 juin 1951, est entrée en vigueur le 23 mai 1953. Son article 1b dispose qu'une expression égalité de rémunération entre la main-d'œuvre masculine et la main-d'œuvre féminine pour un travail de valeur égale s'en rapporte aux taux de rémunération arrimés sans discrimination basée sur le sexe.

Plus tard, la *Convention numéro 111 concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession* est adoptée à Genève à la 42^e session CIT le 25 juin 1958 et elle est entrée en vigueur le 15 juin 1960. Le champ d'application de la non-discrimination concerne l'accès à l'emploi et le maintien dans le travail, les conditions de travail et l'accès à la formation professionnelle, les conditions de recrutement quoi qu'il en soit la branche d'activité et concernant tous les niveaux hiérarchiques²⁰⁰⁵. Les conditions expressément visées concernent la race, la couleur, le sexe, la religion, l'opinion politique, la nationalité, l'origine sociale²⁰⁰⁶.

La déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail et son suivi, adoptée le 18 juin 1998 par la conférence internationale du travail à sa quatrième vingt-sixième session, exige aux États membres qu'ils aient ou non approuvé les conventions correspondantes, à respecter et à promouvoir les principes et droits rangés selon quatre

²⁰⁰² BUREAU INTERNATINAL DU TRAVAIL, « *Non-discrimination et égalité dans l'emploi et la profession* » : Etude réalisée pour le Bureau international du Travail (BIT, Paris) : Extractions à partir de la base de données de Vigeo, 2006-2007/Adelina Miteva, Jean-marie Pean. Document de travail DT 61, juillet 2009. [En ligne et consulté le 20 juin 2017 à 1h 33]

http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@declaration/documents/publication/wcms_113718.pdf

²⁰⁰³ *Ibid.*

²⁰⁰⁴ *Ibid.*

²⁰⁰⁵ *Ibid.*

²⁰⁰⁶ *Ibid.*

catégories²⁰⁰⁷. Ces dernières concernent la liberté d'association et la reconnaissance effective du droit de négociation collective, l'élimination de toute forme de travail forcé ou obligatoire, l'abolition effective du travail des enfants et l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession²⁰⁰⁸. La déclaration énonce clairement que ces droits sont universels et son application touche tous les peuples et tous les États sans tenir compte de leur niveau de développement économique²⁰⁰⁹. Les groupes vulnérables, principalement les demandeurs d'emploi et les travailleurs migrants, font l'objet d'une mention spécifique²⁰¹⁰. Elle nous prouve que la croissance économique ne peut à elle uniquement garantir l'égalité, le progrès social, ni faire disparaître la pauvreté²⁰¹¹. La déclaration et son suivi procurent trois moyens pour aider les pays, les employeurs et les travailleurs à accomplir à fond les objectifs de la déclaration. Ces moyens concernent : un examen des rapports annuels des pays, y compris de ceux qui n'ont pas encore approuvé une ou plusieurs Conventions de l'OIT se reportant directement aux principes et droits spécifiques dont il est fait état dans la Déclaration²⁰¹². Des rapports globaux qui procurent une image globale dynamique de la situation actuelle en ce qui concerne des principes et des droits exposés dans la Déclaration ; les projets de coopération technique, pour identifier les besoins en relation avec la Déclaration et pour le renforcement des aptitudes locales, mettant de cette manière les principes en pratique²⁰¹³.

Le 23 juin 1981, l'O.I.T²⁰¹⁴ a adopté la convention numéro 156 sur les travailleurs ayant des responsabilités familiales. Cette Convention concerne l'égalité de chances et de traitement pour les travailleurs des deux sexes qui ont des responsabilités familiales. Elle est entrée en vigueur le 11 août 1983.

La non-discrimination est organisée par des objectifs de la justice²⁰¹⁵. La garantie des droits égaux ne nécessite pas dans toutes les situations un même traitement²⁰¹⁶. L'application du

²⁰⁰⁷ ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, « Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail », [En ligne et consulté le 20 juin 2017]
<http://www.ilo.org/declaration/lang--fr/index.htm>

²⁰⁰⁸ *Id.*

²⁰⁰⁹ *Id.*

²⁰¹⁰ *Ibid.*

²⁰¹¹ *Ibid.*

²⁰¹² *Ibid.*

²⁰¹³ *Ibid.*

²⁰¹⁴ *Ibid.*

²⁰¹⁵ BUREAU INTERNATINAL DU TRAVAIL, « *Non-discrimination et égalité dans l'emploi et la profession* » : Etude réalisée pour le Bureau international du Travail (BIT, Paris) : Extractions à partir de la base de données de Vigeo, 2006-2007/Adelina Miteva, Jean-marie Pean. Document de travail DT 61, juillet 2009.

[En ligne et consulté le 20 juin 2017 à 1h 33]

²⁰¹⁶ *Ibid.*

principe d'égalité peut souvent être une supposition d'adopter des mesures spécifiques de protection ou de promotion sous une appellation « *spéciales* » ou *positives* », visant à l'atténuation ou à la suppression des conditions qui font naître ou qui concourent à éterniser la discrimination²⁰¹⁷. Ce point de vue est important²⁰¹⁸. Il arrive effectivement que des mesures prises par les États pour l'affirmation de l'égalité en droit grâce aux actes législatifs, administratifs, ou des dispositions juridiques permettent néanmoins de maintenir la discrimination dans les faits²⁰¹⁹. Les organes de contrôle de l'OIT, en prenant formellement acte de ces mesures, insistent fréquemment sur leur caractère faible et sur l'importance des dispositions concrètes et actives à l'appui d'éliminer les discriminations²⁰²⁰.

La non-discrimination dans le travail est un droit et une source de dignité à tous.

Le principe droit au travail²⁰²¹ et droit à la liberté du travail²⁰²² s'interprètent comme le droit pour chacun d'avoir un emploi, et comme la reconnaissance d'une liberté à chaque être humain d'exercer un travail ou au contraire la liberté de ne rien exercer.

Ce qui paraît important est que, dans ce domaine précis, le travail, associé à la liberté et à un droit, est perçu juridiquement comme cette activité dont l'être humain a un besoin primordial, oserait-on déclarer, « vital », étant donné que celle-ci prend part de sa dignité et de son identité²⁰²³. Elle lui permettra de satisfaire ses besoins financiers et d'avoir une vie sociale²⁰²⁴. C'est surtout pour ces raisons, affirmant indiscutablement de la centralisation de cette activité,

²⁰¹⁷BUREAU INTERNATINAL DU TRAVAIL, « *Non-discrimination et égalité dans l'emploi et la profession* » : Etude réalisée pour le Bureau international du Travail (BIT, Paris) : Extractions à partir de la base de données de Vigeo, 2006-2007/Adelina Miteva, Jean-marie Pean. Document de travail DT 61, juillet 2009. [En ligne et consulté le 20 juin 2017 à 1h 33]

²⁰¹⁸*Id.*

²⁰¹⁹*Ibid.*

²⁰²⁰*Ibid.*

²⁰²¹ « Sur ce thème, V. par ex. A. Jeanmeaud, M. Le Friant, « L'incertain droit à l'emploi », in Dossier : *l'emploi est-il un droit ?* Travail, genre et sociétés, n°2, nov. 1999, p. 29 ; G. Lyon-Caen, « Le droit au travail » in *Les sans-emploi et la loi : hier et aujourd'hui*, actes du colloque Droit et changement social, Université de Nantes, juin 1987, Ed. Calligrammes, 1988, p. 203 ; A. Rouast, « Liberté du travail et droit au travail », in *Etudes de droit contemporain, Contributions françaises aux IIIe et IVe Congrès internationaux de Droit comparé*, t. III, Sirey, 1959, p. 181 ; B. Silhol, « Droit à l'emploi : brèves réflexions sur la jurisprudence récente du Conseil constitutionnel », R.D.T. 2007, p. 390. » Cité par GARDES Delphine, CASAUX-LABRUNEE Lise, *Essai et enjeux d'une définition juridique du travail*, Toulouse : PUT, 2013, 669p. ISBN : 978-2-36170-053-9.

²⁰²² « Sur ce thème, v. par ex. L. Casaux, La pluriactivité ou l'exercice par une même personne physique de plusieurs activités professionnelles, préf. M. Despax, L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, t 231, 1993, pp. 27-32 ; G. Lyon-Caen, « La liberté du travail et le droit français du travail », in *La liberté du travail*, Colloque international tenu à l'université de Liège les 24 et 25 novembre 1967, Université de Liège, 1969, p.19 ; J. Pélissier, « La liberté du travail », Dr. Soc. 1990, p.23 ; J. Rivéro, Encycl. Dalloz, Rép. Trav, V° principe de la liberté du travail, 1977 ; J. Savatier, Encycl. Dalloz, Rép. Trav., V° liberté du travail, 2005 ; A. Supiot, « le travail, liberté partagé », Dr. Soc. 1993, p. 715. Cité par GARDES Delphine, CASAUX-LABRUNEE Lise, *Op. Cit.*

²⁰²³ GARDES Delphine, CASAUX-LABRUNEE Lise, *Essai et enjeux d'une définition juridique du travail*, *Op.*

Cit.

²⁰²⁴ *Id.*

que le travail devient forcément ce droit et cette liberté devant être juridiquement protégés. Pressenti ainsi, il s'avoisine à la faculté humaine, à une activité assurément essentielle de la vie de chacun²⁰²⁵.

La théorie d'un « *droit au travail* », a au préalable connu, principalement en 1848 et à l'époque de la fondation des ateliers nationaux, une réverbération relativement médiocre.²⁰²⁶ Un siècle plus tard, elle a évolué. Le *devoir de travailler* et le *devoir d'obtenir un emploi* sont mentionnés à l'alinéa 5 du préambule de la constitution du 27 octobre 1946²⁰²⁷. L'alinéa 11²⁰²⁸ du même texte met l'accent sur le *droit d'obtenir des moyens convenables d'existence* en cas d'incapacité de travailler.

En plus du devoir, l'accès au travail est un droit fondamental incontesté et reconnu à chaque individu.

Delphine Gardes et Lise Casaux-Labrunée soulignent qu'il paraît que « le droit au travail » ne concerne pas le travail dans sa globalité, mais seulement le travail accompli en vue d'obtenir une rémunération²⁰²⁹.

Dans ce cas, sans rémunération on ne pourrait pas parler de droit au travail ?

Effectivement, il existe une confusion entre le droit au travail et le droit à l'emploi salarié²⁰³⁰. Si on s'en tient à cette approche, le droit au travail n'intéresserait que l'exercice d'un emploi subordonné et avec une rémunération. La liberté du travail rappelle un principe qui a des ramifications anciennes²⁰³¹. Il a ses racines dans l'article 7 du « décret d'Allarde » des 2 et 17 mars 1791. Cet article énonce le principe de la liberté du commerce et de l'industrie, qui sont devenus l'un des principes généraux du droit français basé sur la liberté.

²⁰²⁵ *Ibid.*

²⁰²⁶ *Ibid.*

²⁰²⁷ Alinéa 5 du Préambule de la constitution du 27 octobre 1946 : « *Chacun a le droit de travailler et le droit d'obtenir un emploi. Nul ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances* ».

²⁰²⁸ Alinéa 11 Préambule de la constitution du 27 octobre 1946 : « *Elle garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence* ».

²⁰²⁹ GARDES Delphine, CASAUX-LABRUNEE Lise, *Essai et enjeux d'une définition juridique du travail*, Toulouse : PUT, 2013, 669 p. ISBN : 978-2-36170-053-9.

²⁰³⁰ PELISSIER J., SUPIOT A., JEAMMAUD A., *Droit du travail*, Dalloz, 24^{ème} éd, 2008, n° 124, p.200. Cité par GARDES Delphine, CASAUX-LABRUNEE Lise, *Essai et enjeux d'une définition juridique du travail*, Toulouse : *Op. Cit.*

²⁰³¹ GARDES Delphine, CASAUX-LABRUNEE Lise, *Essai et enjeux d'une définition juridique du travail*, *Op. Cit.*

La non-discrimination dans le travail, un droit et une source de dignité à tous, s'explique d'abord par les principes de l'égalité de traitement et de rémunération (§ 1). Ensuite, elle est justifiée par le principe de l'égalité, une valeur constructive (§2)

§1. Les principes de l'égalité de traitement et de rémunération

Nous présenterons dans un premier temps le droit à l'égalité de traitement (A) et dans un deuxième temps le droit à l'égalité de rémunération (B)

A. Le droit à l'égalité de traitement

Le droit à l'égalité de traitement est important pour la protection des salariés contre les pratiques injustes de l'employeur. L'égalité de traitement englobe aussi les avantages offerts aux salariés comme les primes et les bonus.

La référence à une égalité de traitement s'est d'abord imposée au sein de la construction du marché commun. Le fondement juridique sur lequel s'appuient les premières directives concernant l'égalité de traitement entre les deux sexes en porte marque²⁰³². Basée sur l'article 100 du traité de Rome, la directive du 10 février 1975 concernant l'application du principe d'égalité de rémunération entre travailleurs des deux sexes puisait sa motivation dans la création et le fonctionnement du marché commun²⁰³³.

En ce qui concerne la liberté de circulation des travailleurs, l'égalité de traitement ne concerne pas uniquement les conditions de travail, mais beaucoup plus les conditions de vie en matière

²⁰³² PORTA Jérôme, « Non-discrimination, égalité et égalité de traitement – A propos des sens de l'égalité », in BORENFREUND Georges, VACARIE Isabelle, ALLOUACHE Anissa, *Le droit social, l'égalité et les discriminations*, Paris : Dalloz, 2013, 205p, p.22. ISBN : 9782247125234.

²⁰³³ *Id.*

d'avantages sociaux et fiscaux²⁰³⁴, l'indemnisation de chômage, l'accès à une formation professionnelle, les réductions accordées aux familles nombreuses²⁰³⁵.

Le droit de l'Union européenne semble contourner le problème que pose le partage entre égalité et non-discrimination par la référence d'une égalité de traitement²⁰³⁶. Le concept d'égalité de traitement est le produit d'une construction progressive²⁰³⁷. Les références aux obligations d'égalité prennent leur source dans plusieurs dispositions qui mélangent indifféremment l'égalité, la discrimination et l'égalité de traitement. Quelques-uns des dispositions résultent du droit primaire, comme l'interdiction de la discrimination fondée sur la nationalité²⁰³⁸ et l'interdiction de la discrimination entre travailleurs des deux sexes en matière de rémunération²⁰³⁹.

Le droit à l'égalité de traitement puise aussi sa source dans le droit dérivé. Les premières directives européennes adoptées en la matière portent tant sur l'égalité de traitement entre les ressortissants communautaires et les nationaux²⁰⁴⁰ que sur l'égalité entre le sexe masculin et le sexe féminin²⁰⁴¹. L'insertion d'un titre de compétence spéciale pour lutter contre les discriminations a ensuite permis d'élargir le champ d'intervention du droit dérivé par l'admission d'une directive spécifique à la discrimination en raison d'une race ou d'une origine ethnique, puis la directive qui pose en général un cadre au profit d'une égalité de

²⁰³⁴ CJCE 27 sept. 1988, Matteucci, aff. C-235/87. Cité par PORTA Jérôme, « Non-discrimination, égalité et égalité de traitement – A propos des sens de l'égalité », in BORENFREUND Georges, VACARIE Isabelle, ALLOUACHE Anissa, *Le droit social, l'égalité et les discriminations*, Paris : Dalloz, 2013, 205p, p.22.

²⁰³⁵ CJCE 30 sept. 1975, Cristini, aff. C-32/75. Cité par PORTA Jérôme, « Non-discrimination, égalité et égalité de traitement – A propos des sens de l'égalité », *Op. Cit.*

²⁰³⁵ CJCE 30 sept. 1975, Cristini, aff. C-32/75.

²⁰³⁶ PORTA Jérôme, « Non-discrimination, égalité et égalité de traitement – A propos des sens de l'égalité », *Op.Cit.*

²⁰³⁷ *Op. Cit.*, pp.20-23.

²⁰³⁸ TFUE, art 18, TCE, anc. Art 12. Cité par PORTA Jérôme, « Non-discrimination, égalité et égalité de traitement – A propos des sens de l'égalité », in BORENFREUND Georges, VACARIE Isabelle, ALLOUACHE Anissa, *Le droit social, l'égalité et les discriminations*, *Op. Cit.*, pp.20-23.

²⁰³⁹ TFUE, art 157, TCE, anc. Art 141. «De plus, le traité d'Amsterdam a attribué une compétence spécifique au législateur européen pour la lutte contre les discriminations (TFUE, art. 19, TCE, anc. Art. 13). Cité par PORTA Jérôme, « Non-discrimination, égalité et égalité de traitement – A propos des sens de l'égalité », in BORENFREUND Georges, VACARIE Isabelle, ALLOUACHE Anissa, *Le droit social, l'égalité et les discriminations*, Paris : Dalloz, 2013, 205p, pp.20-23.ISBN : 9782247125234

²⁰⁴⁰ Règl. CEE n° 1612/68 du 15 oct. 1968, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la communauté. Cité par par PORTA Jérôme, « Non-discrimination, égalité et égalité de traitement – A propos des sens de l'égalité », in BORENFREUND Georges, VACARIE Isabelle, ALLOUACHE Anissa, *Le droit social, l'égalité et les discriminations*, Paris : Dalloz, 2013, 205p, pp.20-23.ISBN : 9782247125234

²⁰⁴¹ « Par exemple, la Dir. CEE n° 75/117 du 10 février 1975 relative à l'application du principe de l'égalité de rémunération entre travailleurs masculins et travailleurs féminins ; Dir. CEE n° 76/207 du 9 févr. 1976, relative à la mise en œuvre du principe d'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelle. » Cité par PORTA Jérôme, « Non-discrimination, égalité et égalité de traitement – A propos des sens de l'égalité », in BORENFREUND Georges, VACARIE Isabelle, ALLOUACHE Anissa, *Le droit social, l'égalité et les discriminations*, Paris : Dalloz, 2013, 205p, pp.20-23.ISBN : 9782247125234

traitement dans le domaine d'emploi et de travail, résolvant des discriminations basées sur la religion ou les convictions religieuses, le handicap, l'âge, ou une orientation sexuelle²⁰⁴².

Qu'en est-il du droit à l'égalité de rémunération ?

B. Le droit à l'égalité de rémunération

Nous avons évoqué le principe de l'égalité de rémunération dans la *section 2 intitulé le droit à l'égalité dans le travail exclut le refus des inégalités illégitimes entre les femmes et les hommes*. Nous revenons ici pour compléter sur un autre angle.

Il est interdit à un employeur la pratique des différences de rémunération entre les salariés qui sont dans une situation identique²⁰⁴³.

La consécration du principe « *à travail égal, salaire égal* » est survenue, comme, nous l'avons souligné antérieurement dans l'arrêt Ponsolle du 29 octobre 1996.

Le principe d'égalité de rémunération sans discrimination entre les personnes de sexe masculin et les personnes de sexe féminin s'explique par la formule « *à salaire égal pour un travail égal* »²⁰⁴⁴. Cette expression s'appuie sur une égalité formelle et elle n'admet pas nécessairement de résoudre la question de la sous-valorisation du travail des femmes²⁰⁴⁵.

En revanche, le principe de « *salaire égal pour un travail de valeur équivalente* » relayera la première formule en admettant de tenir compte de la réalité sexuée du marché du travail et de garantir une égalité effective.

Depuis l'arrêt Ponsolle, il y a eu des évolutions importantes. Au préalable, la règle « *à travail égal, salaire égal* » a été instituée en principe dans deux arrêts sans publication. La première

²⁰⁴² Dir. CE n° 2000/78, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail. Cité par PORTA Jérôme, « Non-discrimination, égalité et égalité de traitement – A propos des sens de l'égalité », in BORENFREUND Georges, VACARIE Isabelle, ALLOUACHE Anissa, *Le droit social, l'égalité et les discriminations*, Paris : Dalloz, 2013, 205p, pp.20-23. ISBN : 9782247125234

²⁰⁴³ Soc, 29 oct 1996. n° 92-43.680, Bull. civ. V, n° 359 ; Dr. So. 19 961 013, note A. Lyon-Caen

²⁰⁴⁴ RIVET Michèle, « La discrimination dans la vie au travail : le droit à l'égalité à l'heure de la mondialisation », 31p, [En ligne et consulté le 20 juin 2017]

https://www.usherbrooke.ca/droit/fileadmin/sites/droit/documents/RDUS/volume_34/34-12-rivet.pdf

²⁰⁴⁵ *Id.*

²⁰⁴⁵ Soc, 29 oct 1996.

était en date du 9 mars 1999²⁰⁴⁶. La seconde dans un arrêt divulgué en date du 18 mai 1999²⁰⁴⁷. Depuis cette période, la Cour de cassation condamne méthodiquement les juges de fond qui ignorent la formule au visa du principe « *à travail égal, salaire égal* »²⁰⁴⁸. Par la suite, ce principe a fait l'objet d'une interprétation large. En plus du salaire *stricto sensu*, son application visait aussi les modalités de versement du salaire, des primes accessoires ou les avantages en nature²⁰⁴⁹. Deux raisons justifient cette extension²⁰⁵⁰. D'abord, les politiques de la gestion des entreprises prennent le salaire de base comme un élément parmi d'autres de la rétribution des salariés, celle-ci étant parfois composée des éléments périphériques venant rémunérer une performance ou équilibrer des sujétions spécifiques. Tout le versement de cet argent étant en contrepartie du travail réalisé par le salarié, il est mal vu ce qui pourrait les faire se soustraire à une mainmise du principe « *à travail égal, salaire égal* ». Ensuite, quelques-uns des textes militent au profit d'un champ d'application large²⁰⁵¹. On imagine principalement à l'article L. 3221-3 du Code du travail qui, à la question de l'égalité salariale entre les deux sexes, inclus sous le terme rémunération « *le salaire et tous les avantages et accessoires payés, directement ou indirectement, en espèces ou en nature par l'employeur au salarié en raison de l'emploi de ce dernier* »²⁰⁵². En fonction de cette évolution, on pourrait se demander en définitive s'il ne serait pas préférable d'évoquer le principe d'égalité de traitement n matière de rémunération, comme le fait souvent la Cour de cassation²⁰⁵³.

Il paraît que ce mouvement d'expansion connaît des limites. Alexandre Fabre souligne que dans deux décisions du 10 octobre 2012, la chambre sociale de la Cour de cassation a effectivement écarté l'application du principe « *à travail égal, salaire égal* » aux salariés qui

²⁰⁴⁶Soc. 9 mars 1999, n° 96-40.472 et n° 96-40.474. Cité par FABRE Alexandre, « Egalité de traitement et gestion des rémunérations et de l'emploi », in BORENFREUND Georges, VACARIE Isabelle, ALLOUACHE Anissa, *Le droit social, l'égalité et les discriminations*, Paris : Dalloz, 2013, 205 p, p.110.

²⁰⁴⁷ Soc. 18 mai 1999, n° 98-40.201/98-40.202, Bull. civ. V, n° 213 ; Dr. Soc. 1999. 747, obs C. Radé. Cité par FABRE Alexandre, « Egalité de traitement et gestion des rémunérations et de l'emploi », in BORENFREUND Georges, VACARIE Isabelle, ALLOUACHE Anissa, *Le droit social, l'égalité et les discriminations*, Paris : Dalloz, 2013, 205 p, p.110.

²⁰⁴⁸ FABRE Alexandre, « Egalité de traitement et gestion des rémunérations et de l'emploi », in BORENFREUND Georges, VACARIE Isabelle, ALLOUACHE Anissa, *Le droit social, l'égalité et les discriminations*, Paris : Dalloz, 2013, 205 p, pp.110-11.

²⁰⁴⁹ *Id.*

²⁰⁵⁰ *Ibid.*

²⁰⁵¹ *Ibid.*

²⁰⁵² *Ibid.*

²⁰⁵³ V. par ex. Soc. 15 mai 2007, n° 05-42.895. Cité par FABRE Alexandre, « Egalité de traitement et gestion des rémunérations et de l'emploi », in BORENFREUND Georges, VACARIE Isabelle, ALLOUACHE Anissa, *Le droit social, l'égalité et les discriminations*, Paris : Dalloz, 2013, 205 p, pp.110-11.

regrettaient de ne pas avoir réalisé autant des heures supplémentaires et d'astreintes que les autres²⁰⁵⁴.

Le droit à l'égalité en l'absence de discrimination dans la vie au travail se rapporte aux conditions de travail, les offres de formation et d'éducation, à la promotion, la période de probation, le déplacement, le renvoi et le licenciement²⁰⁵⁵.

Qu'en est-il du principe de l'égalité dans le travail comme étant une valeur constructive ?

²⁰⁵⁴ TOURNAUX S., « Suppression des astreintes ou des heures supplémentaires : le principe d'égalité s'efface », Lexbase hebdo éd. Soc. 25 octobre 2012, n° 503 ; A. Fabre, « Attributions d'heures supplémentaires et d'astreintes : principe d'égalité, où es-tu ? », Sem. Soc. Lamy 19 novembre 2012, n° 1560, p.11. Cité par FABRE Alexandre, « Egalité de traitement et gestion des rémunérations et de l'emploi », in BORENFREUND Georges, VACARIE Isabelle, ALLOUACHE Anissa, *Le droit social, l'égalité et les discriminations*, Paris : Dalloz, 2013, 205 p, pp.110-11.

²⁰⁵⁵ RIVET Michèle, « La discrimination dans la vie au travail : le droit à l'égalité à l'heure de la mondialisation », 31p, [En ligne et consulté le 20 juin 2017]
https://www.usherbrooke.ca/droit/fileadmin/sites/droit/documents/RDUS/volume_34/34-12-rivet.pdf

§2. Par le principe de l'égalité, une valeur constructive

Dans les lignes qui suivent, nous présenterons le droit à une dignité dans le travail (A) et le droit à une indépendance et l'autonomie au travail (B)

A. Le droit à une dignité dans le travail

Le concept dignité est apparu vers 1155. Il vient du latin « *dignitas* » et a deux significations principales. La première est une fonction ou une charge qui attribue à quelqu'un un rang éminent. La seconde se rapporte au respect, la considération méritée par quelqu'un ou quelque chose²⁰⁵⁶.

En matière juridique, on retrouve les deux significations : celle de la dignité des fonctions présentée par l'article 6²⁰⁵⁷ de la *Déclaration des droits de l'Homme du 26 août 1789* ou encore la *décision n° 2005-512 DC du 21 avril 2005 du Conseil constitutionnel sur la loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école*, qui rappelle « *la du métier de professeur* », qui est la signification la plus fréquente dans les décisions judiciaires²⁰⁵⁸. Nous avons également le sens de dignité de la personne humaine, renvoyant au respect qui doit être admis à un être humain²⁰⁵⁹.

Le mot dignité est un principe juridique premier, si l'on en pense la position qu'il occupe dans la *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne* publiée à Nice le 7 décembre

²⁰⁵⁶ ANDRIANTSIMBAZOVINA Joël, GAUDIN Hélène, MARGUENAUD Jean-Pierre, *Dictionnaire des droits de l'Homme*, Paris : PUF, 2008, 822p, pp.285-290.

²⁰⁵⁷ Article 6 de la *Déclaration des droits de l'Homme du 26 août 1789* : « *La loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents* ».

²⁰⁵⁸ ANDRIANTSIMBAZOVINA Joël, GAUDIN Hélène, MARGUENAUD Jean-Pierre, *Dictionnaire des droits de l'Homme*, Paris : PUF, 2008, 822p, pp.285-290.

²⁰⁵⁹ *Id.*

2000²⁰⁶⁰. L'article 1^{er}²⁰⁶¹ du chapitre premier cette Charte insiste sur l'inviolabilité, le respect et la protection de la dignité humaine.

Dans le domaine du travail, les ou les salariées ont droit à une dignité concernant la protection de la santé, la sécurité et le droit au respect de la dignité de la personne dans l'entreprise. L'employeur a une obligation de résultat concernant la protection de la sécurité physique et mentale des travailleurs. Il doit respecter les principes généraux énoncés par les articles L 4121-1 et s du code de travail²⁰⁶². Il doit également respecter à la lettre le droit au respect de la personne humaine énoncée dans les articles L 112-1²⁰⁶³, L1152-1²⁰⁶⁴ du Code du travail et l'article 31²⁰⁶⁵ de la Charte des droits fondamentaux.

Si la dignité du salarié est protégée pénalement²⁰⁶⁶ par les articles 225-13 et 225-14 du Code pénal, que peut-on dire du droit à une mobilité dans le travail ?

²⁰⁶⁰ *ibid.*

²⁰⁶¹ Article 1^{er} de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. 2000/C 364/01 : « La dignité humaine est inviolable. Elle doit être respectée et protégée ». Journal officiel des communautés européennes. [En ligne et consulté le 21 juin 2017] http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_fr.pdf

²⁰⁶² Article L 4121-1 du code de travail : « L'employeur prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs. Ces mesures comprennent : 1 ° Des actions de prévention des risques professionnels ; 2 ° des actions d'information et de formation ; 3 ° la mise en place d'une organisation et de moyens adaptés. » « L'employeur veille à l'adaptation de ces mesures pour tenir compte du changement des circonstances et tendre à l'amélioration des situations existantes ».

²⁰⁶³ Article L1121-1 du code de travail : « Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché ».

²⁰⁶⁴ Article L1152-1 du code de travail : « Aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel ».

²⁰⁶⁵ Article 31 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : « Tout travailleur a droit à des conditions de travail qui respectent sa santé, sa sécurité et sa dignité ».

²⁰⁶⁶ BRAZ Céline, « Le droit à la dignité du salarié protégé pénalement » [En ligne et consulté le 25 juin 2017] <http://www.village-justice.com/articles/droit-dignite-salarie-protege,391.html>

B. Le droit à la mobilité dans le travail

D'après Sorokin Pitrim, la mobilité sociale est un phénomène de déplacement des individus dans un environnement social²⁰⁶⁷. L'auteur explique que c'est le changement de la position sociale des individus ; et précise que l'immobilité sociale concerne les « *sociétés dans lesquelles les statuts sociaux sont affectés de manière prédéterminée, rigide et quasi définitive. Les groupes sont imperméables les uns aux autres. On parlera alors de statuts sociaux « assignés », et donc d'immobilité sociale, de reproduction ou d'hérédité sociales* »²⁰⁶⁸. Il existe une différence entre mobilités intra générationnelle et mobilité intergénérationnelle²⁰⁶⁹.

La première symbolise un revirement de position sociale de la vie d'un individu pendant une génération. Par contre, la seconde indique les modifications de position sociale d'un individu par rapport aux membres d'un lignage antérieures qui sont le père ou grand-père²⁰⁷⁰. La mobilité intra générationnelle est professionnelle alors que la mobilité intergénérationnelle est une mobilité sociale, d'après l'INSEE²⁰⁷¹.

En ce qui concerne la mobilité horizontale ou la mobilité de proximité, elle signifie des conversions de profession qui n'entraîne pas une réelle modification de statut, de position sociale²⁰⁷². Par exemple, le fils d'un ouvrier devient un employé et celui d'un agriculteur est OS²⁰⁷³. Par contre, la mobilité verticale signifie des renouvellements de positions dans la hiérarchie sociale. Par exemple, un fils d'agriculteur devient un ingénieur²⁰⁷⁴. La mobilité est ascendante lorsqu'elle traduit une évolution dans la position sociale. Elle est descendante quand la position hiérarchique sociale est secondaire à celle du père²⁰⁷⁵.

La mobilité en termes de migration volontaire rencontre encore de forme légale de discrimination. Dans beaucoup de pays, la femme doit avoir l'autorisation légale du mari pour

²⁰⁶⁷<http://www.la-revanche-des-ses.fr/Docsdossier7.pdf>

²⁰⁶⁸ *Id.*

²⁰⁶⁹ *Ibid.*

²⁰⁷⁰ *Ibid.*

²⁰⁷¹ <http://www.la-revanche-des-ses.fr/Docsdossier7.pdf>

²⁰⁷² *Id.*

²⁰⁷³ *Ibid.*

²⁰⁷⁴ *Ibid.*

²⁰⁷⁵ *Ibid.*

voyager, pour obtenir un visa. Il existe dans ces pays, des lois spécifiques qui concernent uniquement les femmes pour se déplacer. Le droit d'accéder à certains postes de responsabilité dans certains corps et métier est aussi en liaison avec la mobilité sociale. La mobilité sociale est le mouvement des personnes, des familles et des groupes d'une situation sociale à une autre. La théorie de la mobilité sociale consiste à éclairer sur la multiplicité de ces mouvements et la manière de répartition des gens dans différentes situations sociales²⁰⁷⁶.

Généralement, les sociologues établissent une différence entre mobilité structurelle et mobilité d'échange²⁰⁷⁷. La première est l'amélioration de la situation de toutes les personnes ou celles qui font mieux que leurs parents. Concernant la seconde, elle désigne certaines personnes qui changent leur situation par rapport à d'autres²⁰⁷⁸. Les recherches importantes sur la mobilité sociale portent actuellement sur la mobilité des femmes²⁰⁷⁹. Les théories économiques d'une division du marché du travail et des effets sur les femmes concernant l'introduction de nouvelles technologies passionnent certaines²⁰⁸⁰.

Les enquêtes traditionnelles à grande échelle s'appuient sur la mobilité de l'emploi ; alors que les nouvelles recherches explorent les modifications structurelles majeures dans les emplois du secteur des services²⁰⁸¹. Les changements de travail à mi-temps et la carrière des femmes mariées présentent un intérêt spécifique²⁰⁸². La mobilité sociale s'examine sous divers points de vue très distincts, en prenant en considération et d'une manière simultanée les deux sexes ; ou différemment, l'un ou l'autre sexe. Ces trois exemples se propagent si l'on tient compte de l'intervalle de la vie active, ou l'écart d'une ou deux générations²⁰⁸³. La mobilité est un facteur essentiel et utile pour les femmes et les hommes dans l'intérêt de l'évolution de la société. Hommes ou femmes peuvent assumer les mêmes tâches, sans distinction de sexe.

Des différences en termes de salaire, représentations, répartition des ressources et d'exercice du pouvoir frappent particulièrement le sexe féminin. Il est important de démasquer et de

²⁰⁷⁶ TEPPERMAN L., « Mobilité sociale », [Publié le 25/01/07. En ligne, et consulté le 15/03/2015]
<http://www.thecanadianencyclopedia.ca/fr/article/social-mobility/>

²⁰⁷⁷ *Id.*

²⁰⁷⁸ *Ibid.*

²⁰⁷⁹ *Ibid.*

²⁰⁸⁰ *Ibid.*

²⁰⁸¹ *Ibid.*

²⁰⁸² *Ibid.*

²⁰⁸³ LIVI Livio, « Sur la mesure de la mobilité sociale. Résultats d'un sondage sur la population italienne ». In : population, 5^e année, n°1, 1950 pp. 65-76.

doi : 10.2307/1523912

url : [/web/revues/home/prescript/article/pop_0032-4663_1950_num_5_1_2389](http://web/revues/home/prescript/article/pop_0032-4663_1950_num_5_1_2389)

Consulté le 15 mars 2015

dénoncer au quotidien tous ces stéréotypes dans le but de sensibiliser chacun à ces aspects et pour une réflexion à la transmission de valeurs mise en œuvre²⁰⁸⁴.

Au 18^e siècle, 19^e et début du 20^e siècle, plusieurs sociologues parlaient de la construction sociale du corps qui est un concept que Pierre Bourdieu²⁰⁸⁵ va reprendre dans la deuxième moitié du 20^e siècle.

D'après l'auteur, une distinction biologique entre la morphologie d'un homme et celle d'une femme, et spécifiquement la différence anatomique des organes sexuels est comme une preuve naturelle. La différence est une construction sociale entre les genres, et particulièrement une division sexuelle du travail²⁰⁸⁶.

²⁰⁸⁴ UCCIANI Sylvie, « La transmission des stéréotypes de sexe », [En ligne et consulté le 15/03/2015 à 13h 08] <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00766917/document>

²⁰⁸⁵BOURDIEU Pierre, *La domination masculine*, Paris : Seuil, 1998, 142p, pp.13-39. Cité par LEBRETON Gilles, *Libertés publiques & droits de l'homme*, Paris : Armand Colin, 2003, 538p, p.416.

²⁰⁸⁶ *Id.*, p.16.

CONCLUSION SECTION 1, CHAPITRE 2, TITRE 2 DE LA PARTIE 2

La non-discrimination dans le travail est un droit et une source de dignité pour tous par les principes de l'égalité de traitement et de rémunération, et aussi par le principe de l'égalité qui est une valeur constructive.

SECTION 2. LE DROIT DE LA NON-DISCRIMINATION, UNE CONSOLIDATION DES EXIGENCES SUBSTANTIELLES

Il convient de voir ici la prohibition de la discrimination dans l'exercice des droits sociaux (§1) et l'exigence d'un cadre juridique et médiatique réservé à l'interdiction des discriminations (§2)

§1. La prohibition de la discrimination dans l'exercice des droits sociaux

Nous exposerons d'abord l'interdiction des discriminations directes et indirectes (**A**), ensuite le rôle du juge dans l'action sociale(**B**).

A. L'interdiction des discriminations directes et indirectes

La discrimination directe et indirecte sont définies à l'article 1 de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008²⁰⁸⁷ portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, modifié par la loi n° 2017-256 du 28 février 2017²⁰⁸⁸ de programmation relative à l'égalité réelle outre-mer et portant autres dispositions en matière sociale et économique.

Ces deux discriminations créent des inégalités de traitement. Si la discrimination directe est simple à comprendre en raison de son évidence, la discrimination indirecte s'appuie sur une

²⁰⁸⁷ Article 1 de loi n° 2008-496 du 27 mai 2008²⁰⁸⁷ portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations : « Constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement de son origine, de son sexe, de sa situation de famille, de sa grossesse, de son apparence physique, de la particulière vulnérabilité résultant de sa situation économique, apparente ou connue de son auteur, de son patronyme, de son lieu de résidence ou de sa domiciliation bancaire, de son état de santé, de sa perte d'autonomie, de son handicap, de ses caractéristiques génétiques, de ses mœurs, de son orientation sexuelle, de son identité de genre, de son âge, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales, de sa capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une prétendue race ou une religion déterminée, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable.

Constitue une discrimination indirecte une disposition, un critère ou une pratique neutre en apparence, mais susceptible d'entraîner, pour l'un des motifs mentionnés au premier alinéa, un désavantage particulier pour des personnes par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifiée par un but légitime et que les moyens pour réaliser ce but ne soient nécessaires et appropriés

La discrimination inclut :

1 ° Tout agissement lié à l'un des motifs mentionnés au premier alinéa et tout agissement à connotation sexuelle, subis par une personne et ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant ;

2 ° Le fait d'enjoindre à quiconque d'adopter un comportement prohibé par l'article 2.

NOTA :

Conformément au II de l'article 92 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016, ces dispositions sont applicables aux seules actions dont le fait générateur de la responsabilité ou le manquement est postérieur à l'entrée en vigueur de la présente loi. »

²⁰⁸⁸ Article 70 de la loi n° 2017-256 du 28 février 2017²⁰⁸⁸ de programmation relative à l'égalité réelle outre-mer et portant autres dispositions en matière sociale et économique : « I. Au premier alinéa de l'article 13r de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses mesures d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, après les mots : « de résidence », sont insérés les mots : « ou de sa domiciliation bancaire ». II. Après les mots : « en raison de », la fin de l'article L. 1132-1 du code du travail est ainsi rédigée : son origine, de son sexe, de ses mœurs, de son orientation sexuelle, de son identité de genre, de son âge, de sa situation de famille ou de sa grossesse, de ses caractéristiques génétiques, de la particulière vulnérabilité résultant de sa situation économique, apparente ou connue de son auteur, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une prétendue race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de ses convictions religieuses, de son apparence physique, de son nom de famille, de son lieu de résidence ou de sa domiciliation bancaire, ou en raison de son état de santé, de sa perte d'autonomie ou de son handicap, de sa capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français. »

action neutre en apparence²⁰⁸⁹. « *La discrimination indirecte est un acte discriminatoire qui n'en a pas l'air* »²⁰⁹⁰. Concernant cette dernière, le critère de discrimination ou la pratique est apparemment neutre, mais il désavantage particulièrement des êtres par rapport à d'autres, pour des motifs interdits par la loi, à moins que cette disposition, ce critère ne soit de manière objective justifié par un but légitime et que les moyens pour atteindre l'objectif soient appropriés et nécessaires.

Par exemple, on pourrait considérer comme une discrimination indirecte envers des femmes, un système de rémunération qui désavantage des travailleurs à mi-temps s'il se révèle qu'un pourcentage singulièrement plus faible d'hommes que de femmes travaillent à temps partiel²⁰⁹¹. Cette action est également une discrimination directe envers les travailleurs à mi-temps, mais le temps du travail n'entre pas dans les critères légaux de discrimination. Cet acte pourra néanmoins être sanctionné sur la base d'une rupture d'égalité²⁰⁹².

Le concept de discrimination indirecte est mentionné dans l'arrêt de la Cour de cassation du 9 janvier 2007 concernant une affaire relative à une modulation de la durée du travail, dans laquelle apparaissait une discrimination indirecte entre les salariés du fait de leur état de santé.

Un autre exemple de discrimination indirecte peut se semer dans la pratique professionnelle qui consiste à reculer les horaires d'encadrement très tard dans la soirée pour contraindre les salariés qui ont une vie de famille à s'organiser autrement²⁰⁹³. Est-ce strictement important et vital pour une entreprise de placer les horaires de réunion tard²⁰⁹⁴? N'y va-t-il pas d'autres plages d'horaire souple dans la journée, permettant de concilier une vie professionnelle et une vie personnelle de l'ensemble des travailleurs en dehors de leur vie de famille²⁰⁹⁵?

De ce fait, un employeur qui désire se prémunir d'un contentieux en discrimination a tout intérêt de se poser un certain nombre de questionnements importants sur ses pratiques. Pourquoi recruter cette personne plutôt que celle-ci²⁰⁹⁶? Pourquoi est-ce que l'entreprise ne pourrait pas recruter ce candidat²⁰⁹⁷? Pourquoi donner une augmentation à celle-ci plutôt qu'à

²⁰⁸⁹LECOMTE Amandine, *Les droits du salarié. Vie privée, harcèlement, discrimination, égalité professionnelle*. Le Mans : GERESO Edition, 2013, 253p, p.108.

²⁰⁹⁰*Id.*

²⁰⁹¹*Ibid.*

²⁰⁹²*Ibid.*

²⁰⁹³*Ibid.* p. 109.

²⁰⁹⁴*Id.*

²⁰⁹⁵*Ibid.*

²⁰⁹⁶*Ibid.*

²⁰⁹⁷*Ibid.*

celle-là²⁰⁹⁸? Les pratiques de l'entreprise, compte tenu de la population professionnelle, sont-elles accordées²⁰⁹⁹?

Les discriminations qui sont directement imputées à l'État sont prohibées par la *Convention européenne des droits de l'Homme* et la *Charte sociale européenne*²¹⁰⁰.

D'après les dispositions de l'article 1§2 de la *Charte sociale européenne* qui prohibe la discrimination dans l'emploi, les conditions d'admission à la fonction publique ont fait l'objet d'un contrôle par le Comité. Les États ne peuvent écarter les ressortissants des États partis à la Charte d'accéder à certaines professions et principalement à la fonction publique que si cela relève d'une harmonie à l'article 31 de la *Charte sociale européenne*²¹⁰¹ 1961²¹⁰². Cela veut dire si une exclusion se limite aux emplois « *intrinsèquement liés à la protection de l'ordre public ou de la sécurité nationale et impliquant l'exercice de la puissance publique* »²¹⁰³.

Les concepts d'égalité et de discrimination se confondent parfois²¹⁰⁴. Il semble vrai que d'après le droit communautaire, dont une influence sur le droit interne en matière de discrimination dans le travail, l'interdiction de discriminer est le résultat d'un principe d'égalité de traitement²¹⁰⁵. L'adoption des directives en cette matière affirme peu ou prou de cette approche syncrétiste²¹⁰⁶. Probablement parce qu'il a apporté satisfaction aux conceptions distinctes, le droit communautaire est donc caractérisé par une indifférenciation des concepts et la promotion d'un objet qui, selon la vision des notions de droit interne, peut paraître à l'instar d'un objet flou concernant l'annexion des harcèlements aux discriminations, alors qu'ils auraient pu être compris comme les violences, en soi, infligées à l'autre²¹⁰⁷.

²⁰⁹⁸ *Ibid.*

²⁰⁹⁹ *Ibid.*

²¹⁰⁰ NIVARD Carole, *La justiciabilité des droits sociaux. Etude de droit conventionnel européen*, 684p, p. 492. Thèse : Droit public : Université de Montpellier I, 2009.

²¹⁰¹ Council of Europe, « Charte Sociale européenne. Série des traités européens n° 35. Turin, 18 X 1961, [En ligne et consulté le 27 juin 2017]

<https://rm.coe.int/168006b6af>

²¹⁰² NIVARD Carole, *La justiciabilité des droits sociaux. Etude de droit conventionnel européen*, *Op.Cit.*

²¹⁰³ « *CEDS, Conclusions 2008, Albanie, article 1§ 2, p.26 ; Conclusions XIX-1, Croatie, article 1§ 2, p.63 ; Conclusions XVIII-1, Autriche, article 1§ 2, p.31 ; Conclusions 2006, Albanie, article 1§ 2, p.32. Voir pour une première affirmation, CEDS, Conclusions XVI-1, Grèce, article 1§ 2, p. 299 et 303 dans lesquelles le Comité constate l'absence de conformité de la situation grecque dans laquelle l'ensemble des emplois de la fonction publique sont interdits aux nationaux autres que les ressortissants de l'Union européenne* ». Cité par NIVARD Carole, *La justiciabilité des droits sociaux. Etude de droit conventionnel européen*, *Op. Cit.*

²¹⁰⁴ Cour de cassation, « *Les discriminations dans le travail* » [En ligne et consulté le 27 juin 2017]

https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2008_2903/etude_discriminations_2910/discriminations_prohibees_2913/discriminations_droit_social_2914/discriminations_travail_12135.html#1,1

²¹⁰⁵ *Id.*

²¹⁰⁶ *Ibid.*

²¹⁰⁷ Cour de cassation, « *Les discriminations dans le travail* » [En ligne et consulté le 27 juin 2017]

Il est également vrai, que la discrimination et l'égalité sont proches, qu'ils sont unis par les affinités et qu'il existe entre les deux des porosités et des interactions. En ce qui concerne le droit interne, il est juste d'après la Cour de cassation que ces concepts sont dotés des spécificités fortes qui devraient prohiber leur confusion. En ce sens, l'arrêt de la chambre sociale du 27 octobre 1999²¹⁰⁸ confirme que la différence de traitement entre les salariés qui travaillent dans la même entreprise ne peut être constitutive d'une discrimination illégale dans le sens de l'article L 122-45 du Code du travail. Pareillement, aux termes de la décision prononcée par la même chambre le 5 juillet 2005²¹⁰⁹, la cour d'appel saisie sur le point de savoir si le principe « *à travail égal, salaire égal* » a été ignoré par l'employeur, ne peut rendre sa décision portant sur une discrimination en raison de l'un des cas cités par l'article L 122-45 du Code du travail. Les deux concepts s'appuient en effet sur des bases différentes qui suscitent des régimes juridiques distincts²¹¹⁰.

L'interdiction des discriminations s'interprète par une idée ontologique²¹¹¹. Parce que les dispositions interdisant des discriminations ne défendent pas que des différences s'opèrent entre les individus placés dans une même situation ou similaire²¹¹². Elles interdisent uniquement que ces distinctions soient basées sur des critères formellement listés²¹¹³. C'est pourquoi l'article L. 1132-1 du Code du travail énumère une liste limitative des éléments dont la prise en considération est prohibée.²¹¹⁴ Un examen des éléments interdits par le texte prouve également que la prohibition des discriminations fondées sur des motifs mentionnés tout de même à l'article 1^{er} de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations est en liaison avec une certaine conception de l'Homme. Il s'agit de l'origine, du sexe, des mœurs, l'orientation sexuelle, l'âge, la situation de famille, les caractéristiques génétiques, l'appartenance ou la non-appartenance à une ethnie, à une nation ou à une race, une religion déterminée, les opinions politiques....etc.

https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2008_2903/etude_discriminations_2910/discriminations_prohibees_2913/discriminations_droit_social_2914/discriminations_travail_12135.html#1,1
²¹⁰⁸ Soc., 27 octobre 1999, V, n°422, pourvoi n° 98-40.769, Dr. Soc. 2000, note G Couturier. Cité par Cour de cassation, « *Les discriminations dans le travail* » [En ligne et consulté le 27 juin 2017]

https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2008_2903/etude_discriminations_2910/discriminations_prohibees_2913/discriminations_droit_social_2914/discriminations_travail_12135.html#1,1
²¹⁰⁹ Soc., 5 juillet 2005, Bull. 2005, V, n° 231, Pourvoi n° 03-44.281. Cité par Cour de cassation, « *Les discriminations dans le travail* » *Op.cit.*

²¹¹⁰ Cour de cassation, « *Les discriminations dans le travail* » *Op.cit.*

²¹¹¹ *Id.*

²¹¹² *Ibid.*

²¹¹³ *Ibid.*

²¹¹⁴ *Ibid.*

Les obligations d'égalité s'interprètent aussi par une pensée sociologique²¹¹⁵. L'égalité ne fait pas partie de la tradition républicaine comme une valeur apte de la production d'effets dans les relations entre l'employeur et les salariés²¹¹⁶. Dans sa grandeur républicaine, l'égalité ne concerne que les citoyens dans leur relation avec l'État. Elle a une mission à créer des effets uniquement dans un espace public. La sphère privée demeure logiquement celle des particularismes et des inégalités²¹¹⁷. Son apparition en force dans les rapports privés et particulièrement dans les relations de travail est à la croisée de plusieurs facteurs²¹¹⁸. Il y a probablement une influence de l'édifice d'un nouvel espace européen de liberté qui n'est pas dans l'ordre politique, mais dans celui de l'économique²¹¹⁹. L'égalité voulue par le droit communautaire n'est pas celle du citoyen envers le pouvoir, mais celle des opérateurs privés sur le marché²¹²⁰. Au surplus, le droit européen non communautaire, plus centré sur les droits fondamentaux, possède, curieusement, moins de dispositions que le droit communautaire en matière d'égalité²¹²¹. Toutefois, la progression d'une égalité résulte également d'une dynamique propre qui puise sa source dans l'interdiction de discriminer²¹²².

²¹¹⁵ Cour de cassation, « *Les discriminations dans le travail* » [En ligne et consulté le 27 juin 2017] https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2008_2903/etude_discriminations_2910/discriminations_prohibees_2913/discriminations_droit_social_2914/discriminations_travail_12135.html#1,1

²¹¹⁶ *Id.*

²¹¹⁷ *Ibid.*

²¹¹⁸ *Ibid.*

²¹¹⁹ *Ibid.*

²¹²⁰ *Ibid.*

²¹²¹ *Ibid.*

²¹²² *Ibid.*

B. Le rôle du juge dans l'action sociale

La requête à une règle d'égalité permet au juge de légitimer son questionnement et d'évaluer les réponses de l'employeur²¹²³. Elle est essentiellement une obligation normale, une condamnation de l'arbitraire²¹²⁴. Lorsqu'il s'agit par exemple d'une discrimination indirecte, le rôle du juge est d'analyser des effets de la mesure et de remarquer l'effet discriminatoire, il ne s'occupe pas des intentions de l'employeur ; la notion de discrimination indirecte renvoie aux effets et non à l'objet d'une pratique. D'après Michel Miné, « la méthode de recherche des discriminations indirectes se montre très pertinente pour débusquer et saisir les discriminations les plus cachées subies par les femmes salariées²¹²⁵. »

Qu'en est-il de l'exigence d'un cadre juridique et médiatique réservé à la prohibition des discriminations ?

²¹²³ *Ibid.*

²¹²⁴ *Ibid.*

²¹²⁵ MINE Michel, *Négocier la réduction du temps de travail*, Paris : Les éditions de l'Atelier, 1998. Cité par ALONZO Philippe, *Femmes et salariat*, Paris : Le Harmattan, 2000, 125p, p.30. ISBN : 2738490069.

§2. L'exigence d'un cadre juridique et médiatique réservé à l'interdiction des discriminations

L'adoption obligatoire d'une loi anti-discrimination (A) et la Mise en place d'un cadre médiatique de lutte contre la discrimination (B) sont importantes pour la protection des groupes vulnérables

A. Adoption obligatoire d'une loi anti discrimination

Les discriminations directes et indirectes sont interdites par la loi du 25 février 2003 *tendant à lutter contre la discrimination, entrée en vigueur le 27 mars 2003*²¹²⁶ et modifiant la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme. Le but de la loi est la prohibition non seulement des discriminations directes ou indirectes concernant l'accès à un emploi et les conditions de travail, la fourniture et des biens et services, mais également la participation aux activités économiques, sociales, culturelles ou politiques accessible au public²¹²⁷. Elle étend la compétence du centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme aux non-discriminations raciales, excepté la discrimination basée sur le sexe qui relève de la compétence de l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes²¹²⁸. La loi anti-discrimination est l'achèvement d'un débat de près de quatre années²¹²⁹. Elle se situe entre deux processus. « *L'un, dû à l'initiative de parlementaires et d'associations de promotion de l'égalité des droits, visait à renforcer l'arsenal législatif belge tout en contribuant à l'évolution des mentalités vers plus d'acceptation des différences. L'autre,*

²¹²⁶ Moniteur belge, 17 mars 2003 ; errata, Monsieur belge, 13 mai 2003. [En ligne et consulté le 28 juin 2017] <https://vlex.be/vid/lutter-discrimination-egalite-racisme-42378888>

²¹²⁷ SÄGESSER Caroline, « La loi anti-discrimination », in *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2005/22(n° 1887-1888) [En ligne et consulté le 28 juin 2017] <https://www.cairn.info/revue-courrier-hebdomadaire-du-crisp-2005-22-page-5.htm>

²¹²⁸ *Id.*

²¹²⁹ *Ibid.*

*soutenu par le gouvernement fédéral, avait pour objet la transposition de deux directives européennes.*²¹³⁰»

La loi belge du 10 mai 2007²¹³¹ tendant à lutter contre certaines formes de discrimination (BS30V07) a connu une grande réforme. Elle a été modifiée par la loi du 30 décembre 2009 portant des dispositions diverses, art 107-119, MB. 31/12/2009, et la loi du 17 août 2013 (MB5 III 2014).

Sur le territoire français, la création de la HALDE en 2005 répond à l'exigence de la lutte contre la discrimination. Par la suite, il y a eu la création d'une nouvelle institution par le législateur avec la loi n° 2011-333 du 29 mars 2011²¹³² relative au défenseur des droits, suite d'une révision de la constitution, la loi n° 2008-724 du 23 juillet 2008²¹³³ de modernisation des institutions de la Ve république a été élaborée. Le défenseur des droits regroupe quatre institutions qui existaient déjà. Il s'agit du Médiateur de la République, le défenseur des enfants, la Commission nationale de Déontologie de la sécurité, et la haute autorité contre la discrimination. La loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016²¹³⁴ de modernisation de la justice du XXI^e siècle a rectifié en son article 86 divers articles du code de travail et du Code pénal dans le but de les harmoniser et pour un élargissement de la liste des critères discriminatoires. La loi n° 2017-256 du 28 février 2017²¹³⁵ de programmation relative à l'égalité réelle outre-mer et portant autres dispositions en matière sociale économique a ajouté un dernier critère qui résulte du concept « égalité réelle outre-mer ». Son article 70 mentionne la « domiciliation bancaire » et « la capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français » « La domiciliation bancaire vise les cas où un employeur écarterait un candidat en

²¹³⁰ *Ibid.*

²¹³¹ « Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discriminations ; loi du 1^{er} août 2007 modifiant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la Xénophobie ; loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes ; loi du 10 mai 2007 adaptant le code judiciaire à la législation tendant à lutter contre les discriminations réprimant certains actes inspirés par le racisme ou la Xénophobie. Les lois précitées sont toutes publiées au Moniteur belge, 30 mai 2007 ». Cité par TOJEROW Jérémie, « État de la question. La nouvelle législation fédérale de lutte contre les discrimination du 10 mai 2007 », Institut Emile Vandervelde, déc. 2009. www.iev.be

[En ligne et consulté le 28 juin 2017]

<http://www.iev.be/getattachment/b3b613b4-12d6-461a-93ac-48fadc64d788/La-nouvelle-legislation-federale-de-lutte-contre-l.aspx>

²¹³² JORF n° 0075 du 30 mars 2011, p.5497.

²¹³³ JORF n° 0171 du 24 juillet 2008, p. 11890, texte n° 2.

²¹³⁴ JORF n°N0269 du 19 nov 2016

²¹³⁵ JORF —0051 du 1^{er} mars 2017

raison de son adresse bancaire, cette dernière suggérant, à tort ou à raison, une origine ethnique et/ou des attaches ou intérêts dans tel pays ou telle région »²¹³⁶.

La « *capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français* » ne doit pas se confondre avec l'incapacité à s'exprimer en français²¹³⁷. Dans ce dernier cas, si la maîtrise de la langue est importante à la tenue du poste, la candidature peut être refusée de ce fait²¹³⁸. *Mais la loi de 2017 vise les cas de discrimination d'une personne parlant le français et une autre langue, la pratique de cette autre langue révélant, à tort ou à raison, une origine ethnique ou des attaches régionales à l'origine d'une possible discrimination. Les travaux parlementaires indiquent que ce critère visait à protéger la pratique des langues régionales et prévenir toute discrimination liée à cette pratique.*²¹³⁹»

B. Mise en place d'un cadre médiatique de lutte contre la discrimination

La campagne « *dites non à la discrimination* » s'adresse principalement aux médias²¹⁴⁰. Le but de la campagne est d'inciter les professionnels du secteur médiatique à produire et à propager les informations de qualité, qui déclenchent le dialogue interculturel et concourent à lutter contre la discrimination en Europe²¹⁴¹. Le Conseil de l'Europe représentera de son côté, un rôle de facilitateur entre les différents acteurs, le but étant de centrer où et comment les médias peuvent agir au profit de la cohésion sociale²¹⁴².

La responsabilité des médias englobe les conceptions libérales, les responsabilités sociales des médias et les tentatives de régulations internationales²¹⁴³.

²¹³⁶REYBOX Cécile, « Relations du travail : les nouveaux contours de la discrimination ». [En ligne et consulté le 28 juin 2017] <http://www.village-justice.com/articles/Relations-travail-Les-nouveaux-contours-discrimination,24745.html>

²¹³⁷ *Id.*

²¹³⁸ *Ibid.*

²¹³⁹ *Ibid.*

²¹⁴⁰ Conseil de l'Europe, « Média & diversité : promouvoir l'accès des minorités aux médias –les prochaines étapes. Dites non à la discrimination. Campagne du conseil de l'Europe », www.coe.int/antidiscrimination [En ligne et consulté le 29 juin 2017] http://www.coe.int/t/dg4/anti-discrimination-campaign/ressources/Training_toolbox/Media_Diversity_next_steps_fr.pdf

²¹⁴¹ *Id.*

²¹⁴² *Ibid.*

²¹⁴³ CORNU Daniel, *Que sais-je ? Éthique de l'information*, Paris : PUF, 1997, 128p, pp.73-97.

En ce qui concerne les théories libérales dans le domaine des médias, elles s'appuient sur le principe de la liberté du marché de l'information et des idées, dont le but est de témoigner le pluralisme comme condition d'émergence de l'exactitude²¹⁴⁴. « Elles sont fidèles au modèle publié par John Milton dans l'*Areopagitica* (1644) signifiant qu'il faut laisser les idées en confrontation libre, la vérité finira par frayer d'elle-même sa route et en écartant l'erreur²¹⁴⁵.

D'après les conceptions libérales, la liberté de la presse tend à s'identifier à la liberté d'expression. Le travail professionnel du journaliste « *correspond à la fonction d'information des médias, dépositaires de la liberté de la presse et instruments privilégiés de la liberté d'expression. L'accès du journaliste aux médias donne la mesure de sa responsabilité dans la communauté politique. Il est le représentant du citoyen. À ce titre, il lui incombe de nourrir le pluralisme par ses activités d'information, de commentaire et de critique* »²¹⁴⁶.

Le libéralisme est fondé sur l'individualisme et l'admission des droits naturels, parmi lesquels se trouvent la liberté d'expression, la liberté de presse et le principe du contrat social²¹⁴⁷.

« *La théorie libérale classique en matière d'information (« libertarienne » au sens américain) s'est développée aux États-Unis à partir de la définition radicale donnée de la liberté de la presse dans le 1er Amendement de la Constitution : « Le congrès ne fera aucune loi restreignant la liberté d'expression et de presse ». L'un des représentants les plus notables de l'école libérale classique dans le domaine du journalisme est John C. Merrill. Dans un ouvrage de référence²¹⁴⁸, il plaide pour une totale autonomie rédactionnelle comme condition d'une presse véritablement libre. La responsabilité morale de l'information relève de la conscience de chaque journaliste comme individu* »²¹⁴⁹.

La théorie libérale moderne s'appuie sur les mêmes fondements comme la théorie classique²¹⁵⁰. Il existe une confusion entre la liberté d'expression et la liberté de presse. Les théories libérales se fondent sur deux conventions d'ordre pratique²¹⁵¹. La première est que le

²¹⁴⁴ *Id.*, p.73.

²¹⁴⁵ *Ibid*

²¹⁴⁶ *Ibid.* pp.73-74.

²¹⁴⁷ *Ibid.* p.74.

²¹⁴⁸ MERRILL John C., *The imperative of freedom*, New York, Hastings House, 1974. Merrill a procédé à une révision importante de ses positions dans un ouvrage ultérieur, cherchant à concilier la théorie « libertarienne » et la théorie de la responsabilité sociale : *The dialectic journalism : Toward a responsible use of press freedom*, Baton Rouge, Louisiana State University Press, 1989. Cité par CORNU Daniel, *Que sais-je ? Éthique de l'information*, Paris : PUF, 1997, 128p, p.76.

²¹⁴⁹ CORNU Daniel, *Que sais-je ? Éthique de l'information*, *Op.cit.*, p.76.

²¹⁵⁰ *Id.*, p.78.

²¹⁵¹ *Ibid.* p.79.

journaliste est un agent de la liberté d'expression du citoyen²¹⁵². « *Ayant accès aux médias, il parle à sa place, chargé par lui de restituer la diversité de l'information et la richesse des points de vue. La seconde est que le journaliste exerce cette liberté d'expression par délégation du propriétaire de son entreprise. C'est ce dernier qui dispose en réalité de la liberté de presse, comme résultante de la liberté d'expression et de la liberté d'entreprise* »²¹⁵³.

La théorie de la responsabilité sociale des médias indique les insuffisances des théories libérales, basées sur le refus de l'intervention de l'État et l'unique responsabilité des journalistes²¹⁵⁴. Elle appartient à la tradition libérale²¹⁵⁵. L'innovation résulte de l'affirmation d'une responsabilité des médias différente de la responsabilité des journalistes, contre le bouleversement jusque-là maintenu par une conception qui englobe la « *presse* »²¹⁵⁶. « *Elle l'est plus encore par l'introduction d'un troisième acteur*²¹⁵⁷ » : le sujet de la liberté de la presse ne concerne pas uniquement la presse et l'État ; le public et de manière large, la société, sont inclus.²¹⁵⁸

« *Quelques initiatives notables ont été prises au sein d'organismes internationaux en vue de déterminer les droits et les devoirs des journalistes et de définir les responsabilités des médias. Les Nations Unies entreprirent ainsi de formuler un code d'honneur international du personnel de presse et d'information, entre 1950 et 1952. Mais le soin de réguler les pratiques journalistiques fut finalement laissé aux professionnels eux-mêmes*²¹⁵⁹ ».

L'action de l'UNESCO a surpassé le débat sur *l'éthique de l'information* en 1970 et 1980²¹⁶⁰. La *Déclaration de l'UNESCO* de 1978 encourageait les *organisations professionnelles de journaliste* à admettre une « *importance particulière* » à ce principe dans leurs codes déontologiques et dans leur application. Des réunions consultatives eurent donc lieu entre des organisations internationales et régionales de journalistes professionnels mondiaux. Elles ont abouti en 1983 à la formulation de principes internationaux de l'éthique professionnelle des

²¹⁵² *Ibid.*

²¹⁵³ *Ibid.*

²¹⁵⁴ *Id.*, p.81.

²¹⁵⁵ *Ibid.* p.84.

²¹⁵⁶ *Ibid.* p.84.

²¹⁵⁷ *Ibid.*, p.84-85

²¹⁵⁸ *Ibid.*

²¹⁵⁹ *Ibid.* p.93-94.

²¹⁶⁰ *Ibid.* p.94.

journalistes, réservés à servir de base commune et de source d'inspiration aux codes déontologiques et dans leur application.²¹⁶¹

L'éthique de l'information consiste à retenir uniquement les aspects qui sont en liaisons à cette fonction destinée aux journalistes²¹⁶². Ces tournures sont très compliquées pour réfléchir d'une justification d'éthique spécifique²¹⁶³. Il semble qu'on peut considérer l'éthique comme une procédure supérieure à la morale, parce qu'elle légitime les bases morales eux-mêmes²¹⁶⁴. Le concept même *éthique de l'information* propose d'oublier le terme moral, réellement peu usuel dans ce contexte²¹⁶⁵.

D'après Denis Ruellan, l'éthique est une réflexion et le choix d'un comportement fait par chacun dans une situation donnée qui ne concerne pas la législation ou une opposition volontaire avec celle-ci, avec pour recours son propre chemin et ses contacts par exemple sociaux, culturels et idéologiques²¹⁶⁶. L'auteur souligne que la morale professionnelle est au carrefour du droit et de l'éthique. D'après lui, la morale professionnelle est une règle non légale choisie par un groupe, comme un dénominateur commun de théories éthiques individuelles²¹⁶⁷.

L'éthique de l'information ne tient pas entièrement dans une éthique des journalistes. Elle couvre une éthique médiatique, dont la responsabilité comme organisation est supérieure à la somme des responsabilités individuelles des journalistes²¹⁶⁸.

D'après Daniel Cornu, l'information est un bien qui recouvre²¹⁶⁹ « *les connaissances générales que tout citoyen doit avoir sur le monde, sur les autres hommes et sur les responsabilités qui lui incombent au sein des sociétés auxquelles il appartient* ²¹⁷⁰ ». L'auteur expose l'information comme une méthode d'éducation permanente²¹⁷¹.

²¹⁶¹ *Ibid.* p.95.

²¹⁶² *Ibid.* p.3.

²¹⁶³ *Ibid.*

²¹⁶⁴ *Ibid.* p.5.

²¹⁶⁵ *Ibid.* p.6.

²¹⁶⁶ RUELLAN Denis, *Nous, journalistes. Déontologie et identité*, Grenoble : PUG, 2011, 252p, p.17.

²¹⁶⁷ *Id.*

²¹⁶⁸ CORNU Daniel, *Que sais-je ? Éthique de l'information*, *Op. Cit.*, p.73.

²¹⁶⁹ *Id.*, p.32.

²¹⁷⁰ SCHWOEBEL Jean, *La presse, le pouvoir et l'argent*, Paris : Seuil, 1968, p.29. Cité par CORNU Daniel, *Que sais-je ? Éthique de l'information*, Paris : PUF, 1997, 128p, p.32.

²¹⁷¹ CORNU Daniel, *Que sais-je ? Éthique de l'information*, *Id.*, p.32.

CONCLUSION SECTION 2, CHAPITRE 2, TITRE 2 DE LA PARTIE 2

Dans une entreprise, le salarié doit savoir se défendre contre les discriminations et l'employeur doit savoir les éviter²¹⁷². Le droit de la non-discrimination est une consolidation des obligations substantielles. L'interdiction de la discrimination dans l'exercice des droits sociaux et l'exigence d'un cadre juridique, médiatique réservé à la prohibition des discriminations sont utiles pour lutter contre les discriminations directes et indirectes. Ces dernières sont mentionnées dans la loi n° 2012-954 du 6 août relative au harcèlement sexuel, en son article L053.2.²¹⁷³ Cette loi a élargi le champ des discriminations en créant un nouveau délit qui concerne les actes de discrimination faisant suite à un harcèlement sexuel²¹⁷⁴. La loi renforce aussi la prévention, par une prévoyance des affiches concernant les dispositions pénales sur tous les lieux de travail²¹⁷⁵. Une reconnaissance des discriminations indirectes certifie une possibilité pour les organisations syndicales et les associations de représenter en justice les personnes victimes de discriminations, selon leurs statuts et valeurs²¹⁷⁶. Les statistiques montrent que les discriminations les plus courantes sont celles qui sont en liaison avec l'origine de la personne, en particulier lors d'un recrutement²¹⁷⁷.

²¹⁷² LERAY Gwénaëlle, *Discrimination en entreprise. Salarié, savoir s'en défendre. Employeur, savoir les éviter*. Le Mans : GERESO, 2012, 217 p.

²¹⁷³ Article L.053-2 de la loi n° 2012-954 du 6 août relative au harcèlement sexuel : « Aucun salarié, aucune personne en formation ou en stage, aucun candidat à un recrutement, à un stage ou une formation en entreprise ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat pour avoir subi ou refusé de subir des faits de harcèlement sexuel tels que définis à l'article L.053.1, y compris, dans le cas mentionné au 1° du même article, si les propos ou comportements n'ont pas été répétés ».

²¹⁷⁴ LERAY Gwénaëlle, *Discrimination en entreprise. Salarié, savoir s'en défendre. Employeur, savoir les éviter*. Le Mans : GERESO, 2012, 217 p, p.30.

²¹⁷⁵ *Id.*

²¹⁷⁶ *Ibid.* p.12.

²¹⁷⁷ *Ibid.* p. 32.

CONCLUSION CHAPITRE 2, TITRE2, DE LA PARTIE 2

La non-discrimination dans le travail est une expression équivalente à l'établissement d'une égalité de droit pour tous et le respect des différences. Elle est un droit, une source de dignité et un renforcement des obligations substantielles. Il est important d'éviter l'isolement quand on se retrouve dans une situation de discrimination. Le fait de s'exprimer, briser le silence en exposant les faits remonte le moral et peut aussi aider d'autres personnes qui subissent les expériences comparables.

CONCLUSION TITRE 2 DE LA PARTIE 2

Les revendications égalitaires touchent la non-discrimination dans l'éducation et dans le travail.

Les médias sont des partenaires de l'éducation et du travail pour le développement.

En mai 2015, le forum mondial sur l'éducation d'Incheon en République de Corée unissait 1600 participants de 160 pays qui n'avaient qu'un but unique : l'assurance d'une éducation inclusive et équitable de qualité et un apprentissage tout au long de la vie pour tous à l'horizon 2030²¹⁷⁸.

L'éducation est une nécessité pour l'accroissement d'une économie. Elle est une clé pour l'amélioration et les performances du marché du travail. La question du travail préoccupe la communauté internationale. Le principe de non-discrimination est posé par le Code du travail. D'après les femmes, le droit au travail salarié signifie la liberté d'exister, abstraction faite de la position de subordination domestique²¹⁷⁹.

²¹⁷⁸ UNESCO, Résumé rapport mondial de suivi sur l'éducation 2016. L'éducation pour les peuples et la planète : créer des avenir durables pour tous. [En ligne et consulté à nouveau le 2 juillet 2017]
<http://unesdoc.unesco.org/images/0024/002457/245745f.pdf>

²¹⁷⁹ OLONZO Philippe, *femmes et salariat, L'inégalité dans l'indifférence*, Paris : L'Harmattan, 2000, 125p, p.89.

CONCLUSION DE LA PARTIE 2

La revendication de l'existence de droits spécifiques en l'absence de critères biologiques porte sur les revendications spécifiques et les revendications égalitaires.

CONCLUSION GÉNÉRALE

L'histoire nous a prouvé l'oubli ou la négligence des femmes par le droit. Pourtant, nous avons par exemple Jeanne d'Arc (1412-1431), jeune Française paysanne qui est une héroïne de l'histoire de la France²¹⁸⁰. Elle a joué un rôle important pour la libération d'une partie du territoire français lors de la guerre de Cent Ans contre les Anglais.

Pendant des siècles et dans tous les pays, admettre un droit de vote à une population féminine était difficile. Leur exclusion en matière de scrutin était ostensible. Mondialement et progressivement, les féministes se sont battues pour l'obtention de tous leurs droits y compris une égalité réelle en droit entre les femmes et les hommes. Nous avons vu plusieurs textes de loi concernant l'égalité entre les deux sexes.

Le paragraphe 3 du *Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946* précise que « *la loi garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme.* »²¹⁸¹

Il y a eu plusieurs luttes féministes pendant des années pour aboutir à la *Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948* rédigée par René Cassin. D'après l'auteur, les *droits de l'Homme* sont des droits que possède chaque personne en tant qu'être humain. Il justifie cet humanisme à l'article premier²¹⁸² de la *Déclaration universelle des droits de l'Homme*.

Cet article met en exergue la notion de *liberté*, d'*égalité*, de *dignité* et de *fraternité* qui sont des droits moraux inaliénables et inhérents à chaque individu en sa qualité d'être humain. La priorité se concentre sur l'être humain.

Un autre auteur, Michel Villey²¹⁸³ considère les *droits de l'Homme* comme un rêve, un idéal, une pensée juridique qui relève de la modernité.

²¹⁸⁰http://www.herodote.net/Jeanne_d_Arc_1412_1431_-synthese-141.php [En ligne et consulté le 21 septembre 2015 à 10h19]

²¹⁸¹OBERDORFF Henri, ROBERT Jacques, *Libertés fondamentales et droits de l'homme : Textes français et internationaux*, Paris : Montchrestien-Lextenso éd, 957p, pp. 4-6.

²¹⁸² Article 1^{er} de la DUDH : « *Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits. Ils sont doués de raison et de conscience et doivent agir les uns envers les autres dans un esprit de fraternité* » Extrait de la DUDH du 10 décembre 1948. Voir OBERDORFF Henri, ROBERT Jacques, *Libertés fondamentales et droits de l'homme : Textes français et internationaux*, Paris : Montchrestien-Lextenso éd, 957p, pp.321-324.

²¹⁸³VILLEY Michel, *Le droit et les droits de l'Homme*, Paris : PUF, Collection dirigée par Blandine BARRET-KRIEGEL, 1983, 169p, p.8.

D'autres auteurs comme Jean Morange²¹⁸⁴, Emmanuel Decaux²¹⁸⁵, s'inspirent d'une logique de libertés publiques ou libertés fondamentales, de justice concernant les *droits de l'Homme*.

Le premier considère que les *droits de l'Homme* ont un fondement politique ou juridique, religieux, philosophique ou moral ; d'après l'auteur, la définition et la signification des *droits de l'Homme* ne sont pas uniques et certaines ; elles font l'objet de convergences et de débats prouvés historiquement.

Le second souligne que les *droits de l'Homme* ne sont pas uniquement conceptuels, ils sont des droits réels, des droits justes.

La *Charte des Nations Unies* signée à San Francisco le 26 juin 1945 énonce dans son préambule²¹⁸⁶ l'égalité de droit des hommes et des femmes. L'égalité des sexes en tant que droit humain relève juridiquement du préambule de cette Charte. Cette dernière souligne que les hommes et les femmes sont égaux à toutes les fonctions en apportant des justifications (article 8)²¹⁸⁷. Elle expose aussi le principe de la non-discrimination (Article 55).²¹⁸⁸ Selon la *Cour Internationale de justice*, le *Préambule de la Charte des Nations Unies* aide à clarifier la portée des principes énoncés dans la Charte. Ainsi, elle l'insère dans les normes du droit des traités²¹⁸⁹. Dans l'*affaire des otages américains à Téhéran*, la *Cour internationale de justice* affirme clairement que le fait d'interdire incorrectement aux êtres humains de leur liberté et les enchaîner dans des situations pénibles d'une contrainte physique est visiblement incompatible aux prolégomènes de la *Charte des Nations Unies*²¹⁹⁰. Il est aussi ostensiblement contradictoire aux principes des *droits fondamentaux* mentionnés dans la *Déclaration universelle des droits de l'Homme*²¹⁹¹.

²¹⁸⁴ MORANGE Jean, *Manuel des droits de l'homme et libertés publiques*, Paris : PUF, 2007, 278p, p.7.

²¹⁸⁵ DECAUX Emmanuel, « Problématique générale du colloque », in *Justice et droits de l'Homme. XXVIIIe Congrès de l'IDF*, Paris : Institut International de droit d'expression et d'inspiration française, 2003, 637p, p.37.

²¹⁸⁶ « Nous, peuples des Nations unies, résolu à [...] à proclamer à nouveau notre foi dans les droits fondamentaux de l'homme, dans la dignité et la valeur de la personne humaine, dans l'égalité des droits des hommes et des femmes, ainsi que des nations, grandes et petites... »

²¹⁸⁷ Article 8 Charte des Nations Unies : « Aucune restriction ne sera imposée par l'Organisation à l'accès des hommes et des femmes, dans des conditions égales, à toutes les fonctions, dans ses organes principaux et subsidiaires. »

²¹⁸⁸ Article 55 Charte des Nations Unies : « En vue de créer les conditions de stabilité et de bien-être nécessaires pour assurer entre les nations des relations pacifiques et amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité des droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, les Nations Unies favoriseront : A) Le relèvement des niveaux de vie, le plein emploi et des conditions de progrès et de développement dans l'ordre économique et social ; B) La solution des problèmes internationaux dans les domaines économique, social, de la santé publique et autres problèmes connexes, et la coopération internationale dans les domaines de la culture intellectuelle et de l'éducation ; C) Le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion ».

²¹⁸⁹ C.I.J. ; Affaire du droit d'asile. Arrêt du 27 novembre 1950 et Affaire des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc, Arrêt du 27 août 1952.

²¹⁹⁰ C.I.J., Arrêt du 24 mai 1980, Affaire des otages américains à Téhéran. Rec. 1980, §91, p.42.

²¹⁹¹ *Id.*

La *Déclaration finale de la Conférence de l'ONU* consacrée aux femmes réaffirme que « *les droits des femmes sont partie intégrante et indivisible des droits humains* ». Les femmes doivent connaître leurs droits et y avoir accès ; elles doivent avoir des possibilités et des moyens de retrouver leur autonomie en cas de dénonciation des violences subies.

Le *Comité des droits économiques, sociaux et culturels* mentionne que le principe d'une égalité entre les deux sexes est capital pour une jouissance de chacun des droits spécifiques indiqués dans le pacte²¹⁹². Le fait de ne pas affirmer une égalité formelle et consistante dans la jouissance d'un quelconque de ces droits est une violation de ce droit²¹⁹³.

L'*égalité réelle* est consciente qu'il existe des circonstances de départ différent, pouvant exiger un traitement différencié pour obtenir une pleine égalité dans la pratique. D'où, la possibilité de faire une distinction juridique entre l'*égalité formelle* et l'*égalité substantielle* ou *réelle* et d'expliquer la nécessité juridique des enjeux d'une *égalité formelle et réelle*.

La discussion relative à la parité entre les sexes et les *droits fondamentaux des femmes* sont à l'origine de l'adoption de quatre résolutions spécifiques²¹⁹⁴ aux droits des femmes par la *Commission des droits de l'Homme* à sa cinquante-quatrième session. La *Commission des droits de l'Homme* rappelle dans sa résolution 2005/25 que l'élimination d'une discrimination envers les personnes de sexe féminin et une réalisation de leur *égalité réelle* obligent de prendre en considération le contexte socioéconomique dans lequel résident celles-ci.

Actuellement, bien que faisant l'objet de beaucoup d'attention, le concept des *droits de l'Homme* semble inapplicable aux personnes de sexe féminin. Elles sont victimes de discrimination dans le monde de l'emploi. Elles ont un salaire moindre par rapport aux hommes pour un travail de valeur égale, malgré des compétences identiques. Elles subissent en majorité le chômage, la précarité et les violences.

Les *droits des femmes* sont à la fois l'application des *droits de l'Homme* à la femme et la revendication des *droits spécifiques* aux femmes.

La recherche de réponse à toutes nos questions de recherches au départ aboutie aux constats suivants :

²¹⁹²In §42, Intégration des droits fondamentaux des femmes et de l'approche sexospécifique – Prise en compte des droits fondamentaux des femmes dans tous les organismes du système des Nations Unies – Rapport du Secrétaire général, Commission des droits de l'Homme, Cinquante-cinquième session, E/EN.4/1999/67, 28 janvier 1999.

²¹⁹³*Id.*

²¹⁹⁴Les résolutions spécifiques : 1998/17 Violence contre les travailleuses migrantes, 1998/30 Traite des femmes et des petites filles, 1998/51 Prise en compte des droits fondamentaux des femmes dans tous les organismes du système des nations Unies et 1998/52 Elimination de la violence à l'égard des femmes. In §82, Intégration des droits fondamentaux des femmes et de l'approche sexospécifique, *Op. Cit.*

Actuellement, avec les évolutions sociétales, notamment l'acceptation d'une homosexualité ou d'une transsexualité, se traduisant par le mariage pour tous et conjugué aux problèmes des mères porteuses, une analyse de *droits spécifiques aux femmes* sur l'angle d'une construction socio-économique et culturelle devient une nécessité.

La vision d'hier relative aux *droits spécifiques* relevant des aspects biologiques, morphologiques et physiques a une limite. Pour englober tous les cas découlant d'une évolution sociétale, il est important d'aller vers une conception des *droits spécifiques de la femme* comme culturelle. La morphologie devient trop étroite.

Le processus de la maternité est physiologique. Mais elle n'est plus un vécu totalement physiologique à cause de la maternité in vitro. Mais elle devient un vécu sociologique, culturel et psychologique. Un homme sollicitant vivre comme une femme, ou une personne de sexe féminin désirant exister comme un être de sexe masculin, assume un rôle spécifique. Puisqu'il joue ce rôle, ne peut-on pas lui attribuer les *droits spécifiques* ? La société évolue vers les construits.

L'utérus ou les capacités biotiques de reproduction d'une femme ne procurent pas une pensée maternelle en elle, mais une construction sociale, du bon sens applicable à cette faculté²¹⁹⁵, comme disait si bien Lorena Parini dans le système de genre.

La perception du rôle de l'être humain selon le sexe apparaît dans diverses cultures comme une construction sociale, véhiculée par de nombreux stéréotypes de genre. Autrefois exclusivité masculine, les femmes pratiquent désormais des sports de performances de haut niveau comme les hommes.

Une domination masculine n'est pas un accident d'une histoire, mais un universel des sociétés humaines soulignent Françoise Héritier et Martine Fournier²¹⁹⁶. Il a sa racine dans une irrégularité profonde donnant une puissance aux femmes d'accoucher des enfants des deux sexes. Comment peut-on penser d'en venir à bout ?²¹⁹⁷.

²¹⁹⁵ PARINI Lorena, *Le système de genre : introduction aux concepts et théories*, Zürich : Seismo, 2006. 129p, p.33.

²¹⁹⁶ FOURNIER Martine, *Masculin-féminin. Pluriel*, Auxerre : Sciences humaines, 2014, 263p, p.73.

²¹⁹⁷ *Id.*

Si une gestation constitue une spécificité féminine incontestable, ce n'est pas contredire une distinction biologique que d'être attentif au travail symbolique qui donne une importance primordiale à cette singularité (*Héritier*²¹⁹⁸, 1999 ; *Fraise*²¹⁹⁹, 1996)²²⁰⁰.

L'inégalité des sexes est un frein de l'épanouissement des individus, du développement des pays et l'évolution des sociétés, au détriment du sexe masculin comme du sexe féminin. La vie réelle des femmes a été inobservable aux hommes. Cette inobservation existe à tous les niveaux, de la famille à la nation. Même comme ils partagent le même espace, les femmes et les hommes vivent dans des mondes distincts²²⁰¹.

Nous constatons à la suite de T. Carver (2000) que l'association d'une reproduction à la femme est une construction sociale qui est discutable. Toutes les femmes n'accouchent pas parce qu'elles ne le désirent ou ne peuvent pas toutes. Elles ne procréent pas toute leur vie durant. Par ailleurs, les hommes prennent part carrément à un acte reproducteur et peuvent pratiquer un rôle essentiel dans un allaitement artificiel et une éducation des enfants.

À l'issue de notre réflexion, nous sommes arrivés à quatre principales conclusions :

1) visualiser la femme sur un angle biologique est anachronique. Il convient désormais d'embrasser le sexe féminin en tant qu'une construction sociale. Aujourd'hui, la définition de l'égalité doit évoluer vers d'autres concepts.

2) La première extension de l'égalité entre l'homme et la femme a fait des progrès sur les différences spécifiques liées à la biologie (maternité, avortement). L'emblème universel de la maternité a été pendant longtemps le symbole d'une mère qui allaite visiblement son enfant. Cette image se retrouve dans plusieurs cultures, dans les arts dits primitifs, en Afrique, Océanie, Amérique et Asie. On le voit dans les musées, la représentation sur des statuettes de bois, d'ivoire, de terre cuite ou de métal, une mère allaitant son enfant. Dans la culture chrétienne, l'image de Marie qui donne du sein à l'Enfant Jésus est un signe de la maternité.

²¹⁹⁸ HÉRITIER F., *Masculin, féminin. I. La pensée de la différence*, Paris : O. Jacob,

²¹⁹⁹ FRAISE G., (1996), *La différence des sexes*, Paris : PUF.

²²⁰⁰ GUIONNET Christine, NEVEU Érik, *Féminins/Masculins. Sociologie du genre*, Paris : Armand Colin, 2014, 430p.

²²⁰¹ UNFPA, « État de la population mondiale 2000. Vivre ensemble, dans des mondes séparés. » En ligne : www.unfpa.org

Les deux ont pris la place d'Isis et d'Horus enfant, dans l'art égyptien et dans l'art hellénistique antique²²⁰².

3) De nos jours, la fonction de la maternité ne concerne plus spécifiquement la mère biologique. Elle est en liaison avec l'attention, la volonté, la sensation envers l'enfant et la sécurité. La fonction d'une mère s'exerce dès la grossesse : mère porteuse et mère nourricière. L'homme, mère porteuse reste de la science-fiction. L'homme, mère nourricière est une réalité dans les couples homosexuels masculins. En effet, le droit doit s'adapter et s'orienter à l'évolution des mœurs. Les frontières entre les hommes et les femmes, hétérosexuelles, homosexuelles et transsexuelles doivent se briser. *Les droits spécifiques* doivent s'analyser en tant qu'un construit, dé-biologiser le sexe et ré biologiser le genre, afin de déconstruire la vision d'hier *des droits spécifiques* relevant des aspects biologiques, morphologiques et physiques. Si la maternité n'était en liaison qu'avec l'attention, la volonté, la sensation envers l'enfant et la sécurité, l'homme pourrait vivre la sensibilité, d'être mère et la fonction de la maternité ne concernerait pas spécifiquement la femme. La contraception, la conception in vitro, l'utérus artificiel sont des techniques dénaturant la différence des sexes en n'accordant plus au corps biologique la condition dominante comme le disait si bien Bernard Andrieu²²⁰³ dans *l'homme enceint (e)*.

4) Pour tenir compte des évolutions sociétales aux exceptions biologiques, il faudrait ajouter les particularités liées à la femme comme construit social. Une partie de la population dans plusieurs pays respecte déjà l'acceptation du mariage pour tous. Nul n'aurait pensé deux siècles en arrière, on serait arrivé à une situation sociale où la femme est une image d'un construit social. Nul ne peut prédire les évolutions sociétales. Mais les tendances indiquent que les construits sont les défis de droit d'aujourd'hui et de demain. Le problème de l'homosexualité a été une grande menace pour arriver au mariage.

La France a en outre supprimé les incriminations relatives à l'homosexualité par la loi du 4 août 1982 qui annule une disposition du Code pénal concernant les actes impudiques ou contre nature commis avec un mineur du même sexe²²⁰⁴. Elle s'est mise en accord avec les

²²⁰² ESPIE Marc, GORINS André, *Le sein. Du normal au pathologique état de l'art*, Paris : Editions ESKA, 2001, 1324p, pp. 22-23.

²²⁰³ ANDRIEU Bernard, « L'homme enceint (e). Une violence du genre ou un genre de violence ? », in HERVÉ Christian, STANTON-Jean Michèle, RIBAU-BAJON claire, *Violence sur le corps de la femme. Aspects juridiques, culturels et éthiques*, Paris : Dalloz, 2012, 211p, pp. 55-66.

²²⁰⁴ Loi n° 82-683 du 4 août 1982 portant abrogation de l'article 331 (alinéa2) du Code pénal relatif ; en conséquence les actes impudiques ou contre nature commis avec un mineur du même sexe (homosexualité) ne

progressions européennes de dépénalisation d'une homosexualité par rapport aussi à la jurisprudence de la *Cour européenne des droits de l'Homme*²²⁰⁵.

Dix-neuf pays ont donné l'autorisation en 2014 aux couples de même sexe à se marier. Les Belges sont les premiers depuis 2003, à légiférer sur le mariage homosexuel. Ensuite, c'était le Canada, l'Espagne en 2005. L'Afrique du Sud était en 2006. Aux États-Unis et au Mexique, l'autorisation est admise dans certaines régions. Depuis 2013²²⁰⁶, la loi française l'admet sur son sol. Le droit à la liberté du mariage est valorisé par la constitution française et le droit international.

La sexualité des homosexuels est autorisée pour la préservation des valeurs constitutionnelles du droit et protection de l'intérêt de l'enfant et pour le respect des droits des parents et la liberté sexuelle. La vie sexuelle fait partie des éléments de la vie privée. Les personnes de même sexe sont en droit de pratiquer des relations sexuelles et de choisir leur orientation sexuelle qui relève des « *aspects les plus intimes de la vie privée* »²²⁰⁷.

Le droit du choix de la vie sexuelle concerne aussi bien les rapports hétérosexuels qu'homosexuels²²⁰⁸.

Mais la sexualité des homosexuels se limite pour refus de recours aux mères porteuses et reconnaissances d'un enfant par le père ou la mère sociale du couple.

Aujourd'hui, la vision du sexe est comme un construit. Si les droits spécifiques de la femme s'expliquent aujourd'hui comme des constructions socio-économique et culturelle, ils doivent tenir compte des rôles joués par l'individu dans la société, parce que ces rôles sont très importants dans l'évolution sociétale actuelle.

Dans le mariage homosexuel, les deux conjoints de même sexe n'ont pas les mêmes rôles au sein du couple : l'un représentera la femme et l'autre l'homme. Cependant, juridiquement, on ne peut pas attribuer à celui qui joue le rôle de la femme, les droits de nature spécifique à la femme. En effet, les rôles que jouent ces individus sont des construits.

seront plus punis de peines correctionnelles, in OBERDORFF Henri. *Droits de l'Homme et libertés fondamentales, Op. Cit.*

²²⁰⁵ OBERDORFF Henri. *Droits de l'Homme et libertés fondamentales, id.*

²²⁰⁶ BRUNEL Mathilde, « *Mariage pour tous, quelques repères* », in RAMPNOUX René, *La famille. La mondialisation*, Paris : Ellipses, 2014, 484p, pp-.105-107.

²²⁰⁷ Jugement du 22 octobre 1981, Dudgeon, séries A vol. 45, §52 ; et du 19 février 1997, Lashey, Jaggard et Brown. ; Voir BORRILLO Daniel, *homosexualités et droit*, Paris : PUF, 1998, p. 227.

²²⁰⁸ OBERDORFF Henri. *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*. 3^e éd Paris : L.G.D.J. 2011, 636p, p.480.

Pourquoi juridiquement, on n'attribuera pas à celui qui joue le rôle d'une femme, *les droits spécifiques* ? Si on enlève le caractère sexuel au mariage, ça devient un construit. Le mariage est devenu un construit socioculturel.

Tous ceux qui s'opposent à l'homoparentalité citent trois arguments qui concernent l'intérêt d'un enfant, un ordre social et l'universalisme d'une république²²⁰⁹. Aucune des centaines d'études en publication sur le changement des fillettes et fils éduqués par des parents de même sexe ne confirme qu'une homoparentalité est nuisible aux enfants, déclare Martine Gross²²¹⁰.

Les textes de loi concernant les familles monoparentales ont une limite. Pourtant une famille monoparentale qui joue le rôle du père et la mère est un cas spécifique. En 1962 en France, les veufs formaient une moitié des parents seuls²²¹¹. Quarante-quatre ans plus tard, ils sont passés à 11 %²²¹². Actuellement, plusieurs familles monoparentales se sont constituées. Après un divorce, le pourcentage est de 49 % ; par une union libre, il est de 25 % ou une naissance survenue quand les deux parents sont en séparation, 15 %. Dans ces filiations, huit parents sur dix sont de sexes féminins²²¹³.

La précarisation de la monoparentalité est très spécifique aux femmes. Il est vrai que celle-ci touche aussi certains hommes ; mais le pourcentage des hommes qui éduquent, élèvent seuls leurs enfants est très inférieur à celui des femmes. La monoparentalité survenue lors d'une rupture brusque des liens conjugaux entraîne le plus souvent une grande fragilité chez les femmes qui se retrouvent dans une situation d'élever seules les enfants.

D'après le *Fonds des Nations Unies pour la population*,²²¹⁴ on devrait éviter la confusion des problématiques des hommes et des femmes avec les questions propres aux sexes féminins. Appréhender des sexospécificités, c'est saisir les perspectives ouvertes, les contraintes et un impact d'une transformation tandis qu'ils concernent en outre les deux sexes²²¹⁵. Il est compréhensible qu'un partenariat entre les féminins et les masculins soit une base des familles unies et une fondation des sociétés viables dans le monde en changement rapide²²¹⁶.

²²⁰⁹ GROSS Martine, *L'homoparentalité*, Paris : PUF, 2007, 127p, p.117.

²²¹⁰ *Id.*

²²¹¹ PELEGE Patrick, PICOD Chantal, *Éduquer à la sexualité. Un enjeu de société*, Paris : Dunod, 2006, 262p, p.57.

²²¹² *Id.*

²²¹³ *Ibid.*

²²¹⁴ UNFPA, « État de la population mondiale 2000. Vivre ensemble dans des mondes séparés. » En ligne : www.unfpa.org.

Il existe des droits spécifiques aux femmes. On peut accorder ces droits aux femmes en se fondant sur des :

- Critères biologiques incontestables justifiant la consécration spécifique.
- Critères des atteintes à l'intégrité physique des femmes.
- Critères des inégalités femmes et hommes dans la société.
- Critères de la contraception chirurgicale, parce qu'elle est très lourde pour la femme.
- Critère de la discrimination positive dans le travail pour des raisons intellectuelles de parcours professionnel.
- Critères de précarité et de vulnérabilité justifiant un rapprochement jurisprudentiel spécifique
- Critère d'une construction socio-économique et culturelle. /.

²²¹⁵ *Id.*

²²¹⁶ *Ibid.*

LISTE DES ANNEXES

1. Tableau comparatif des différents congés parentaux/congés de maternité/de paternité en Europe. (**Annexe I**)
Source : HILTUNEN Anna, « *Tableau comparatif des différents congés parentaux/congés de maternité/de paternité en Europe* », Allocation familiale, Caisse nationale, mai 2013.
2. Carte du droit à l'avortement en Europe. (**Annexe II**)
Source :
http://www.liberation.fr/monde/2014/02/04/la-carte-du-droit-a-l-avortement-en-europe_977687
3. Carte de l'état des législations sur l'avortement dans le monde. (**Annexe III**)
Source :
http://www.lemonde.fr/planete/infographie/2014/03/08/l-etat-des-legislations-sur-l-avortement-dans-le-monde_4379894_3244.html
4. **Annexe IV**
199 – Tableau I Avortements suivant la région et le département de résidence de la femme.

1997 - tableau B Avortements suivant le groupe d'âges de la femme.

Source : INED, Dossier le droit à l'avortement à travers le monde, Statistique de l'avortement en France, Annuaire 1997, pp. 1-5.
5. Avortement à travers le monde. Pays selon les raisons admises pour l'interruption légale de grossesse (2005) (**Annexe V**)
6. Liste des lois relatives à l'avortement, 1998. De la loi la plus restrictive à la loi la plus libérale. (**Annexe VI**)

7. Prévalence des mutilations génitales féminines dans le monde.

Source : GAMS Belgique, Bruxelles 2013. (**Annexe VII**)

8. La prévalence de la MGF/E chez les femmes plus jeunes et plus âgées.
(**Annexe VIII**)

9. Les variations au sein et au-delà des frontières (**Annexe IX**)

10. Les tendances de la prévalence de la MGF/E (**Annexe X**)

11. Répartition des tâches au sein des ménages dont les deux membres sont actifs

pôle masculin, pôle féminin, tâches négociables (**Annexe XI**)

Source : ZARCA Bernard, « La division du travail domestique : poids du passé et tension au sein du couple », in *Économie et statistique*, n° 228, janv. 1990, p.30. La formation continue/Dossier : le rôle de l'offre dans la dégradation du commerce extérieur français/la division du travail domestique/catalogue 1989, pp.29-40. [En ligne et consulté le 7 avril 2015] ; voir SEGALIN Martine, MARTIAL Agnès, *Sociologie de la famille*, Paris : Armand Colin, 2013, 348p, p.233.

12. Évolution des tâches du noyau dur du travail domestique entre 1999 et 2010.

(**Annexe XII**)

Source : Ricroch (2012) cité par SEGALIN Martine, MARTIAL Agnès, *Sociologie de la famille*, Paris : Armand Colin, 2013, 348p, p.234.

13 Évolution des tâches parentales entre 1999 et 2010. (**Annexe XIII**)

Source : Ricroch (2012). Cité par SEGALIN Martine, MARTIAL Agnès, *Sociologie de la famille*, Paris : Armand Colin, 2013, 348p, p.234.

14. Enquête terrain avec l'Association GAMS à Paris. (**Annexe XIV**)

15. La Charte mondiale des femmes pour l'humanité. (Adopté à la 5^e rencontre Internationale de la marche mondiale des femmes au Rwanda le 10 décembre 2004.)

Source : DUMAIS Monique, Femmes et mondialisation, Montréal : Marquis, 2009, 141p, pp.123-130. ISBN: 9782894208038. (**Annexe XV**)

ANNEXE I

TABLEAU COMPARATIF DES DIFFÉRENTS CONGÉS PARENTAUX/CONGÉS DE MATERNITÉ/DE PATERNITÉ EN EUROPE

PAYS	DURÉE DU CONGÉ PARENTAL	AGE LIMITÉ DE L'ENFANT	CONGÉ PARENTAL RÉMUNÉRÉ	MONTANT DU CONGÉ PARENTAL	DURÉE DU CONGÉ MATERNITÉ (SEMAINE)	DURÉE DU CONGÉ PATERNITÉ (JOURS)
France	Droit individuel à un congé jusqu'aux 3 ans de l'enfant.	3	Oui	Indemnité forfaitairement (566 € par mois ((CLCA)) ; il est versé pendant une période maximale de 6 mois (pour un enfant à charge) jusqu'au mois précédant le 3e anniversaire du dernier enfant (pour 2 enfants à	16	11

				charge ou +). Pour les familles de plus de 3 enfants, il existe le COLCA, financièrement plus attractif (versé pendant une période plus courte).		
Belgique	4 mois par parent et par enfant.	6	Oui	Rémunération de 756 € par mois	15	10
République Tchèque	Congé jusqu'aux trois ans de l'enfant (156 semaines). Ce droit individuel peut être pris par les deux parents, mais dans ce cas une seule indemnité est versée	3	Oui	Indemnité forfaitairement selon plusieurs formule : - 449 € jusqu'au 24 ^e mois de l'enfant - 296 € jusqu'au 36 ^e mois de l'enfant - 296€ jusqu'au 9 ^e mois de l'enfant et ensuite 148 € jusqu'au 48 ^e mois de l'enfant. Le montant total à verser pour la période est de 8580 €	28	Pas de paternité légale

Danemark	8 mois (32 semaines) (chaque parent a droit aux 32 semaines, mais le total familial ne doit pas excéder les 32 semaines). Les salariés peuvent prolonger la période initiale de 32 semaines jusqu'à 46 semaines, à salaire réduit, et les chômeurs à 40 semaines.	Possibilité de reporter 8 à 13 semaines du congé parental pour s'occuper de l'enfant avant ses 9 ans	Oui	100 % du salaire, dans la limite d'un plafond de 528 € par semaine.	18	2 semaines
Allemagne	1) 12 mois si un seul parent demandel'allocation, 14 mois si les deux parents partagent le droit. La durée du congé peut être doublée à condition que l'enveloppe Budgétaire	3 ans (Une partie du congé – au maximum 12 mois – peut être reportée entre le 3 ^e et le 8 ^e	Oui : 12 (+2) mois	1) L'allocation parentale mensuelle correspond à 65 % du revenu mensuel d'activité imposable (si celui-ci est supérieur à 1240 € par mois) calculé sur la moyenne des 12 derniers mois précédents la naissance de l'enfant. Le montant mensuel versé est au		

	<p>reste la même, le parent en congé choisissant de recevoir chaque mois la moitié de l'allocation mensuelle initialement perçue.</p> <p>2) Chaque parent a droit jusqu'au 3^e anniversaire de l'enfant à un congé parental de 24 mois maximum. En pratique, le congé parental non rémunéré est pris immédiatement après le congé parental rémunéré.</p>	<p>anniversaire de l'enfant avec l'accord de l'employeur)</p>	<p>Non : 24 mois</p>	<p>minimum de 300 € et au maximum de 1800 €.</p> <p>2) À partir du 1^{er} août 2013 : mise en place d'une nouvelle allocation parentale d'éducation (Betreuungsgeld) accordée aux familles souhaitant garder à domicile les enfants âgés de 1 à 2 ans. L'allocation mensuelle de 100 € sera relevée à partir du 1^{er} août 2014 à 150 €.</p>		
Estonie	<p>Droit familial à un congé de 3 ans (156 semaines)</p>	<p>3</p>	<p>Oui</p>	<p>Il existe deux types de prestations :</p> <p>1) Une allocation parentale représentant l'intégralité du revenu moyen (calculé sur la</p>		

			<p>base du poste occupé l'année précédente) est servie pour une période de 62 semaines avec un plafond de 2143 € par mois. Le parent qui ne profite pas du congé et qui ne travaille pas a droit quant à lui à une indemnité parentale d'un montant fixe de 278 € par mois, qui lui est servi durant les 18 premiers mois de l'enfant.</p> <p>2) L'allocation pour enfant : il s'agit d'une somme fixe de 38 € par mois, dont le versement débute à l'issue du service de l'allocation parentale et prend fin au troisième anniversaire de l'enfant.</p>	23 (140 jours)	10
--	--	--	--	----------------	----

Grèce (Régime pour le secteur privé)	4 mois par parent	6	Non	Pas de congé parental rémunéré	17 Les mères peuvent prendre un congé supplémentaire de six mois maximum à la suite du congé de maternité rémunéré.	2
Espagne	Congé indéfini jusqu'aux trois ans de l'enfant (pour chacun des deux parents). Le retour dans l'emploi n'est garanti que pour un an (ensuite, c'est un emploi de même catégorie qui est garanti)	3	Non (sauf dans certaines régions)	Pas de congé parental rémunéré	16	15
Irlande	14 semaines (3,5 mois) par parent et par enfant	8	Non	Pas de congé parental rémunéré	42	Pas de paternité légale

Islande	1) 13 semaines (environ 3 mois) (à partager entre les parents) 2) 13 semaines non rémunérées	1) 3 2) 8	Oui	L'indemnité parentale est égale à 80 % de la moyenne des rémunérations des 12 derniers mois précédents les 6 mois avant la naissance de l'enfant (75 % pour la partie excédent 1245 €).	13	13
Chypre	18 semaines (4,5 mois) (possibilité de transférer 2 semaines à l'autre parent.	8	Non	Pas de congé parental rémunéré.	18	
Lettonie	18 mois	8		12 mois : rémunération 70 % du salaire moyen des 12 mois précédents la naissance. 6 mois : somme forfaitaire.	19 (112 jours calendaires)	10
Lituanie	Droit familial à un congé de 36 mois	3	Oui : 24 Non : 12	1) Option 1 : Rémunération à hauteur de 70 % du salaire de référence pour la première année, puis 40 % pour la	21 (126 jours calendaires)	4 semaines.

				seconde. 2) Option 2 : Les parents qui optent pour ne prendre qu'un an de congé reçoivent un paiement mensuel équivalent à 100 % de leur salaire.		
Luxembourg	6 mois par parent à prendre à la suite du congé maternité.	5	Oui	1778 €	16	2
Hongrie	Deux congés possibles : GYES (pour le non-assuré) et GYED (pour les assurés). Ces deux congés sont des droits familiaux sauf pour le GYED qui est réservé pour la mère jusqu'au 1 ^{er} anniversaire de l'enfant. Le GYED s'étend jusqu'au 2 ^e anniversaire	2	Oui	Le GYED est rémunéré à hauteur de 70 % du salaire de référence avec un plafond qui est le double du salaire minimum (465 € par mois) Le GYES est indemnisé forfaitairement à hauteur de 105 € par mois.	24	5

	de l'enfant et le GYES jusqu'au troisième.					
Malte	4 mois (non transférable) pour les employés du secteur privé. 1 an pour les fonctionnaires de l'administration publique.	8	Non	Pas de congé parental rémunéré	14	
Pays-Bas	26 fois la durée hebdomadaire de travail pour chaque parent pour chaque enfant. Ainsi un parent ayant travaillé à plein temps (988h/an soit 38 h/semaine) aura le droit à un congé de 26 semaines (6,5 mois)	8	Non	Non rémunéré, mais le congé ouvre le droit à une réduction d'impôts de 723 € par mois.	16	2
	1) congé parental rémunéré : 46 ou 56 semaines (11,5-14 mois)	1) 3	Oui	Rémunération 100 % ou 80 % du salaire précédent (jusqu'à 6 fois le plafond de		14 (+ le quota du

	<p>selon le niveau de rémunération (dont 9 constituant le congé maternité et 12 constituant le quota du père). Le reste peut être indifféremment partagé entre les deux parents.</p> <p>2) Congé parental additionnel de 12 mois non rémunérés</p>	2) 2		<p>la sécu (57564 € par an).</p> <p>Les parents des enfants âgés de 12 à 36 mois qui décident de ne pas faire appel aux structures de garde d'enfants publique reçoivent une allocation de 435 € par mois.</p>	9 (Intégré dans le congé parental)	père : 12 semaines)
Autriche	<p>Existence de l'Elternkarenz – droit familial à un congé indéfini s'étendant jusqu'aux deux ans de l'enfant (celui-ci peut être divisé en trois parts faisant aux minimum deux mois)</p>	<p>2 ans (possibilité de conserver 3 mois du congé jusqu'au 7^e anniversaire de l'enfant)</p>		<p>5 modes d'indemnisations forfaitaires :</p> <p>Option 30 + 6 : 436 € par mois pour une allocation versée jusqu'au 30^e mois de l'enfant pour un seul parent ou 36^e mois de l'enfant si les deux parents bénéficient de la prestation.</p>	16	<p>Pas de congé légal, mais un certain nombre de conventions</p>

				<p>Option 20 + 4 : 624 € par mois pour une allocation versée jusqu'au 12^e mois (ou 14^e) de l'enfant.</p> <p>Option 12 + 2 : 1 000 € par mois pour une allocation versée jusqu'au 12^e mois (ou 14^e) de l'enfant.</p> <p>Option 12 + 2 (liée au revenu) : 80 % du revenu moyen des 12 ou 14 mois précédents la naissance pour ceux dont le revenu se situe entre EUR 1,000 et EUR 2,000 par mois.</p>		sectorielles octroient deux jours au père.
Pologne	Droit familial à un congé de 36 mois	4	Oui : 24 mois Non : 12 mois	96 € par mois pendant 24 mois (36 mois si plusieurs	24	2 semaines

				enfants) si le revenu familial ne dépasse pas 133 €.		
Portugal	<p>35 mois :</p> <p>1) Congé parental initial : 120-150 jours (4-5mois) Selon la rémunération choisie.</p> <p>2) Congé parental additionnel : 3 mois par parent.</p> <p>3) Congé parental non rémunéré qui peut durer jusqu'à deux ans (pour un seul parent).</p>	<p>2) 6</p> <p>3) 12</p>	<p>Oui : 11</p> <p>Non : 24</p>	<p>1) Choix entre 120 jours payés à 100 % du salaire de référence et 150 jours payés à 80 %.</p> <p>2) Rémunération de 25 % du salaire de référence.</p>	<p>45 jours obligatoires pour la mère (dans le cadre du congé parental initial).</p> <p>Le reste est partageable entre les deux parents. Cependant, le congé parental est prolongé d'un mois lorsque les deux parents se le partagent.</p>	
Finlande	<p>1) Droit familial à un congé de 158 jours ouvrés (environ 5 mois)</p> <p>2) Les parents ont</p>	<p>1)1</p>	<p>Oui</p>	<p>1) 30 jours sont payés à 75 % du salaire de référence avec un plafond annuel de EUR 53,072.</p> <p>Ensuite, le taux passe à 70 %</p>		<p>Le père peut bénéficier</p>

	également droit à un congé payé pour s'occuper de leur enfant à la fin du congé parental s'ils décident de ne pas faire appel aux structures de garde d'enfants publique. Ce dispositif permet aux parents de s'occuper de leur enfant de moins de 3 ans sans renoncer à leur emploi.	2)3		avec un plafond de 34,495 € 2) En 2013, cette allocation de base de garde d'enfant est de 336,67 € par mois et par enfant. Selon le niveau de revenu de la famille et le nombre d'enfants, un supplément d'un montant maximum de 180,17 € est versé.	Environ 17,5 semaines (105 jours ouvrés)	d'un congé allant jusqu'à 54 jours ouvrables.
Slovénie	Droit familial à un congé de 260 jours (environ 9 mois)	75 jours du congé parental pouvant être utilisés jusqu'aux 8 ans de l'enfant.	Oui	Rémunéré à hauteur de 100 % du salaire de référence avec un plafond égal à 2 fois le salaire moyen.	15	90 jours
Slovaquie	Droit familial à un congé indéfini s'étendant	3	Oui	Indemnisation forfaitaire de 194,70 € (cependant, cette	34	Pas de congé paternité

	jusqu'aux trois ans de l'enfant.			allocation peut être perçue même lors d'un travail à temps complet).		légal.
Suède	<p>1) 480 jours (16 mois) repartis entre les parents (dont 60 jours sont réservés à chaque parent).</p> <p>2) Congé parental additionnel non rémunéré jusqu'aux 18 mois de l'enfant.</p>	1)8	Oui	<p>390 jours (13 mois) sont rémunérés à 80 % du revenu le plus récent jusqu'à un plafond d'environ 51100 € par an.</p> <p>Les 90 autres jours (3 mois) sont indemnisés forfaitairement 21 € par jour.</p> <p>Un bonus d'égalité des sexes de 5,60 € par jour égalitaire, si les deux parents utilisent plus que leur quota.</p> <p>Les autorités locales accordent des allocations pour élever un enfant (348 €</p>	<p>D'après la loi sur le congé parental, il n'existe pas de congé de maternité spécifique (seules les femmes qui exercent des travaux pénibles ou dangereux peuvent bénéficier d'un congé de maternité pendant les deux derniers mois de leur grossesse.)</p>	10

				par mois) pour les parents des enfants âgés de 1 à 3 ans qui ne font pas appel aux structures de garde d'enfants publique.	Obligation pour la mère de prendre deux semaines avant ou après l'accouchement qui peuvent faire partie du congé parental.	
Royaume-Uni	18 semaines par parent et par enfant non rémunérés (pas plus de 4 semaines par an).	5	Non	Pas de congé parental rémunéré	52 (dont 39 rémunérés)	2 semaines
Bulgarie	1) Congé parental jusqu'à ce que l'enfant ait atteint deux ans. 2) Chaque parent a également droit à un congé non rémunéré de 6	1) 2 2) 8	Oui Non : 12	Une allocation de 123 €. L'allocation est versée jusqu'aux deux ans révolus de chacun des trois premiers enfants et jusqu'aux six mois révolus des suivants.	68 (410 j)	15 jours (ils ont aussi le droit d'utiliser la portion restante des 410 jours de congé maternité une

	mois s'ils ne font pas appel aux services nationaux d'accueil.					fois que l'enfant est âgé de 6 mois à 1 an.
Roumanie	<p>À la fin de la période de maternité, l'un des parents peut choisir entre deux moyens :</p> <p>1) Congé parental jusqu'à ce que l'enfant ait 12 mois et Congé parental non rémunéré quand l'enfant est âgé de 1 à 2 ans, si le parent décide de ne pas reprendre le travail.</p> <p>2) Congé parental jusqu'à ce que l'enfant ait deux ans.</p>	2	Oui	<p>1) Le montant de l'indemnité s'élève à 75 % des revenus moyens au cours des 12 mois antérieurs ; le minimum est de 130 € et le maximum 850 €.</p> <p>Si le parent assuré reprend une activité lucrative avant que l'enfant n'atteigne l'âge d'un an, la prestation est suspendue et remplacée par un complément de revenus de 110 € (payée jusqu'à ce que l'enfant ait 2 ans).</p> <p>2) Allocation mensuelle pour élever un enfant d'un</p>	21 (126 jours)	Le parent qui n'a pas demandé le congé parental doit effectuer au moins, sur base non transférable, un mois de congé parental.

				montant de 75 % du revenu net moyen des 12 derniers mois avant la date de la naissance de l'enfant. Le minimum est de 130 € et le maximum à 300 €. Il n'y a pas de subvention mensuelle d'encouragement avec cette option.		
Croatie	<p>1) Congé parental : 3 mois par parent et par enfant (pour le 1^{er} et 2^e enfant). Si le père utilise ce congé, un bonus de 2 mois est disponible.</p> <p>15 mois pour le 3^e enfant.</p> <p>2) Congé parental supplémentaire (à la fin du congé maternité</p>	<p>1)8</p> <p>2)1/3</p> <p>3)3</p>	Oui	<p>1) 6 mois sont payés à 100 % des revenus moyens avec un plafond de 80 % de la base de calcul (440 € par mois). Ensuite, 50 % de la base de calcul (440 € par mois).</p> <p>2) Le montant de cette indemnité varie entre 219 € Et 350 € maximum par mois,</p>	98 jours	Pas de congé paternité légal.

	obligatoire) : à partir des 6 mois de l'enfant jusqu'à ce qu'il atteigne l'âge d'un an (pour le 1 ^{er} et 2 ^e enfant) ou 3 ans (à partir du troisième enfant).			<p>jusqu'au premier anniversaire de l'enfant.</p> <p>Au-delà et jusqu'au troisième anniversaire de l'enfant, le montant maximum de l'indemnité de salaire passe à 219 € maximum par mois.</p>		
Italie	Droit individuel à un congé de 6 mois (si le père utilise plus de 3 mois, un bonus d'un mois est disponible). La durée cumulée pour les deux parents ne peut excéder 10 mois (ou 11 mois si le père utilise plus de 3 mois)	8		<p>Rémunéré à hauteur de 30 % pour un enfant de moins de 3 ans.</p> <p>Non rémunéré si l'enfant a entre 3 et 8 ans sauf si les revenus annuels sont inférieurs à 2,5 fois le revenu minimum.</p>	20	<p>Pas de congé Paternité légale.</p>

HILTUNEN Anna, « *Tableau comparatif des différents congés parentaux/congés de maternité/de paternité en Europe* », Allocation familiale, Caisse nationale, mai 2013.

Sources : La base de données de l'OCDE sur la famille : *Key characteristics of parental leave systems (July 2012)* : http://www.oecd.org/els/soc/PF2.1_Parental_leave_systems%20-%20updated%20%2018_July_2012.pdf

La base de données du Conseil de l'Europe sur les politiques familiales (2009)s : http://www.coe.int/t/dg3/familypolicy/Source/Tables%204%20&%205_Fig%2013%20&%2014_Parental%20leave.pdf

International Network on Leave Policies and Research : *International Review of Leave Policies and Related Research (June 2012)* (édité par Peter Moss) : http://www.leavenetwork.org/fileadmin/Leavenetwork/Annual_reviews/2012_annual_review.pdf

Rapport de l'IGAS sur l'égal accès des femmes et des hommes aux responsabilités professionnelles et familiales dans le monde du travail (établi par Gresy B., Dole P., Chivot F.), juin 2011 : <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/114000300/0000.pdf>

Alliance Européenne pour les familles : http://europa.eu/familyalliance/index_fr.htm

La législation sur l'IVG en Europe

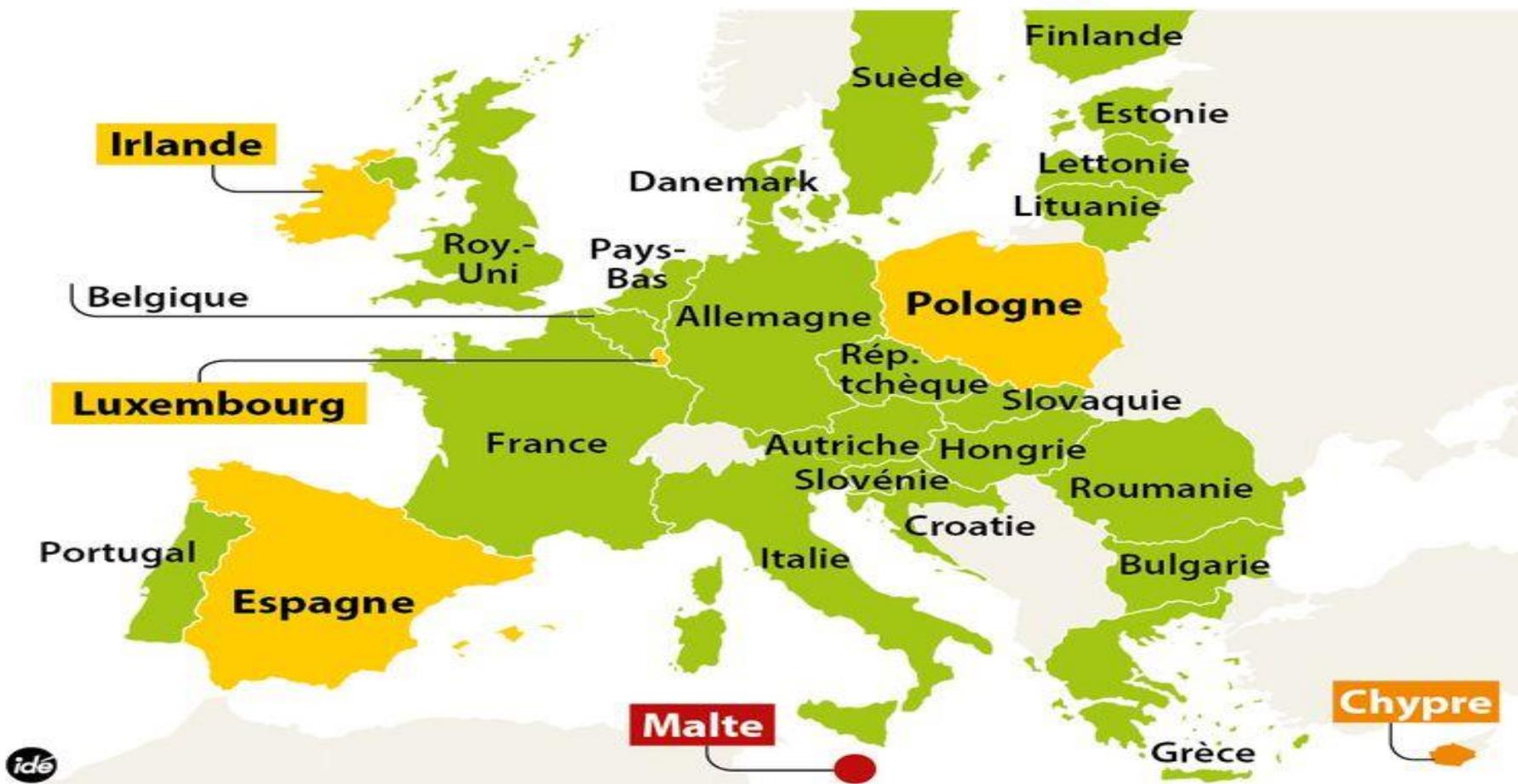
Pays où l'interruption volontaire de grossesse est :

■ autorisée sur demande (jusqu'à 10 ou 12 semaines de grossesse en général)

■ autorisée en cas de viol, inceste, mise en danger de la femme ou malformation du fœtus

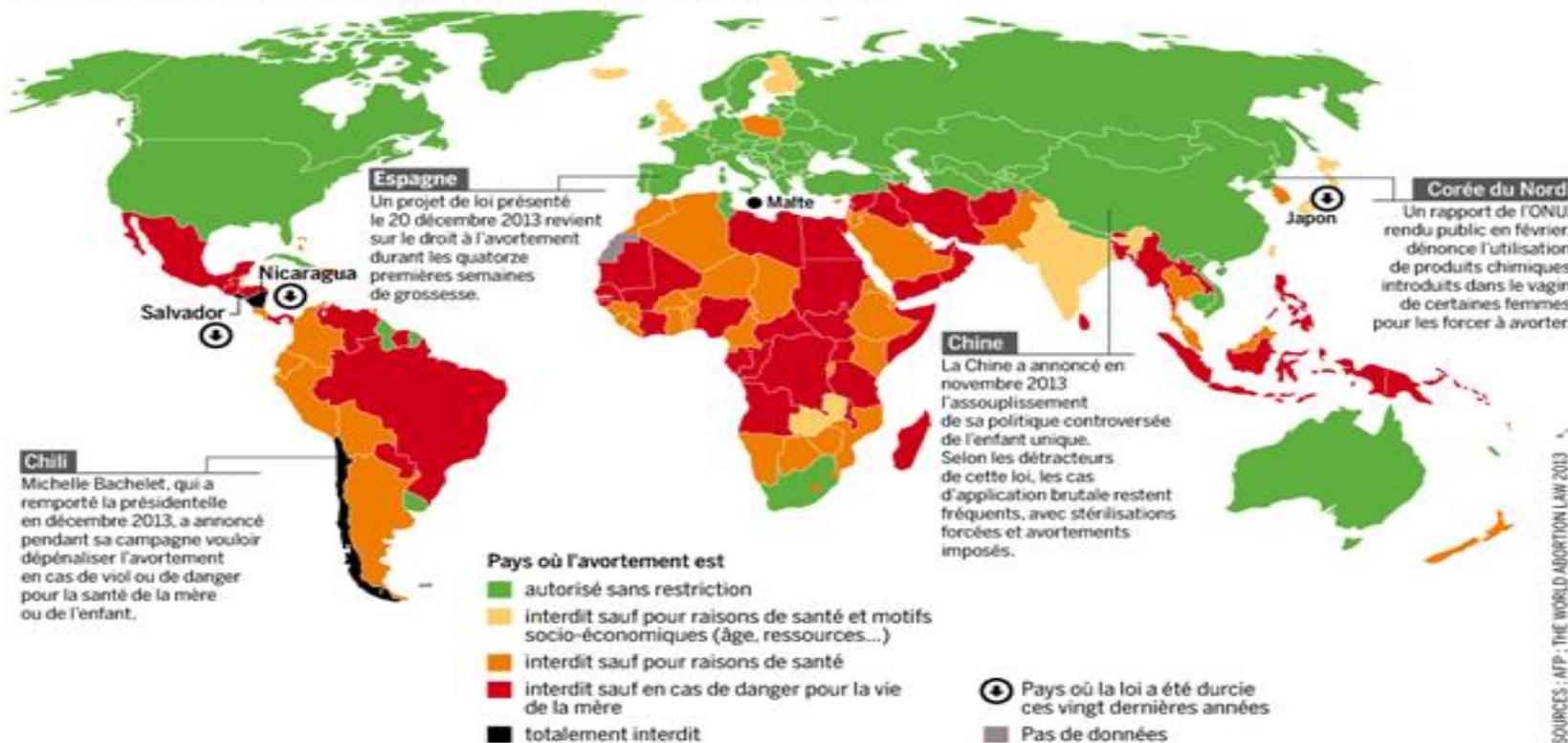
■ illégale mais tolérée en cas de viol

■ totalement interdite



ANNEXE III

L'état des législations sur l'avortement dans le monde



ANNEXE IV

1997 – TABLEAU I

AVORTEMENTS SUIVANT LA RÉGION ET LE DÉPARTEMENT DE RÉSIDENCE DE LA FEMME.

LIEU DE RÉSIDENCE	AVORTEMENTS	NAISSANCES VIVANTES	AVORTEMENTS POUR 100 NAISSANCES
75 Ville de Paris	10105	29742	34,0
77 Seine et Marne	3591	16491	21,8
78 Yvelines	2833	19376	14,6
91 Essonne	3805	16524	23,0
92 Hauts de Seine	4982	22907	21,7
93 Seine Saint-Denis	5682	22256	25,5
94 Val de Marne	4380	18689	23,4
95 Val d'Oise	3053	16026	19,1
Région Île-de-France	38431	16201	23,7
08 Ardenne	609	3666	16,6

10 Aube	656	3514	18,7
51 Marne	1128	7062	16,0
52 Haute Marne	460	2377	19,4
Région Champagne-Ardenne	2853	16619	17,2
02 Aisne	1003	6849	14,6
60 Oise	1905	10593	18,0
80 Somme	1595	6860	23,3
Région Picardie	4503	24302	18,5
27 Eure	1390	6991	19,9
76 Seine Maritime	3306	16328	20,2
Région Haute-Normandie	4696	23319	20,1
18 Cher	705	3317	21,3
28 Eure et Loire	978	5048	19,4
36 Indre	407	2221	18,3
37 Indre et Loire	1072	6293	17,0
41 Loir-et-Cher	755	3628	20,8
45 Loiret	1516	7767	19,5
Région Centre	54,33	282,74	19,2
14 Calvados	1467	7882	18,6
50 Manche	793	5618	14,1
61 Orne	543	3392	16,0

Région Basse-Normandie	2803	16892	16,6
21 Côte d'Or	1258	5948	21,6
Nièvre	384	2180	17,6
71 Saône et Loire	997	5762	17,3
89 Yonne	458	3815	12,0
Région Bourgogne	3097	17705	17,5
59 Nord	7580	35923	21,1
62 Pas de Calais	3386	18892	17,9
Région Nord-Pas-de-Calais	10966	54815	20,0
54 Meurthe-et-Moselle	2062	8480	24,3
55 Meuse	420	2433	17,3
57 Moselle	2418	11981	20,2
88 Vosges	879	4556	19,3
Région Lorraine	5779	27450	21,1
67 Bas Rhin	2704	12892	21,0
68 Haut Rhin	2704	12892	21,0
Région Alsace	4452	21838	20,4
25 Doubs	1270	6364	20,0
39 Jura	569	2992	19,0
70 Haute Saône	486	2543	19,1
90 Territoire de Belfort	379	1719	22,0

Région Franche-Comté	2704	13618	19,9
44 Loire Atlantique	2609	14304	18,2
49 Maine et Loire	1629	9260	17,6
53 Mayenne	527	3497	15,1
72 Sarthe	1290	6462	20,0
85 Vendée	833	5969	14,0
Région Pays de la Loire	6888	39492	17,4
22 Côte d'Armor	1092	5675	19,2
29 Finistère	1703	9648	17,7
35 île de Vilaine	2214	10810	20,5
56 Morbihan	1350	7277	18,6
Région Bretagne	6359	33410	19,0
16 Charente	603	3439	17,5
17 Charente Maritime	1286	5480	23,5
79 Deux-Sèvres	490	3677	13,3
86 Vienne	782	4294	18,2
Région Poitou Charente	3161	16890	18,7
24 Dordogne	731	3589	20,4
33 Gironde	4105	14426	28,5
40 Landes	674	3182	21,2
47 Lots et Garonne	728	3063	23,8

64 Pyrénées-Atlantiques	1276	6078	21,0
Région Aquitaine	7514	30338	24,8
09 Ariège	273	1261	21,6
12 Aveyron	381	2495	15,3
31 Haute Garonne	1676	12624	13,3
Gers	191	1568	12,2
46 Lot	310	1427	21,7
65 Hautes Pyrénées	508	2172	23,4
81 Tarn	801	3422	23,4
82 Tarn et Garonne	422	2194	19,2
Région Midi-Pyrénées	4562	27163	16,8
19 Corrèze	490	2092	23,4
23 Creuse	219	1039	21,1
87 Haute Vienne	843	3228	26,1
Région Limousin	1552	6359	24,4
01 Ain	1321	6306	20,9
07 Ardèche	589	3064	19,2
26 Drôme	1072	5283	20,3
38 Isère	3478	13924	25,0
42 Loire	1793	8437	21,3
69 Rhône	5132	22139	23,2

73 Savoie	1168	4431	26,4
74 Haute Savoie	1740	8021	21,7
Région Rhône-Alpes	16293	71605	22,8
03 Allier	466	3364	13,9
15 Cantal	381	1320	28,9
43 Haute Loire	462	2188	21,1
63 Puy de Dôme	1443	6237	23,1
Région Auvergne	2752	13109	21,0
11 Aude	831	3145	26,4
30 Gard	1911	7049	27,1
34 Hérault	3591	10173	35,3
48 Lozère	146	747	19,5
66 Pyrénées orientales	1337	4026	33,2
Languedoc Roussillon	7816	25140	31,1
04 Alpes-de-Haute-Provence	473	1389	34,1
05 Hautes Alpes	471	1314	35,8
06 Alpes Maritimes	3032	10824	28,0
13 Bouches-du-Rhône	6621	22529	29,4
83 Var	2316	10116	22,9
84 Vaucluse	1342	6238	21,5
Région Provence Côte d'Azur	14255	52410	27,2

2A Corse du sud	98	1227	8,0
2B Haute-Corse	314	1437	21,9
Corse N.D.	38		
Région Corse	450	2664	16,9
D.O.M., T.O.M.	101		
Étranger (21)			
Non déclaré	6565		
France Métropolitaine	157319	725423	21,7

(21) L'information résidant à l'étranger est non disponible en 1995.

Source : INED (Institut National d'Études démographiques), Statistiques de l'avortement en France. Annuaire 1997.

1997 - TABLEAU B
AVORTEMENTS SUIVANT LE GROUPE D'AGE DE LA FEMME

GROUPE D'AGE DE LA FEMME (6)	NOMBRE ABSOLU D'AVORTEMENTS	TAUX (7) D'AVORTEMENT POUR 10000 FEMMES	AVORTEMENTS POUR 100 NAISSANCES VIVANTES	RÉPARTITION DES AGE A L'AVORTEMENT(8)
12-17	6767	35,1	246,0	4,5
18	5035	133,1	139,7	3,4
19	6893	186,4	100,1	4,7
20-24	38120	197,9	37,0	25,2
25-29	36510	170,3	13,5	21,7
30-34	32812	150,0	14,4	19,1
35-39	24846	114,1	26,8	14,5
40-44	10443	48,8	54,5	6,2
45 et plus	1217	5,7	126,2	0,7
N.D.	1342	-	-	-
Tous âges	163985	3925,0	22,5	100,0

(6) Âge atteint en 1997 : le groupe des femmes mineures correspond approximativement aux femmes âgées de 12-17 ans plus le tiers des femmes de 18 ans.

(7) Taux sous-estimés en raison de sous-enregistrement du nombre des avortements ; la somme des taux a été calculée sans tenir compte des avortements dont l'âge de la femme n'a pas été déclaré à partir des taux par année d'âge.

(8) Répartition calculée à partir des taux par année d'âge.

ANNEXE V

L'AVORTEMENT À TRAVERS LE MONDE

PAYS SELON LES RAISONS ADMISES POUR L'INTERRUPTION LÉGALE DE GROSSESSE (2005)

RAISON	AMERIQUE, CARAÎBES	ASIE CENTRALE, MOYEN-ORIENT, AFRIQUE DU NORD	ASIE ORIENTALE ET DU SUD, PACIFIQUE	EUROPE	AFRIQUE AU SUD DU SAHARA
Régime du délai (sur demande de la femme, dans les 12 premières semaines) 52 pays 41 % de la population mondiale.	Canada (aucune loi) Cuba – PA Guyane (8 semaines) USA (24 semaines)	Arménie Azerbaïdjan Géorgie Kazakhstan Kirghizistan Ouzbékistan Tadjikistan Tunisie Turquie –SA/PA Turkménistan	Chine (pas de délai) – PA Cambodge (14 semaines) Corée du Nord (pas de délai) Mongolie Népal Singapour (24 s) Vietnam (pas de	Albanie Allemagne (14 s) se Autriche (16 s) Belgique (14 s) Biélorussie Bosnie-Herzégovine -PA Bulgarie Croatie –PA Danemark – PA Estonie	Afrique du Sud Cap - Vert

			délai)	Féd. De Russie. France (14 s) Grèce –PA Hongrie Italie (90 jours) –PA Lettonie Lituanie Macédoine –PA Moldavie Néerlande (24 s) Norvège – PA Rép. Tchèque –PA Roumanie (14 s) Suède (18 s) Suisse Serbie-Monténégro –PA Slovaquie –PA Slovénie – PA Ukraine	
--	--	--	--------	---	--

<p>Indications sociales (en plus des incations médicaux) 14 pays 21 % de la population mondiale</p>	<p>Barbados Belize St Vincent & Grenadines</p>		<p>Australie* Fidji Inde PA Japon – SA Taïwan –SA *Western Australia a un régime du délai, le territoire ACT (Australian Capital Territory) a abrogé les dispositions du Code pénal concernant l’avortement</p>	<p>Chypres Finlande Islande Luxembourg –PA UK (Royaume – Uni</p>	<p>Zambie</p>
<p>Indications médicales larges (santé physique et psychique)</p>	<p>Jamaïque –PA St Kitts & Nevis Trinidad & Tobago</p>	<p>Algérie Bahreïn Israël</p>	<p>Malaysia Nauru Nouvelle-Zélande Samoa</p>	<p>Portugal –PA (Interprétation restrictive) Espagne (interprétation large)</p>	<p>Éthiopie Botswana Gambie Ghana Libéria Namibie Sierra Léone</p>

					Seychelles
Indications médicales étroites (santé physique) 34 pays 9 % de la population mondiale.	Argentine Bahamas Bolivien Costa Rica Équateur Grenada Pérou Sainte Lucia Uruguay	Jordanien Katar –SA Kuwait –SA/PA Maroc –SA Arabie Saoudite – SA/PA	Corée du Sud – SA Maldives –SA Pakistan*Thaïlande Vanuatu	Liechtenstein Pologne-PA	Guinée Équatoriale – SA/PA Bénin Burkina Faso Burundi Cameroun Comores Djibouti Érythrée Guinée Mozambique Rwanda Tchad Zimbabwe
Interdiction totale ou admissible pour sauver la vie de la femme enceinte	Antigua 1 Barbuda Brésil Chili Colombie Dominica	Égypte – SA Iran Irak Yémen Liban	Afghanistan Bangladesh*** Bhoutan Brunel Indonésie	Andorre Irlande Malta Monaco San Marino	Angola Congo (Brazzaville) Congo (Rép. Dém.)

<p>72 pays 26% de la population mondiale.</p>	<p>Rép. Dominicaine El Salvador Guatemala Haïti Honduras Mexique** Nicaragua –SA/PA Panama –PA Paraguay Surinam Venezuela ** au Mexique, le District fédéral admet les indications médicales de la santé physique et psychique.</p>	<p>Libye –PA Oman Palestine Syrie –SA/PA Émirats arabes unis – SA/PA</p>	<p>Kiribati Laos Iles Marshall Micronésie Myanmar Palau Papoua Nouvelle Philippines Iles Salomon Sri Lanka Tonga Tuvalu *** aspiration Précoce admise</p>		<p>Côte d’Ivoire Gabon Guinée – Bissau Kenya Lesotho Madagascar Malawi – SA Mali Mauritanie Maurice Niger Nigeria Ouganda Rép. Centrafricaine Sao Tomé & principe Sénégal Somalie Soudan Swaziland</p>
---	---	--	---	--	--

					Tanzanie Togo
Raison	Amérique, Caraïbe	Asie centrale, Moyen-Orient, Afrique du Nord	Asie orientale et du Sud, Pacifique	Europe	Afrique au sud du Sahara

PA = Consentement des parents pour les mineures.

SA = Consentement du mari.

[S]: semaines

Sources : Center for Reproductive Rights, New York (législations)/Population référence Bureau (Population.)

Graphique (Women on waves). [En ligne et consulté le 22 mars 2015 à 18h 28]

<http://www.svss-uspda.ch/fr/facts/mondial-liste.htm>

ANNEXE VI

**LISTE DES LOIS RELATIVES A L'AVORTEMENT, 1998
DE LA LOI LA PLUS RESTRICTIVE A LA LOI LA PLUS LIBÉRALE.**

I. Interdiction totale	II. Sauver la vie de la femme	III. Santé physique (également pour sauver la vie de la femme).
<p>Chili El Salvador 2 pays, 0,4 % de la population mondiale</p>	<p>Afghanistan Angola Bangladesh Bénin Brésil-R Colombie Congo (Brazzaville) Côte d'Ivoire Égypte –Sa Émirats Arabes Unis –Sa/pa Gabon Guatemala Guinée-Bissau –Sa/Pa</p>	<p>Arabie Saoudite Sa/Pa Argentine – Lr Bolivie – R/l Burkina Faso – R/I/F Burundi Cameroun-R Costa Rica Équateur – Lr/l Érythrée Éthiopie Guinée Koweït Sa/Pa/F Malawi –Sa, Maroc – Sa</p>

		<p>Mozambique</p> <p>Pakistan</p> <p>Pérou</p> <p>Pologne-Pa/R/I/F</p> <p>Rwanda</p> <p>Thaïlande – R</p> <p>Uruguay – R</p> <p>Zimbabwe –</p> <p>R/I/F</p> <p>23 pays, 9,8 % de la population mondiale.</p> <p>Philippines</p> <p>Rép. Centrafricaine</p> <p>Rép. Dém. Du Congo – F</p> <p>République Dominicaine,</p> <p>Sénégal</p> <p>Somalie</p> <p>Soudan – R</p> <p>Sri Lanka</p> <p>Syrie – Sa/Pa</p> <p>Tanzanie</p> <p>Tchad</p>
--	--	--

		<p>Togo</p> <p>Venezuela</p> <p>Yémen</p> <p>52 pays, 24,9% de la population mondiale.</p>
IV. Santé mentale (également pour sauver la vie et la santé physique de la femme)	V. Raisons socioéconomiques (également pour sauver la vie et la santé physique et mentale de la femme)	Vi. Sans restrictions sur les raisons.
<p>Algérie</p> <p>Australie –D</p> <p>Botswana – R/I/F</p> <p>Espagne – R/F</p> <p>Gambie</p> <p>Ghana – R/I/F</p> <p>Irak – Sa/R/I/F</p> <p>Irlande du Nord</p> <p>Israël – R/I/F</p>	<p>Finlande – R/F</p> <p>Grande Bretagne –F</p> <p>Inde – Pa/R/F</p> <p>Japon –Sa</p> <p>Taiïwan – Sa/Pa/I/F</p> <p>Zambie</p> <p>6 pays, 20,2 % de la population mondiale.</p>	<p>Afrique du Sud*</p> <p>Albanie*</p> <p>Allemagne</p> <p>Arménie*</p> <p>Autriche</p> <p>Azerbaïdjan*</p> <p>Bélarus*</p> <p>Belgique</p> <p>Bosnie-Herzégovine*-Pa</p> <p>Bulgarie*</p> <p>Cambodge – Pa</p>

<p>Jamaïque – Pa Jordanie Liberia – R/I/F Malaisie Namibie – R/I/F Nouvelle-Zélande I/F Portugal – Pa/R/F Sierra Leone Suisse Trinité – et – Tobago</p> <p>19 pays, 3,4 % de la population mondiale</p>		<p>Canada – L Chine – Pa/L Croatie* -Pa Cuba* -Pa Danemark* - Pa Estonie* États unis D/Pv Féd. De Russie.* France* -Pa Géorgie* Grèce* -Pa Hongrie* Italie§-Pa Kazakhstan* Lithuanie* Macédoine* -Pa Moldavie* Mongolie* N.Corée-LNorvège*-Pa Ouzbékistan* Pays-Bas-Pv</p>
--	--	--

		<p> Puerto Rico-Pv Rép Kyrgyz* Rép. Slovaque* -Pa Rép. Tchèque.* - Pa Roumanie Singapour Slovénie*-Pa Suède** Tadjikistan* Tunisie* Turkménistan* Turquie* -Sa/Pa Ukraine* Vietnam-L Yougoslavie (F.R.)* - Pa </p> <p> 49 pays, 41,4 % de la population mondiale. </p>
--	--	---

*Limite gestationnelle de 12 semaines. + Limite gestationnelle de 14 semaines. ≠ Limite gestationnelle de 24 semaines. § Limite gestationnelle de 90 semaines. **Limite gestationnelle de 18 semaines. Autorisation et notification parentales exigées dans 31 États.

Notes : Pour les limites gestationnelles, la durée de la grossesse est calculée à compter de la dernière période des règles, qui est généralement considérée comme survenant deux semaines avant la conception. Ainsi, les limites gestationnelles réglementaires calculées à compter de la date de la conception ont été reculées de deux semaines.

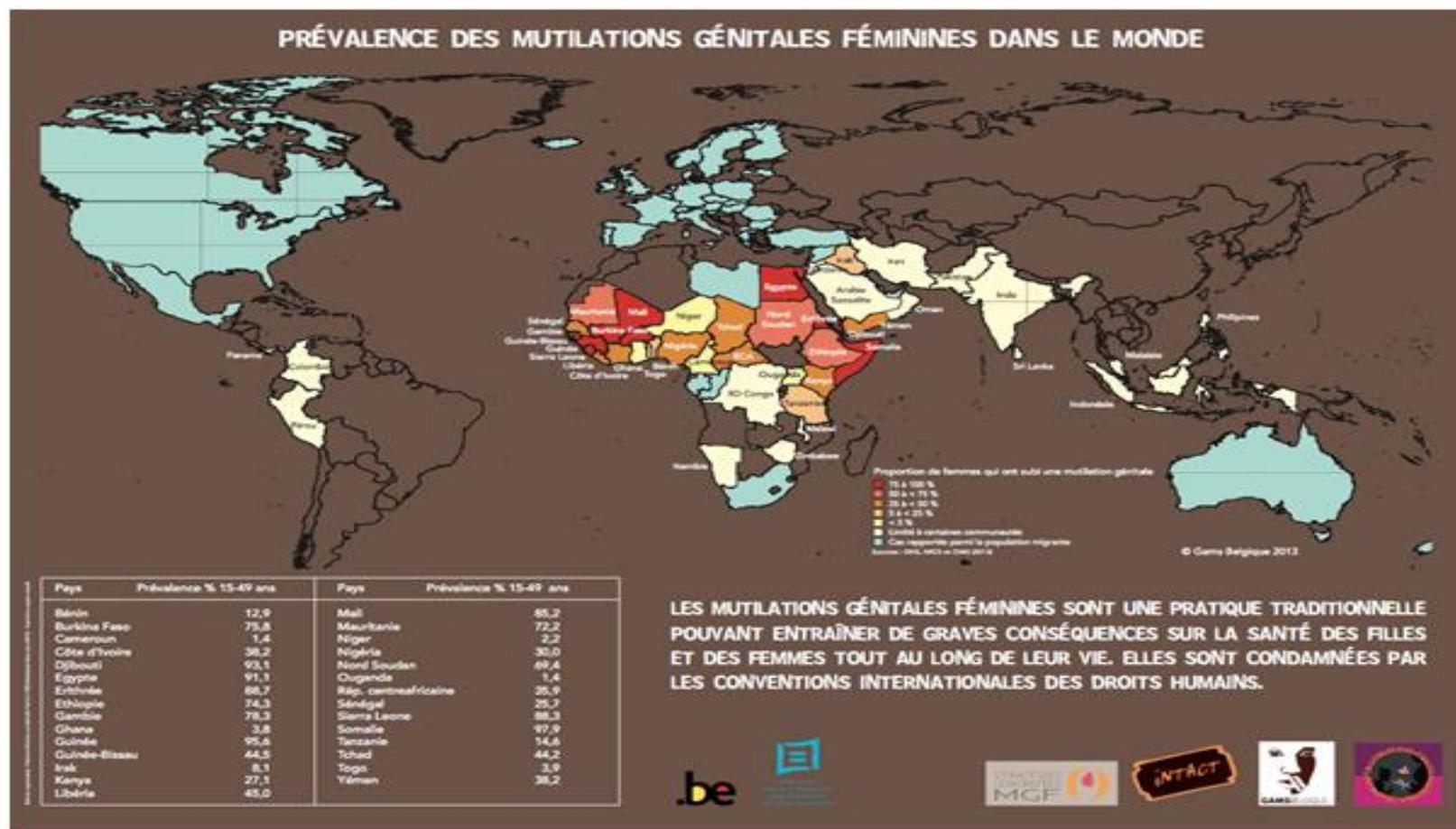
Sa = Autorisation du conjoint requise. Pa = Autorisation parentale requise. R = Avortement autorisé en cas de viol. Lr = Avortement autorisé en cas de viol d'une femme souffrant de maladie mentale. L = Avortement autorisé en cas d'inceste. F = Avortement autorisé en cas de mal formation fœtale. L = La loi n'indique pas de limite gestationnelle.

Pv = La loi ne limite pas l'avortement en situation de préviabilité du fœtus. D = Système fédéral dans lequel les lois diffèrent d'un État à l'autre ; classification fondée sur la loi qui affecte le plus grand nombre de personnes.

Tableau adapté de Ankika Rahman et al., A Global Review of Laws on induced Abortion. 1985-1997, 24 international Family Planning Perspectives 56, 58 (1998).

Source : Dossier de l'avortement à travers le monde, pp. 2-4, INED, Annuaire 1997. [En ligne et consulté le 22 mars 2015] <http://www.cfef.org/archives/lettres/avortcfef.pdf>

ANNEXE VII

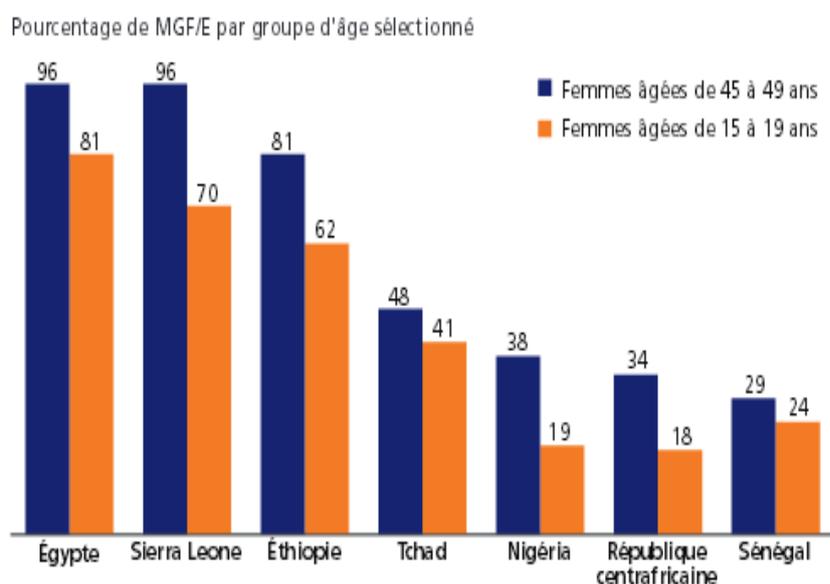


Source : GAMS Belgique, Bruxelles, 2013.

<http://www.strategiesconcertees-mgf.be/wp-content/uploads/GAMS-carte-MGFFR.pdf>

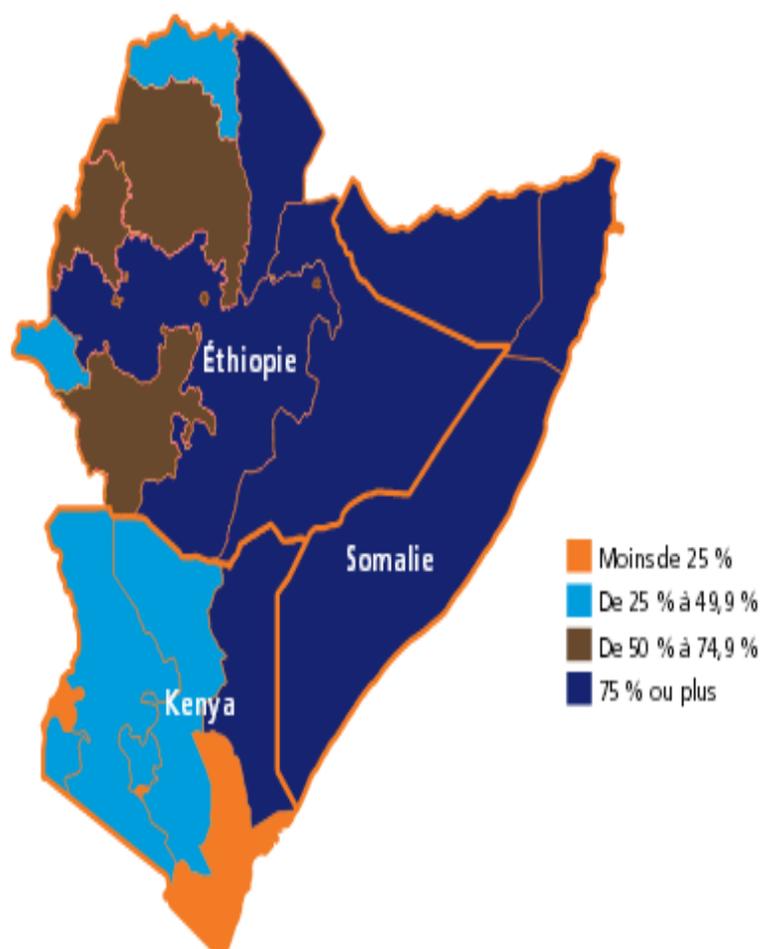
La prévalence de la MGF/E chez les femmes plus jeunes et plus âgées

Bien que dans certains pays, la différence de prévalence entre les femmes plus âgées (de 45 à 49 ans) et les femmes plus jeunes (de 15 à 19 ans) soit faible, dans d'autres, comme l'Égypte, la Sierra Leone, l'Éthiopie et le Nigéria, ces différences sont significatives. Elles signalent peut-être un abandon de la pratique.



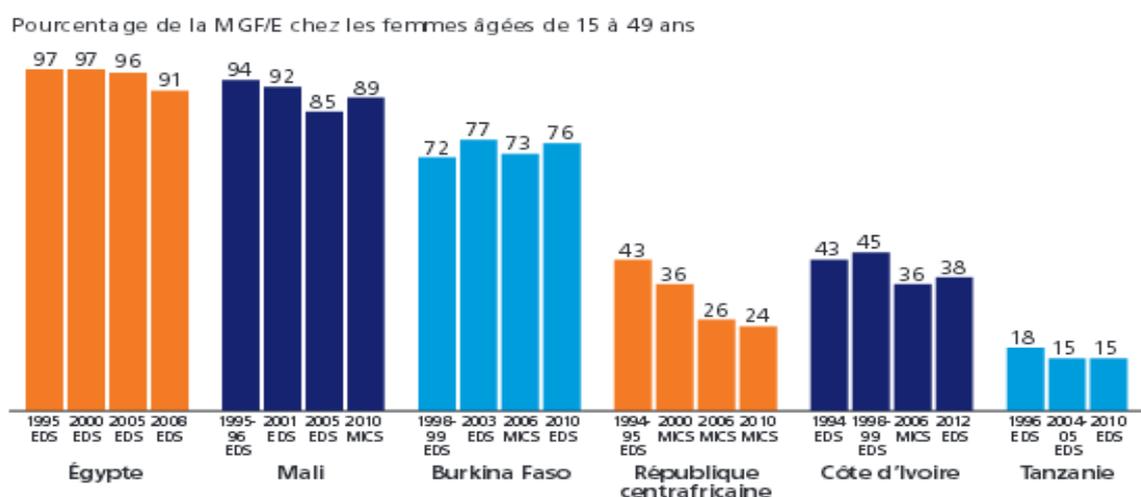
Les variations au sein et au-delà des frontières

Un examen axé uniquement sur les taux de prévalence nationale peut masquer les variations régionales au sein d'un pays. La MGF/E reflète souvent l'éthnicité ou les interactions sociales des communautés au-delà des frontières nationales.



Les tendances de la prévalence de la MGF/E

Les tendances de la prévalence de la MGF/E au cours de ces vingt dernières années offrent un tableau mitigé. Dans certains pays, une tendance à la baisse du pourcentage d'excisions féminines peut indiquer un abandon de la MGF/E. Dans d'autres, des changements minimes, voire aucun changement apparent ni aucune augmentation n'ont été observés ces dernières années.



ANNEXE XI

**REPARTITION DES TÂCHES AU SEIN DES MÉNAGES DONT LES DEUX MEMBRES SONT ACTIFS
PÔLE MASCULIN, PÔLE FÉMININ, TÂCHES NÉGOCIABLES***

TÂCHES DOMESTIQUES		SELON LES RÉPONSES DES HOMMES ET DES FEMMES, LA TÂCHE EST PRINCIPALEMENT EFFECTUÉE PAR ...						PROPORTION DE CAS OU L'HOMME PARTICIPE A TITRE SECONDAIRE, SELON LES RÉPONSES DES HOMMES
		L'homme	La femme	Les deux conjoints également	Autres personnes du ménage	Tiers rémunérés	Total	
Pôle féminin	Laver le linge à la main	1,1	96,7	0,5	0,9	0,8	100	5,7
	Laver le gros linge à la machine	2,6	94,2	1,3	0,9	1,0	100	11,7
	Laver du petit linge à la machine	2,0	95,0	1,7	0,8	0,5	100	13,3
	Repasser	2,2	89,3	0,9	2,4	5,2	100	13,7

	Recoudre un bouton	2,0	93,3	0,9	2,4	1,4	100	14,4
	Faire les sanitaires	4,4	89,7	1,9	1,2	2,8	100	14,4
Tâches négociables	Faire la cuisine	8,3	84,0	5,1	1,9	0,7	100	37,4
	Faire les vitres	13,6	77,9	2,1	1,1	5,2	100	21,1
	Passer l'aspirateur, le balai	13,5	75,3	5,5	2,9	2,8	100	41,7
	Faire la vaisselle à la main	16,4	73,7	6,8	2,6	0,5	100	44,6
	Faire les courses	19,9	67,4	10,6	2,0	0,2	100	47,0
	Remplir et vider la lave - vaisselle	21,9	63,0	6,3	8,4	0,3	100	43,1
	Mettre le couvert	23,5	52,0	8,4	15,9	0,3	100	48,3
	Pôle masculin	Porter du bois, du charbon, du mazout	74,1	20,2	2,2	3,2	0,2	100
Laver la voiture		71,3	12,3	2,3	3,1	11,1	100	9,5

Champ : doubles actifs à temps plein. Un travail à temps plein est un travail d'au moins 39 heures par semaine, y compris les heures qui lui sont consacrées au domicile.

*L'ordre entre les tâches ne serait pas modifié si l'on élargissait le champ à l'ensemble des couples dont l'homme est actif à temps plein, la femme pouvant aussi être inactive. Les polarités seraient alors plus accentuées.

Source : ZARCA Bernard, « La division du travail domestique : poids du passé et tension au sein du couple », in *Économie et statistique*, n°228, janv. 1990, p.30. La formation continue/Dossier : le rôle de l'offre dans la dégradation du commerce extérieur français/la division du travail domestique/catalogue 1989, pp.29-40. [En ligne et consulté le 7 avril 2015] ; voir SEGALEN Martine, MARTIAL Agnès, *Sociologie de la famille*, Paris : Armand Colin, 2013, 348p, p.233.

ANNEXE XII

ÉVOLUTIONS DES TACHES DU NOYAU DUR DU TRAVAIL DOMESTIQUE ENTRE 1999 ET 2010

	TEMPS MOYEN 2010		ÉVOLUTION DE L'ÉCART H- F PAR RAPPORT A 1999	PARTICIPATION 2010		ÉVOLUTION DE L'ÉCART H- F PAR RAPPORT A 1999 (EN POINT DE %)	TEMPS MOYEN DES PARTICIPANTS 2010		ÉVOLUTION DE L'ÉCART H- F PAR RAPPORT A 1999
	Homme – femme (en minute)			Homme	femme (en %)		Homme	Femme (en minute)	
CUISINE	24	70	-15	47	82	-8	51	85	-11
MÉNAGE	15	51	-12	28	67	-12	55	76	-8
LINGE	4	23	-4	10	39	-6	38	59	-1
	17	27	-3	25	37	-5	70	75	2

COURSE									
DIVERS1	13	11	-2	19	22	3	72	50	-4

1. La catégorie « diverse » regroupe les activités comme effectuer les démarches administratives, couper le bois.

Champ : France métropolitaine, personne âgée de 15 à 60 ans, hors étudiants et retraités.

Lecture : en 2010, les hommes passent 24 minutes par jour à faire la cuisine, les femmes y passent 70 minutes. L'écart de durée entre les sexes a cependant diminué de 15 minutes depuis 1999.

Source : Ricroch (2012) cité par SEGALEN Martine, MARTIAL Agnès, *Sociologie de la famille*, Paris : Armand Colin, 2013, 348p, p.234.

ANNEXE XIII

ÉVOLUTIONS DES TÂCHES PARENTALES ENTRE 1999 ET 2010

	TEMPS MOYEN 2010		ÉVOLUTION DE L'ÉCART h-f PAR RAPPORT A 1999	PARTICIPATION 2010		ÉVOLUTION DE L'ÉCART h-f PAR RAPPORT A 1999 (EN POINT DE %)	TEMPS MOYEN DES PARTICIPANTS 2010		ÉVOLUTION DE L'ÉCART h-f PAR RAPPORT A 1999
	Homme – femme (en minute)			Homme	femme (en %)		Homme	Femme (en minute)	
SOINS AUX ENFANTS	16	46	2	27	50	-3	60	87	-5
JEUX ET INSTRUCTION	10	15	-1	17	27	-1	57	55	-2

Champ : France métropolitaine, personnes âgées de 15 à 60 ans, hors étudiants et retraitées, avec au moins un enfant dans le ménage.

Lecture : en 2010, les hommes passent 16 minutes par jour à donner des soins aux enfants, les femmes y passent 46 minutes. L'écart de durée entre les sexes a augmenté de 2 minutes depuis 1999.

Source : Ricroch (2012). Cité par SEGALEN Martine, MARTIAL Agnès, *Sociologie de la famille*, Paris : Armand Colin, 2013, 348p, p.234.

ANNEXE XIV

QUESTIONNAIRES ENQUÊTE TERRAIN

Association : La fédération nationale GAMS

51 avenue Gambetta

75020 Paris.

Date : 27 mai 2014

Nom du contact : Madame **Isabelle Gillette-Faye**

Fonction : Sociologue et Directrice du **GAMS National**.

1) **Entretien téléphonique**

Prise de RDV pour un entretien en face à face à Paris.

2) **Entretien en face à face à Paris**

OMWN : O. Michée WANDJI NJINKOUÉ

IGF : Isabelle GILLETTE-FAYE.

OMWN : Depuis l'abolition des mutilations sexuelles féminines par l'ONU, est-ce qu'il existe encore des femmes victimes qui viennent vous voir ?

IGF : Oui. La déclaration de l'abolition des mutilations sexuelles féminines était une très bonne nouvelle. Les organismes sont en train de développer les programmes nationaux afin qu'on obtienne une application de la loi. L'idée est de renforcer les capacités des pays à pouvoir se doter d'une loi. Il y a des pays qui ne respectent pas cette loi.

L'Égypte est encore à 90 % ; la Guinée à 90 % ; la Guinée Conakry, plus de 90 %. Il y a une diminution au Mali, au Sénégal également.

La loi est un outil pour nous amener à faire arrêter la pratique, mais on n'est pas au bout.

OMWN : L'OMS précise que : « *La pratique de la mutilation génitale féminine peut être associée à une augmentation des complications à l'accouchement et même du nombre de décès maternels.* »

Pourtant, la majorité des femmes africaines qui étaient mutilées à l'époque mettaient au monde 8 à 10 enfants et sans césarienne. Comment peut-on expliquer tout cela ?

IGF : Les matrones traditionnelles avaient des connaissances de savoirs faire. Des femmes mouraient en grand nombre. Si une femme mettait au monde 8 ou 10 enfants, il n'y avait que 5 ou 4 qui étaient présents. Il y avait aussi des grossesses précoces.

OMWN : Pourquoi existe-t-il encore une discrimination positive pour la circoncision masculine et contre la circoncision féminine et oui pour ?

IGF : Si les exciseuses faisaient la même chose que chez les hommes, on pourrait parler d'une douleur identique. Le prépuce est une zone qui n'est pas innervée. Elle est considérée comme un morceau de peau. Les associations qui militent disent que c'est la même chose. Il y a très peu de femmes qui subissent cette mutilation de type 1. Si un jour, on arrivait à une médicalisation totale de la pratique comme en Indonésie et en Égypte, là, on serait sur un même champ de comparaison.

OMWN : Pourquoi oui pour les hommes et non pour les femmes ?

IGF : Il y a une indication thérapeutique pour la circoncision masculine. Pour la femme, non.

OMWN : La circoncision est-elle vraiment une question d'hygiène pour les hommes ? Ne peuvent-ils pas laver proprement et régulièrement leur sexe au savon pour éviter cet acte chirurgical ? À mon avis, parler de la circoncision chez les hommes pour une question de propreté est un argument fallacieux. Si on s'en tient à cela, ce qu'il faudrait aussi maintenir la circoncision des femmes pour qu'elles soient saines, puisqu'elles dégagent aussi du smegma.

IGF : C'est vrai, mais il y a une indication thérapeutique pour la circoncision masculine. Pour la femme, non.

OMWN : Il paraît que « *certaines circoncisions masculines ont si mal tourné que les médecins ont dû changer le garçon en fille en lui enlevant totalement ses organes génitaux et en lui fabricant un vagin.* » Dans ce cas, ne peut-on pas qualifier cet acte de transsexualisme ?

IGF : Toute opération quel que soit sur le corps humain, peut avoir des complications médicales : c'est le cas des hermaphrodismes.

OMWN : Les mutilations sexuelles sont des pratiques découlant de la tradition ancestrale de certaines ethnies et religions. Cette pratique n'était pas par méchanceté. Le changement a été trop difficile pour l'anéantissement de leur coutume. Comment se fait-il qu'on criminalise toujours cet acte ?

IGF : La commission pour l'abolition des mutilations sexuelles est animée par madame Linda Weil-Curiel, avocate au Barreau de Paris. Le fait que ce soit reconnu comme un crime, c'est une affaire franco-française ; c'est une mère d'origine bretonne qui n'avait rien à voir avec l'Afrique, qui pratiquait l'excision. Son intention était la maltraitance ; elle avait mutilé sa fille. Voir arrêt du Conseil d'État. L'arrêt précise que toute mutilation est considérée comme un crime, quelle que soit la raison qu'on donne. Quatre petites filles sont mortes sur le territoire français. Il y avait trois associations qui se sont portées partie civile. Il n'y avait aucune volonté malveillante. L'idée était de se mettre à la place de l'enfant victime dans un contexte expressément précis.

OMWN : Est-ce que vous vous occupez aussi du gavage des fillettes qui est une pratique très néfaste pour la santé des filles et des femmes comme les mutilations sexuelles féminines ?

IGF : Les situations de gavage existent en Mauritanie ; en Europe, non. Le gavage n'a pas été amené en immigration.

OMWN : Est-ce que ce ne sont que des femmes ou filles venant du continent africain qui viennent vous voir concernant les mutilations sexuelles féminines ?

IGF : Quelques femmes d'autres continents viennent aussi me voir. Mais elles ne sont pas nombreuses. Les femmes indiennes aussi nous contactent.

OMWN : En Inde, on dit qu'il n'existe pas des cas de mutilations sexuelles féminines.

IGF : Ce n'est pas toute la communauté indienne. Il y a une région en Inde où les femmes et filles sont victimes.

OMWN : Est-ce que lors de vos enquêtes, vous avez posé la question aux femmes pour connaître leurs appréciations concernant leur ressenti lors des rapports sexuels avec des circoncis ou non circoncis ?

IGF : Nous n'avons pas encore interrogé des femmes à propos. Mais ce serait bien de le faire en établissant trois groupes. (1^{er} groupe : circoncis ; 2^e groupe : non circoncis ; 3^e groupe : circoncis et non circoncis.)

OMWN : Concernant les mariages précoces et les mariages forcés, est-ce que les victimes vous contactent ?

IGF : S'agissant du mariage précoce, une partie de l'Amérique latine, une partie de l'Asie, une partie de l'Afrique. On est sollicité par des assistantes sociales, le Planning familial, toutes personnes qui accompagnent les jeunes filles. En ce qui concerne Les Turcs, les Maghrébines, le Moyen-Orient, les victimes sont plus âgées.

Les mariages forcés concernent l'Afrique subsaharienne ; les jeunes filles d'origine turque, marocaine, algérienne, pakistanaise. On traite aussi du lévirat. On rencontre quelques femmes en situation de polygamie.

ANNEXE XV

Charte mondiale des femmes pour l'humanité

Préambule

Nous, les femmes, marchons depuis longtemps pour dénoncer et exiger la fin de l'oppression que nous vivons en tant que femmes, pour dire que la domination, l'exploitation, l'égoïsme et la recherche effrénée du profit menant aux injustices, aux guerres, aux conquêtes et aux violences ont une fin.

De nos luttes féministes, de celles qu'ont menées nos aïeules sur tous les continents, sont nés de nouveaux espaces de liberté, pour nous-mêmes, pour nos filles, pour nos fils et pour toutes les petites filles et tous les petits garçons, qui, après nous, fouleront ce sol.

Nous bâtissons un monde où la diversité est un atout et où tant l'individualité que la collectivité sont source de richesse, où les échanges fleurissent sans contraintes, où les paroles, les chants et les rêves bourgeonnent. Ce monde considère la personne humaine comme une des richesses les plus précieuses. Il y règne l'égalité, la liberté, la solidarité, la justice et la paix. Ce monde, nous avons la force de le créer.

Nous formons plus de la moitié de l'humanité. Nous donnons la vie, travaillons, aimons, créons, militons, nous distrayons. Nous assurons actuellement la majorité des tâches essentielles à la vie et à la continuité de cette humanité. Pourtant, notre place dans la société reste sous-évaluée.

La Marche mondiale des femmes, dont nous faisons partie, identifie le patriarcat comme le système d'oppression des femmes et le capitalisme comme le système d'exploitation d'une immense majorité de femmes et d'hommes par une minorité.

Ces systèmes se renforcent mutuellement. Ils s'enracinent et se conjuguent avec le racisme, le sexisme, la misogynie, la xénophobie, l'homophobie, le colonialisme, l'impérialisme, l'esclavagisme, le travail forcé. Ils font le lit des fondamentalismes et intégrismes qui

empêchent les femmes et les hommes d'être libres. Ils génèrent la pauvreté, l'exclusion viole les droits des êtres humains, particulièrement ceux des femmes, émettent l'humanité et la planète en péril.

Nous rejetons ce monde !

Nous proposons de construire un autre monde où l'exploitation, l'oppression, l'intolérance et les exclusions n'existent plus, où l'intégrité, la diversité, les droits et libertés de toutes et de tous sont respectés.

Cette Charte se fonde sur les valeurs d'égalité, de liberté, de solidarité, de justice et de paix.

ÉGALITÉ

Affirmation 1. Tous les êtres humains et tous les peuples sont égaux dans tous les domaines et dans toutes les sociétés. Ils ont un accès égal aux richesses, à la terre, à un emploi digne, aux moyens de production, à un logement salubre, à une éducation de qualité, à la formation professionnelle, à la justice, à une alimentation saine, nutritive et suffisante, aux services de santé physique et mentale, à la sécurité pendant la vieillesse, à un environnement sain, à la propriété, aux fonctions représentatives, politiques et décisionnelles, à l'énergie, à l'eau potable, à l'air pur, aux moyens de transport, aux techniques, à l'information, aux moyens de communication, aux loisirs, à la culture, au repos, à la technologie, aux retombées scientifiques.

Affirmation 2. Aucune condition humaine ou condition de vie ne peut justifier la discrimination.

Affirmation 3. Aucune coutume, tradition, religion, idéologie, aucun système économique, ni politique ne justifie l'infériorisation de quiconque et n'autorise des actes qui remettent en cause la dignité et l'intégrité physique et psychologique.

Affirmation 4. Les femmes sont des citoyennes à part entière avant d'être des conjointes, des compagnes, des épouses, des mères, des travailleuses.

Affirmation 5. L'ensemble des tâches non rémunérées, dites féminines, qui assurent la vie et la continuité de la société (travaux domestiques, éducation, soin aux enfants et aux proches) sont des activités économiques qui créent de la richesse et qui doivent être valorisées et partagées.

Affirmation 6. Les échanges commerciaux entre les pays sont équitables et ne portent pas préjudice au développement des peuples.

Affirmation 7. Chaque personne a accès à un travail justement rémunéré, effectué dans des conditions sécuritaires et salubres, permettant de vivre dignement.

LIBERTÉ

Affirmation 1. Tous les êtres humains vivent libres de toute violence. Aucun être humain n'appartient à un autre. Aucune personne ne peut être tenue en esclavage, forcée au mariage, subir le travail forcé, être objet de trafic, d'exploitation sexuelle.

Affirmation 2. Chaque personne jouit de libertés collectives et individuelles qui garantissent sa dignité notamment : liberté de pensée, de conscience, de croyance, de religion; d'expression, d'opinion; de vivre librement sa sexualité de façon responsable et de choisir la personne avec qui partager sa vie ; de voter, d'être élue, de participer à la vie politique; de s'associer, se réunir, se syndiquer, manifester; d'élire son lieu de vie, sa nationalité, de choisir son statut civil; de suivre les études de son choix, de choisir sa profession et de l'exercer; de se déplacer; de disposer de sa personne et de ses biens; d'utiliser la langue de communication de son choix dans le respect des langues minoritaires et des choix collectifs concernant la langue d'usage et de travail; de s'informer, de se cultiver, d'échanger, d'accéder aux technologies de l'information.

Affirmation 3. Les libertés s'exercent dans la tolérance, le respect de l'opinion de chacune et de chacun et des cadres démocratiques et participatifs. Elles entraînent des responsabilités et des devoirs envers la communauté.

Affirmation 4. Les femmes prennent librement les décisions qui concernent leur corps, leur sexualité et leur fécondité. Elles choisissent d'avoir ou non des enfants.

Affirmation 5. La démocratie s'exerce s'il y a liberté et égalité.

SOLIDARITÉ

Affirmation 1. La solidarité internationale est promue entre les personnes et les peuples sans aucun type de manipulation ni influence.

Affirmation 2. Tous les êtres humains sont interdépendants. Ils partagent le devoir et la volonté de vivre ensemble, de construire une société généreuse, juste et égalitaire, basée sur les droits humains exempts d'oppression, d'exclusions, de discriminations, d'intolérance et de violences.

Affirmation 3. Les ressources naturelles, les biens et les services nécessaires à la vie de toutes et de tous sont des biens et des services publics de qualité auxquels chaque personne a accès de manière égalitaire et équitable.

Affirmation 4. Les ressources naturelles sont administrées par les peuples vivant dans les territoires où elles sont situées dans le respect de l'environnement et avec le souci de leur préservation et de leur durabilité.

Affirmation 5. L'économie d'une société est au service de celles et de ceux qui la composent. Elle est tournée vers la production et l'échange de richesses utiles socialement, qui sont réparties entre toutes et tous, qui assurent en priorité la satisfaction des besoins de la collectivité, qui éliminent la pauvreté et qui assurent un équilibre entre l'intérêt général et les intérêts individuels. Elle assure la souveraineté alimentaire. Elle s'oppose à la recherche exclusive du profit sans satisfaction sociale et à l'accumulation privée des moyens de production, des richesses, du capital, des terres, des prises de décision entre les mains de quelques groupes ou de quelques personnes.

Affirmation 6. La contribution de chacune et de chacun à la société est reconnue et entraîne l'ouverture de droits sociaux, quelle que soit la fonction qu'ils y occupent.

Affirmation 7. Les manipulations génétiques sont contrôlées. Il n'y a pas de brevet sur le vivant ni sur le génome humain. Le clonage humain est interdit.

JUSTICE

Affirmation 1. Tous les êtres humains, indépendamment de leur pays d'origine, de leur nationalité et de leur lieu de résidence, sont considérés comme des citoyennes et des citoyens à part entière jouissant de droits humains (droits sociaux, économiques, politiques, civils, culturels, sexuels, reproductifs, environnementaux) d'une manière égalitaire et équitable réellement démocratique.

Affirmation 2. La justice sociale est basée sur une redistribution équitable des richesses qui élimine la pauvreté, limite la richesse, et assure la satisfaction des besoins essentiels à la vie et qui visent l'amélioration du bien-être de toutes et de tous.

Affirmation 3. L'intégrité physique et morale de toutes et de tous est garantie. La torture, les traitements humiliants et dégradants sont interdits. Les agressions sexuelles, les viols, les mutilations génitales féminines, les violences spécifiques à l'égard des femmes et le trafic sexuel et la traite des êtres humains sont considérés comme des crimes contre la personne et contre l'humanité.

Affirmation 4. Un système judiciaire accessible, égalitaire, efficace et indépendant est instauré.

Affirmation 5. Chaque personne jouit d'une protection sociale qui lui garantit l'accès à l'alimentation, aux soins, au logement salubre, à l'éducation, à l'information, à la sécurité durant la vieillesse. Elle a accès à des revenus suffisants pour vivre dignement.

Affirmation 6. Les services de santé et sociaux sont publics, accessibles, de qualité, gratuits et ce, pour tous les traitements, toutes les pandémies, particulièrement pour le VIH.

PAIX

Affirmation 1. Tous les êtres humains vivent dans un monde de paix. La paix résulte notamment : de l'égalité entre les sexes, de l'égalité sociale, économique, politique, juridique et culturelle du respect des droits, de l'éradication de la pauvreté qui assurent à toutes et tous une vie digne, exempte de violence, où chacune et chacun disposent d'un travail et de ressources suffisantes pour se nourrir, se loger, se vêtir, s'instruire, être protégé pendant sa vieillesse, avoir accès aux soins.

Affirmation 2. La tolérance, le dialogue, le respect de la diversité sont des garants de la paix.

Affirmation 3. Toutes les formes de domination, d'exploitation et d'exclusion de la part d'une personne sur une autre, d'un groupe sur un autre, d'une minorité sur une majorité, d'une majorité sur une minorité, d'une nation sur une autre sont exclues.

Affirmation 4. Tous les êtres humains ont le droit de vivre dans un monde sans guerre et sans conflit armé sans occupation étrangère ni base militaire. Nul n'a le droit de vie ou de mort sur les personnes et sur les peuples.

Affirmation 5. Aucune coutume, aucune tradition, aucune idéologie, aucune religion, aucun système économique ni politique ne justifient les violences.

Affirmation 6. Les conflits armés ou non entre les pays, les communautés ou les peuples sont résolus par la négociation qui permet d'arriver à des solutions pacifiques, justes et équitables, et ce, au niveau national, régional et international.

APPEL

Cette *Charte mondiale des femmes pour l'humanité* appelle les femmes et les hommes et tous les peuples et groupes opprimés du monde à proclamer individuellement et collectivement leur pouvoir à transformer le monde et à modifier radicalement les rapports qui les unissent pour développer des relations basées sur l'égalité, la paix, la liberté, la solidarité, la justice.

Elle appelle tous les mouvements sociaux et toutes les forces de la société à agir pour que les valeurs défendues dans cette Charte soient effectivement mises en œuvre et pour que les pouvoirs politiques prennent les mesures nécessaires à leur application.

Elle invite à l'action pour changer le monde. Il y a urgence !

Aucun élément de cette Charte ne peut être interprété ni utilisé pour énoncer des opinions ou pour mener des activités contraires à l'esprit de cette Charte. Les valeurs qui y sont défendues forment un tout. Elles sont égales en importance, interdépendantes, indivisibles; la place qu'elles occupent dans la Charte est interchangeable.

Qu'est-ce que la Marche mondiale des femmes ?

La Marche mondiale des femmes est un mouvement composé de groupes de femmes de diverses origines ethniques, culturelles, religieuses, politiques, de classe, d'âge, d'orientation sexuelle. Au lieu de nous séparer, cette diversité nous unit dans une solidarité plus globale.

En 2000, nous avons, en tant que Marche mondiale des femmes, écrit une plate-forme politique contenant 17 revendications concrètes afin d'éliminer la pauvreté dans le monde, réaliser le partage des richesses, éradiquer la violence à l'égard des femmes et obtenir le respect de leur intégrité physique et morale. Nous avons transmis ces revendications aux responsables du Fonds monétaire international, de la Banque mondiale, de l'ONU. Nous n'avons reçu aucune réponse concrète. Nous avons aussi transmis ces revendications aux élus et élues, aux dirigeants et dirigeantes de nos pays.

Depuis lors, nous continuons à défendre nos revendications sans relâche. Nous proposons des alternatives pour construire un autre monde. Nous sommes actives au sein des mouvements sociaux du monde et de nos sociétés. Nous approfondissons la réflexion sur la place qu'occupent et que doivent occuper les femmes dans le monde.

Par cette charte mondiale des femmes pour l'humanité et par les actions à venir nous réaffirmons qu'un autre monde est possible, un monde rempli d'espoir, de vie, où il fait bon vivre et nous déclarons notre amour à ce monde, à sa diversité et à sa beauté.

Adopté à la 5^{ème} Rencontre internationale de la Marche mondiale des femmes au Rwanda le

LISTE DES RÉFÉRENCES

I/ DICTIONNAIRES ET ENCYCLOPÉDIES

ANDRIANTSIMBAZOVINA Joël, GAUDIN Hélène, MARGUENAUD Jean-Pierre, *Dictionnaire des droits de l'Homme*, Paris : PUF, 2008, 822 p. ISBN : 9 782 130 548 485.

BARD Christine, CHAPERON Sylvie, *Dictionnaire des féministes. France – XVIIIe-XXIe siècle*, Paris : PUF, 2017, 1700 p, pp.499-501. ISBN : 9 782 130 787 204.

BEERS Mark H., MD, *Encyclopédie médicale. Le Manuel Mercy*, Paris : Les éditions LAROUSSE, 2008, 1870 p. ISBN : 9 782 035 823 052.

BIHR Alain, PFEFFERKORN Roland, *Dictionnaire des inégalités*, Paris : Armand Colin, 2014, 440 p. ISBN : 9 782 200 279 240.

BON Denis, *Dictionnaire des termes de l'éducation. Noms communs et noms propres pour comprendre et apprendre le rôle de parent*, Paris : Éditions De Vecchi, 2004, 135 p, p.64. ISBN : 2 732 880 493.

BOUDON Raymond, BESNARD Philippe, CHERKAOUI Mohamed, LECUYER Bernard Pierre, *Dictionnaire de la sociologie*, Espagne : Larousse, 2012, 279 p. ISBN : 9 782 035 850 065.

BOURREYRE Jean-Yves, BOUQUET Brigitte (dir), *Nouveau dictionnaire critique d'action sociale*, Paris : Bayard, 2008. 637 p. ISBN : 2 227 476 346.

CABRILLAC Rémy, *Dictionnaire du vocabulaire juridique* 2015, Paris : Lexisnexis, 2014, 535 p, p.275. ISBN : 9 782 711 021 017.

COHEN Jean, KAHN-NATHAN Jacqueline, MASSE Suzanne, *Encyclopédie de la vie sexuelle de la physiologie à la psychologie*, Argenteuil : adultes Hachette, 1973, 284 p. ISBN : 2 099 389 202.

CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, Paris : PUF, Association Henri Capitant, 2003, 951 p.

DEKEUWER-DEFOSSEZ Françoise, *Droits des femmes*, dictionnaire juridique, Paris : Dalloz, 1985, 458 p.

COUCHET-SAULNIER Françoise, *Dictionnaire pratique du droit humanitaire*, Paris : édition la découverte, 2013, 862 p, pp. 373-374. ISBN : 9 782 707 177 483

DELAMARE Garnier, DELAMARE Jacques, DELAMARE François, *Dictionnaire illustré des termes de médecine*, Paris : Maloine, 2012, 1054 p. ISBN : 9 782 224 032 579.

DUCLERT Vincent, PROCHASSON (dir), *Dictionnaire critique de la république*, Paris : Flammarion, 2002. 1340 p. ISBN : 2 080 680 595.

DRAGO Guillaume, CHAGNOLLAUD Dominique, BEMZIMRA-HAZAN, ANCEL Jean-Pierre, *Dictionnaire des droits fondamentaux*, Paris : Dalloz, 2006, 751 p. ISBN : 2 247 069 436.

ÉVIN Claude, *Petit dictionnaire des droits des malades*, Paris : Seuil, 1998, 252 p.

FAURE Christine (dir), *Encyclopédie politique et historique des femmes*, Paris : PUF, 1997, 885 p.

FORET Romaric, *Dico de bio. 7304 définitions pour un panorama complet des sciences de la vie*, Paris : éditions de Boeck, 2004, 566 p, ISBN : 2 804 146 286.

GUICHARD Serge, DEBARD Thierry, *Lexique des termes juridiques*, Paris-Chamonix-Lyon : Dalloz 2013, 993p. p595. ISBN : 9 782 247 127 399.

GUILLIEN Raymond, VINCENT jean, GUINCHARD Serge (dir), *Lexique des termes juridiques*, Paris : Dalloz, 2005, 662 p. ISBN : 2 247 060 714.

GRAWITZ Madeleine, *Lexique des sciences sociales*, 8^e édition, Paris : Dalloz, 2004. 421 p. ISBN : 9 782 247 058 679.

HIRITA Helena, LABORIE Françoise, LE DOARE Hélène, SENOTIER Danièle, *Dictionnaire critique du féminisme*, Paris : PUF, 2000, 2^e édition, 315 p. ISBN : 2 130 524 176.

KERNBAUM Serge, GRÜNFELD Jean-Pierre (préf), *Dictionnaire de Médecine Flammarion. 25 000 termes. 34 planches d'anatomie en couleurs. Lexique anglais-français de 120 pages*, Paris : Flammarion Médecine-sciences, 2008, 1133 p. ISBN : 9 782 257 000 323.

LAROUSSE, *Le petit Larousse illustré : en couleur*, Paris : Larousse, 2011. 1972 p. ISBN : 9 782 035 840 974.

LENDER Théodore, DELAVAUT Robert, LE MOIGNE Albert, *Dictionnaire de biologie*, Paris : PUF, 1979, 654 p. ISBN : 2 130 464 289.

LEPERCQ Jacques, PIVER pascal, AUBRET Valérie, *Larousse des parents. Vous et votre grossesse*, Turin : Larousse, 1999, 288 p.

LE ROBERT, *Dictionnaire historique de la langue française*, Paris, 1992.

MANUILA A., MANUILA L., NICOLE M., LAMBERT H., HUREAU J. (Anatomie), J. POLONOVSKI (Chimie biologique) et 350 spécialistes, CANDAU DE M.G (préface), *Dictionnaire de médecine et de biologie*, Paris : Masson & CIE, 1970, en quatre volumes.

MARZANO Michela, *Dictionnaire de la violence*, Paris : PUF, 2011, 1546 p.

MORÈRE Jean-Louis, MIQUEL Guy, *Dictionnaire de sciences biologiques*, Paris : Éditions marketing, 1991, 320 p. ISBN : 2 729 841 261.

PAGES-POLY Marie Françoise, BAT carole, *Micro dico gynéco. Mieux dialoguer avec son gynécologue. Comprendre termes, diagnostics et traitements*, Madrid : Larousse, 2007, 360 p. ISBN : 9 782 035 823 014.

QUEVAUVILLIERS Jacques, FINGERHUT, *Dictionnaire médical*, Paris : Masson, 2001, 1589 p. ISBN : 2 294 005 821.

REY-DEBOVE Josette, REY Alain, *Le Petit Robert 2013. Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Paris : Le Robert, 2012, 2837 p. ISBN :

9 782 321 000 426.

REY Alain (dir), Robert Paul, *Chas-Enth, Le Grand Robert de la langue française*, Paris : Le Robert, 2001. 2229 p. ISBN : 2 850 366 730 (édition complète). ISBN : 2 850 366 757 (tome 2).

II/ OUVRAGES ET MANUELS

A. Droit

ABIKHZER Franck, Xavier-Philippe (préface), *La notion juridique d'humanité*, Tom 1, Aix-en-Provence : PUAM, 2005, 331 p. ISBN : 2 731 405 015.

ABIKHZER Franck, Xavier-Philippe (préface), *La notion juridique d'humanité*, Tom 2, Aix-en-Provence : PUAM, 2005, 620 p. ISBN : 2 731 405 015.

ABOMO Marie-Louise, ACHILLE Alexandra, AGALLOPOULOU Pénélope, *L'identité de la personne humaine*, Bruxelles : Bruylant, 2002, 1001 p. ISBN : 2 802 716 018.

ADAM Christophe, BORRILLO Daniel, BRUNET Laurence, *Droit des familles, genre et sexualité*, Belgique : Anthémis, 2012, 361 p. ISBN : 9 782 874 554 216.

AGI Marc, *René CASSIN : Prix Nobel de la Paix : 1887-1976 : père de la Déclaration universelle des droits de l'homme*, Paris : Perrin, 1998, 378 p. ISBN : 2 262 014 337.

AKANDJI-KOMBE Jean-François, BURGORGUE-LARSEN Laurence, FROMAGEAU Jérôme, *L'Homme dans la société internationale. Mélanges en hommage au Professeur Paul Tavernier*, Bruxelles : Bruylant, 2013, 1624 p, ISBN : 9 782 802 738 053.

ARCHER Frédéric, *Le consentement en droit pénal de la vie humaine*, Paris : L'Harmattan, 2003, 618 p. ISBN : 2 747 539 512.

ALDEEB ABU- SAHLIEH Sami Awad, *Mutiler au nom de Yahvé ou d'Allah. Légitimation religieuse de la circoncision masculine et féminine*, Boulogne : Association contre la mutilation des enfants, 1993. ISBN : 2950767311/ISBN : 9 782 950 767 318.

ALDEEB ABU- SAHLIEH Sami Awad, WEIL-CURIEL Linda, *circoncision masculine, circoncision féminine : débats religieux, médical, social et juridique*, Paris : L'Harmattan, 2001. 537p. ISBN : 978-2747504454.

AMNESTY INTERNATIONAL, *Les violences faites aux femmes en France. Une affaire d'État*, Paris : Éditions Autrement, 2006, 203 p.

AMSELEK P., AUG2 G., BATIFFOL H., *Archives de philosophie du droit*, Tom 27. « Sources » du droit, Paris : éditions Sirey, publié avec le concours du C.NR.S 1982, 536p.

ANDORNO Roberto, *La bioéthique et la dignité de la personne*, Paris : PUF, 1997, 127 p. ISBN : 2 130 487 564.

ARNOUX Irma, AUBY Jean-Marie (préface), *Les droits de l'être humain sur son corps*, Talence : PUB, 1994, 575 p, ISBN : 2 867 811 589.

ATIAS Christian, *Philosophie du droit*, Paris : PUF, 2004, 364 p, ISBN : 2 130 545 394.

ATTAL-GALY Yaël, MOUTOUH Hugues (préface), *Droits de l'Homme et catégories d'individus*, Paris : L.G.D.J, 2003, 638p, ISBN : 227502445X.

AUDIT Bernard, *Droit international privé*, Paris : Économica, 2008, 971 p. ISBN : 2 717 856 132

BARRET-KRIEGEL Blandine, *Les droits de l'homme et le droit naturel*, Paris : PUF, 1989, 118 p. ISBN : 2 130 428 738.

BARSAC TESSA, FORTEAU, OUGUERGOUZ FATSAH, *La Cour Africaine de justice et des droits de l'Homme*, Paris : A. PEDONE, 2012, 132 p. ISBN : 9 782 233 006 424.

BATTEUR Annick, *Les grandes décisions du droit des personnes et de la famille*, Paris : LGDJ, Extensio éditions, 2012, 618 p. ISBN : 9 782 275 036 588.

BAUDREZ Maryse, DI Manno Thierry, *Les sexualités : répression, tolérance, indifférence*, Bruxelles : Bruylant, 2012, 528 p. ISBN : 9 782 802 736 240

BERGER Vincent, PETTITI Louis-Edmond (préface), *Jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, Paris : édition Dalloz, 2004, 818 p, 9^e édition, ISBN : 2 247 057 837.

BINOCHE B., *Critiques des droits de l'Homme*, PUF, 1989, 125 p.

BIOY Xavier, *Le concept de personne humaine en droit public. Recherche sur le sujet des droits fondamentaux*, Paris : Dalloz, 2003, 913 p. ISBN : 2 247 051 936.

BIOY Xavier, *Droits fondamentaux et libertés publiques*, Paris : Montchrestien-Lextenso éd, 2011, 873 p. ISBN : 9 782 707 615 862.

BLANC Olivier, Olympe de Gouges. *Des droits de la femme à la Guillotine*, Paris : Taillandier, 2014, 257 p. ISBN : 9 791 021 004 290.

BLOCH Ernst, *Droit naturel et dignité humaine*, Paris : Éditions Payot & Rivages, 2002, 396 p, ISBN : 2 228 895 431.

BOLZE Christian, PEDROT Philippe (dir), *Éthique, Droit et dignité de la personne : Mélanges Christian BOLZE*, Paris : Economica, 1999. 427 p. ISBN : 2 717 838 236.

BONFILS Philippe, GOUTTENOIRE Adeline, *Droit des mineurs*, Précis Dalloz, 2008, n° 623.

BORENFREUND Georges, VACARIE Isabelle, ALLOUACHE Anissa, *Le droit social, l'égalité et les discriminations*, Paris : Dalloz, 2013, 205 p. ISBN : 9782247125234

BORRILLO Daniel, *homosexualités et droit*, Paris : PUF, 1998, 335 p. ISBN : 2 130 502 105.

BORRILLO Daniel, LOCHAK Danièle, *la liberté sexuelle*, Paris : PUF, 2005, 238 p. ISBN : 213054889X.

BORRILLO Daniel, *Le droit des sexualités*, Paris : PUF, 2009, 233 p. ISBN 9782130562269

BRANLARD Jean-Paul, TERRÉ François, *Le sexe et l'état des personnes. Aspects historique, sociologique et juridique*, Paris : L.G.D.J., 1993, 682 p. ISBN : 2 275 005 870.

BURGORGUE-LARSEN Laurence, ÚBEDA DE TORRES, *les grandes décisions de la Cour interaméricaine des droits de l'Homme*, Bruylant, 2008, 995 p.

BRAIBANT Guy, MARCOU Gérard, AVICE Edwige (préf), *Les droits de l'Homme : universalité et renouveau. 1789-1989*, Paris : L'Harmattan, 1990, 432 p. ISBN : 2 738 405 215.

BRIBOSIA Emmanuelle, HENNEBEL Ludovic, *Classer les droits de l'homme*, Bruxelles : Bruylant, 2004, 396 p. ISBN : 2 802 718 193.

CABRILLAC Rémy, FRISON-ROCHE Marie-Anne, REVET Thierry, *Libertés et droits fondamentaux*, Paris : Dalloz, 2010, 907 p. ISBN : 9 782 247 089 543.

CARBONNIER Jean, *Sociologie juridique*, Paris : PUF, 1978, 415 p. ISBN : 213054598X.

CARBONNIER Jean, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris : LGDJ, 2001, 10^e édition, 493 p. ISBN : 978227502008-2.

CARBONNIER Jean, *Droit et passion du droit sous la V République*, Paris : Flammarion, collection Champs, 2006, p.26

CASSIN Gabriel, *René CASSIN 1887-1976 : Les guerres de 1914-1918 et 1939-1945 et son combat pour la dignité humaine : Les droits de l'Homme, 1948, Le prix Nobel de la paix 1968*, Marseille : G. CASSIN, 2008, 334 p. ISBN : 2 951 207 344.

CHARLESWORTH Hilary, *Sexe, genre et droit international*, Paris : Pedone, 2013, 351 p. ISBN : 9 782 233 006 776.

COURBE Patrick, *Droit de la famille*, Paris : édition Dalloz, 2005, 516 p, p. 378. ISBN : 2 247 060 137.

COURBE Patrick, GOUTTENOIRE Adeline, *Droit de la famille*, Paris : édition Dalloz, 2013, 572 p. ISBN : 9 782 247 121 939.

COURDURIÈS Jérôme, FINE Agnès, *Homosexualité et parenté*, Paris : Armand Colin, 2014, 229 p. ISBN : 9 782 200 289 942.

COUTU Michel, *Max Weber et les rationalités du droit. Droit et société*, Paris, Québec : LGDJ et les PUL, 1995, 258 p. ISBN : 2 275 002 448.

DECAUX Emmanuel, *Les Nations Unies et les Droits de l'Homme. Enjeux et défis d'une réforme*, Paris : A. Pédone, 2006, 348 p. ISBN : 2 233 004 906.

DECAUX Emmanuel, Kouchner Bernard (préf), *Les grands textes internationaux des droits de l'Homme*, Paris : la documentation française, 2008, 537 p. ISBN : 9 782 110 070 951.

DECAUX Emmanuel, YOTOPOULOS-MARANGOPOULOS, *La pauvreté, un défi pour les droits de l'Homme*, Paris : A. Pedone, 2009, 281 p. 9782233005731.

DECLARARATION COMMUNE OMS/UNICEF/FNUAP, *Les mutilations sexuelles féminines*, Genève : OMS, 1997, 20 p.

DEFFAINS Nathalie, PY Bruno, *Le sexe et la norme*, Paris : PUN, 2010, 416 p. ISBN : 9 782 814 300 545.

DELFOSSÉ Marie-Luce, BERT Catherine, *Bioéthique, droits de l'homme et biodroit. Recueil de textes annotés internationaux, régionaux, belge et français*, Bruxelles : Larcier, 2005, 555 p. ISBN : 2 804 417 158.

DELMAS-MARTY Mireille, LEYSSAC Claude Lucas de, *Libertés et droits fondamentaux : introduction, textes et commentaires*, Paris : Seuil, 2002, 468 p. ISBN : 2 020 436 558.

DEKEUWER-DEFOSSEZ Françoise, *L'égalité des sexes*, Paris : Dalloz, 1998, 101 p. ISBN : 224 703 262.

DOUMBE-BILLE Stéphane, *Nouveaux droits de l'homme et internationalisation du droit*, Bruxelles : Bruylant, 2012, 277 p. ISBN : 9 782 802 735 700.

DUFOUR Alfred, *Droits de l'Homme. Droit naturel et Histoire*, Paris : PUF, 1991, 280 p. ISBN : 2 130 438 695.

DUVERGER Emmanuelle, *Les droits de l'Homme*, Toulouse : Milan, 2003, 63 p. ISBN : 2 745 904 264.

ÉPÉE Florimond, *De la dignité humaine en état de droit français : éléments d'une controverse juridique vers la régression du progrès*, Grenoble : IEP, 2005, 197 p.

FIALAIRE Jacques, MONDIELLI Eric, *Droits fondamentaux et libertés publiques*, Paris : ellipses, 2005, 558 p. ISBN : 2-729821422.

FROUVILLE Olivier de, *L'intangibilité des droits de l'Homme en droit international*, Paris : A. PEDONE, 2004, 561 p. ISBN : 223 300 437-X.

FULCHIRON Hugues, SOSSON Jehanne, *Parenté, filiation, origine. Le droit et l'engendrement à plusieurs*, Paris : Bruylant, 2013, 365 p. ISBN : 9 782 802 741 558.

GALLUS Nicole, ADAM Christophe, BORRILLO Daniel, *Droit des familles, genre et sexualité*, Belgique : Anthémis, Centre de droit privé – unité de droit familial, 2012, 361 p, ISBN : 9 782 874 554 216.

GAMELIN-LAVOIS Sophie, HERZOG-EVANS Martine, *Les droits des mères. Les premiers mois. La justice au quotidien*, Paris : L'Harmattan, 2007, 87 p. ISBN : 2 747 553 310

GAMELIN-LAVOIS, HERZOG-EVANS, *Les droits des mères. La grossesse et l'accouchement. La justice au quotidien*. Paris : L'Harmattan, 2003, 128 p. ISBN : 2 747 549 658.

GARDES Delphine, CASAUX-LABRUNEE Lise, *Essai et enjeux d'une définition juridique du travail*, Toulouse : PUT, 2013, 669 p. ISBN : 978-2-36170-053-9.

GIRARD Charlotte et HENETTE - VAUCHEZ Stéphanie (dir), *La dignité de la personne humaine : recherche sur un processus de juridicisation*, Paris : PUF, 2005, 318 p. ISBN : 2 130 551 289.

HAARSCHER Guy, *Philosophie des droits de l'homme*, Bruxelles : Éditions de l'Université de Bruxelles, 1989, 170 p. ISBN : 2 800 409 630.

HALIMI Gisèle, *Droits des hommes et droits des femmes. Une autre démocratie*, Québec : Fides, 1995, 42 p. ISBN : 2 762 118 212.

HALIMI Gisèle, *La parité dans la vie politique, Rapport de la commission pour la parité entre les femmes et les hommes dans la vie politique*. La documentation française 1999.

HAUT-COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME, *Droits de l'Homme. Recueil d'instruments internationaux, volume 1 (première partie), instruments universels*, New York et Genève : Nations-Unies, 2002, 536 p, ISBN : 9 212 541 380.

HAUT-COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME, *Droits de l'Homme. Recueil d'instruments internationaux, volume 1 (Deuxième partie), instruments universels*, New York et Genève : Nations-Unies, 2002, 1060 p, ISBN : 9 212 541 372.

HENNEBEL Ludovic, TIGROUDJA Hélène (dir), *Le particularisme interaméricain des droits de l'Homme. En l'honneur du 40^e anniversaire de la Convention américaine des droits de l'homme*, Paris : À Pedone, 413 p, pp. 151-182. ISBN : 9 782 233 005 755.

HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie, *Disposer de soi : une analyse du discours juridique sur les droits de la personne sur son corps*, Paris : L'Harmattan, 2004, 447 p. ISBN : 2 747 559 173.

HENNETTE – VAUCHEZ Stéphanie, GIRARD Charlotte, JEANNIN Laure, LOISELLE M., et ROMAN D., *Voyage au bout de la dignité : recherche généalogique sur le principe juridique de la dignité de la personne humaine*, Paris : Mission de recherche droit et justice, 2004, 1 vol. III-270p.

HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie, MÖSCHEL Mathias, ROMAN Diane, *Ce que le genre fait au droit*, Paris : Dalloz, 2 013 269 p. ISBN : 9 782 247 134 755.

HERRERA Carlos Miguel, *La philosophie du droit de Hans Kelsen. Une introduction*, Québec : PUL, Collection Dikè, 2004, 100 p, ISBN : 276378111X.

HERTIG RANDALL Maya, HOTTELIER Michel, *Introduction aux droits de l'homme*, Genève : Schultchess, 2014, 861 p. ISBN : 9 783 725 566 259.

HERVADA Javier, *Introduction critique au droit naturel*, Bordeaux : éditions Bière, 1991, 185 p. ISBN : 2 852 760 487

HERVÉ Christian, STANTON-Jean Michèle, RIBAU-BAJON claire, *Violence sur le corps de la femme. Aspects juridiques, culturels et éthiques*, Paris : Dalloz, 2012, 211 p. ISBN : 9782247120703.

HEYMANN-DOAT Arlette, *Libertés publiques et droits de l'homme*, Paris : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1992, 226 p, ISBN : 227500582X.

HEYMANN-DOAT Arlette, CALVES GWENAELE, *Libertés publiques et droits de l'Homme*, Paris : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2005, 284 p, pp. 216-217, 8^e édition. ISBN : 2275025324.

JACQUES Philippe (dir), Bellivier Florence, BUN Philippe, CHABAS François, *être parent aujourd'hui*, Paris : Dalloz, 2010, 141 p. ISBN : 9 782 247 083 718.

KARPENSCHIF Michaël, NOURISSAT Cyril, *Les grands arrêts de la jurisprudence de l'Union européenne. Les 100 grandes décisions de la cour de justice de l'Union européenne*, Paris : PUF, 2010, 420 p. ISBN : 9 782 130 567 141.

KNOPPERS Bartha Maria, BRAULT Isabel, *La loi et l'avortement dans les pays francophones*, Montréal : Les éditions Thémis, 1989, 136 p. ISBN : 2 920 376 756.

LAGELEE Guy, VERGNAUD Jean-Louis, MAYOR Federico (préf.), *La conquête des droits de l'Homme. Textes fondamentaux*, Paris : Le Cherche midi, 345 p. ISBN : 286274140X.

LAGELEE Guy, MANCERON Gilles, *La conquête mondiale des droits de l'Homme : présentation des textes fondamentaux*, Paris : Cherche midi : UNESCO, 1998, 537 p. ISBN : 2 862 745 596.

LEBRETON Gilles, *Libertés publiques & droits de l'homme*, Paris : Armand Colin, 2003, 538 p. ISBN : 2 247 051 510.

LEROY-FORGEOT, *Flora, Histoire juridique de l'homosexualité en Europe*, Paris : PUF, 1997, p3.

LETTERON Roseline, *Le droit de la procréation*, Paris : PUF, 1997, 127 p. ISBN : 2 130 485 553.

LETTERON Roseline, *Les droits des femmes entre l'égalité et l'apartheid juridique. In mélanges Hubert Thiery, l'évolution du droit international*, Paris : Editions Pedone, 1998.

LEVIN Leah, PLANTU, *Droits de l'homme. Questions et réponses*, Paris : UNESCO, 2009, 239 p. ISBN : 9 789 232 041 302.

MADIOT Yves, *Droits de l'homme*, Paris : Masson, 1991, 230 p. ISBN : 2 225 822 867.

MAGNON Xavier, *Théorie (s) du droit*, Paris : Ellipses, 2008, 167 p. ISBN : 9 782 729 839 130.

MALAURIE Philippe, AYNES Laurent, *Droit de la famille*, Issy-les-Moulineaux : LGDJ, 2016, 845 p. ISBN 9782275040783.

MARTINETTI Françoise, *Les droits des femmes*, Nice : SCEREN-CRDP Académie de Nice, 2007, 233 p. ISBN : 9 782 866 294 410.

MATHIEU J. L, *La défense internationale des droits de l'Homme*, Collection que sais-je ? PUF, 1993.

MAZEAUD Denis, LEQUETTE Yves, *L'ouverture du mariage aux personnes de même sexe*, Paris : Panthéon Assas, 2014, 228 p. ISBN : 9 791 090 429 406.

MAZIERE Pierre, *Le principe d'égalité en droit privé*, Aix-en-Provence : PUAM, 2003, 477 p.

MBAYE Kéba, *Les droits de l'Homme en Afrique*, Paris : A. Pedone, 2002, 2^e édition, 386 p. ISBN : 2 233 004 140.

MIAILLE Michel, *La laïcité*, Paris : Editions Dalloz, 2016, 316, p.1. ISBN : 9782247163410.

MONIER Sophie, MATHIEU Bertrand, *Les comités d'éthique et le droit : éléments d'analyse sur le système normatif de la bioéthique*, Paris : L'Harmattan, 2006, 613 p. ISBN : 229600055X.

MONSARRAT Nils, BERNARD Antoine, DECAUX Emmanuel, *Les droits de l'Homme en France : regards portés par les instances internationales : rapport 2012-2014*, Paris : La documentation française, 2014, 438 p, pp. 208-209. ISBN : 9 782 110 098 047.

MORANGE Jean, *Manuel des droits de l'homme et libertés publiques*, Paris : PUF, 2007, 278 p, ISBN : 9 782 130 557 784.

NATIONS UNIES, *Droits de l'Homme. Recueil d'instruments internationaux, Volume I (première partie), instruments universels*, New York et Genève : Nations Unies, 2002, 536 p, p.173. ISBN : 9 212 541 364.

NATIONS UNIES, *Textes officiels. Charte des Nations Unies. Statut de la Cour internationale de justice*, Paris : Editions A.PEDNE, 2013, 63 p, p. 3. ISBN : 9 782 233 006 769.

NEIRINCK Claire, TEYSSIE Bernard (préf.), *La protection de la personne de l'enfant contre ses parents*, Paris : LGDJ, 1984, 453 p.

NERI Kiara, HAQUIN SAENZ Liliana, *Histoire des droits de l'Homme de l'Antiquité à l'époque moderne*, Bruxelles : Editions Bruylant, 2015, 217p. ISBN : 9 782 802 749 196.

NIORT Jean-François, VANNIER Guillaume, *Michel Villey et le droit naturel en question*, Paris : L'Harmattan, 1994, 175 p. ISBN : 2 738 426 190.

NOLLEZ-GOLDBACH Raphaëlle, *Quel homme pour les droits ?* Paris : CNRS éditions, 2015, 327 p. ISBN / 9 782 271 086 020.

OBERDORFF Henri, *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, Paris : L.G.D.J, 2008, 474p. ISBN : 9 782 275 031 477.

OBERDORFF Henri. *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*. 2^e éd Paris : L.G.D.J. 2010. 540 p.

OBERDORFF Henri. *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*. 3^e éd Paris : L.G.D.J.

2011, 636p. ISBN : 9 782 275 036 533.

OBERDORFF Henri, ROBERT Jacques, *Libertés fondamentales et droits de l'homme : Textes français et internationaux*, Paris : Montchrestien-Lextenso éd, 2011, 957 p. ISBN : 9 782 707 617 224.

OBERDORFF Henri. *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*. 5^e éd Paris : L.G.D.J. 2015, 605p. ISBN : 9782275042299.

OLLERO-TASSARA Andrés, POHE TOKPA Denis, FUERTES-AZPILLAGA Pilar, *Droit positif et Droits de l'Homme*, Bordeaux : éditions Bières, 1997, 203 p. ISBN : 2 852 760 703.

OLYMPE de Gouges, GAULIER Emmanuèle, Fontvieille Olivier, *Déclaration des droits de la femme et de la citoyenne ; suivi de préface pour les Dames ou le portrait des femmes*, Paris : Mille et une nuit, 2003, 63 p. ISBN : 9 782 842 057 466.

OPPETIT Bruno, *Philosophie du droit*, Paris : Dalloz, 1999, 156 p.

PARQUET Muriel, *Droit de la famille*, Rosny – Sous-Bois : Bréal, 2014, 202 p, p. 30. ISBN : 9 782 749 533 506.

PATEYRON Éric, *La contribution française à la rédaction de la Déclaration universelle des droits de l'homme : René Cassin et la Commission consultative des droits de l'homme*, Paris : La documentation française, 1998, 210 p, p.148. ISBN : 97 821 040947.

PISIER Evelyne, BRIMO Sara, *Le droit des femmes*, Paris : Dalloz, 2007, 142 p. ISBN : 9 782 247 070 145.

PY Bruno, *Le sexe et le droit*, Paris : PUF, 1999, 127 p. ISBN : 2 130 499 910.

RAMPNOUX René, *La famille. La mondialisation*, Paris : Ellipses, 2014, 484 p. ISBN : 9 782 340 001 299.

RAY Jean-Emmanuel, *Droit du travail. Droit vivant. 2012-2013. La référence en droit du travail. Plus de 100 000 exemplaires vendus !*, Pays-Bas : Éditions Liaisons, 2012, 778 p.

RINGELHEIM Julie, *Diversité culturelle et droits de l'homme. La protection des minorités par la Convention Européenne des droits de l'Homme*, Bruxelles : Bruylant, 2006, 490 p.

ISBN : 2 802 722 220.

SACCO Rodolfo, *Le droit africain. Anthropologie et droit positif*, Paris : Dalloz, 2009, 566 p, pp.82-83. ISBN : 9 782 247 065 585.

SALMON Jean, *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles : Bruylant/AUF, 2001, 1198 p. ISBN : 2 802 715 208.

SARDOU Pierre, DELORME Nicole, « *Droits des femmes* », n° 43, février 1995, p. 4. ISSN 09944338.

SCHAMPS Geneviève, SOSSON Jehanne, *La gestation pour autrui : vers un encadrement ?*, Paris : Bruylant, 2013, 458 p. ISBN : 9 782 802 743 347.

SECRETARIAT D'État aux Droits des Femmes, *Conférence de Pékin, cinq ans après la mise en œuvre par la France des recommandations de la 4^e conférence mondiale sur les femmes*, Paris : La documentation française, 2000, 170 p. ISBN : 2 110 045 124.

SIMON Gérard, CHAUSSARD Cécile, ICARD Philippe, *Droit du sport*, Paris : PUF, 2012, 593 p. ISBN : 9 782 130 594 291.

SIMON Michel, *Les droits de l'homme. Guide d'information et de réflexion*, Lyon : Chronique Sociale, 1989, p.49, ISBN : 2 850 080 586.

SIMON Patrick, NEMO Philippe, GUIBERT François Xavier de, *Le droit naturel. Ses amis et ses ennemis*, Paris : Office d'édition impression librairie (OEIL), 2005, 235 p. ISBN : 2 755 400 587.

SKRZYPCZAK Jean-François, *L'inné et l'acquis. Inégalités « naturelles » - Inégalités sociales*, Lyon : Chronique sociale, 1981, 204 p. ISBN : 2 850 080 160.

SMET François De, *Les droits de l'Homme : origine et aléas d'une idéologie moderne*, Paris : Cerf, 2001, 140 p. ISBN : 2 204 067 199.

SUDRE Frédéric, *Droit européen et international des droits de l'homme*. Paris : PUF. 2011, 10 e éditions revue et augmentée, 925 p. ISBN : 978-2-13-057821-5.

SUDRE Frédéric, *La convention Européenne des droits de l'Homme*, Paris : PUF, 1990, 127 p. ISBN : 9 782 130 607 830.

SUDRE Frédéric, *La protection des droits de l'Homme par le Comité des droits de l'Homme des Nations Unies. Les communications individuelles. Actes du Colloque de Montpellier, 6-7 mars 1995, IDEDH, 1995, Montpellier.*

SUDRE Frédéric, *le droit au respect de la vie privée au sens de la convention européenne des droits de l'homme*, Belgique : Bruylant, 2005, 336 p. ISBN : 2 802 720 864. *Où trouver ? : voir 341 482 dur d/A23 BNF.*

SUDRE Frédéric, MARGUENAUD Jean-Pierre, ANDRIANTSIMBAZOVINA Joël, GOUTTENOIRE Adeline, LEVINET Michel, *les grands arrêts de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, Paris : PUF, 2009. 5^e édition, 854 p. ISBN : 9 782 130 574 170.

SYMONIDES Janusz, VOLODINE Vladimir, *Droits des femmes, Recueil des textes normatifs internationaux, Cinquantième anniversaire de la Déclaration universelle des droits de l'homme 1948-1998*, Paris : UNESCO, 1998, 346 p.

TAVERNIER Paul, *La France et la Cour européenne des droits de l'Homme. 1998-2008 : une décennie d'application du protocole XI. La jurisprudence en 2007*, Bruxelles : Centre de recherches et d'Études sur les Droits de l'Homme et le Droit humanitaire, 2009, 399p. ISBN : 9 782 802 727 330.

TURENNE Sophie, *Le juge face à la désobéissance civile en droits américain et français comparés*, Paris : LGDJ, 2 007 374 p. ISBN : 9 782 275 032 184.

VASSEUR-LAMBRY Fanny, *La famille et la convention européenne des droits de l'Homme*. Préface de Françoise DEKEUWER-DEFOSSEZ, Paris : L'Harmattan, 2000, 522 p. ISBN : 2 738 498 361.

VILLEY Michel, *Le droit et les droits de l'Homme*, Paris : PUF, Collection dirigée par Blandine BARRET-KRIEGEL, 1983, 169 p. ISBN : 2 130 379 281.

VILLEY Michel, TERRE François, *Philosophie du droit : définitions et fins du droit, les moyens du droit*, Paris : Dalloz, 2001, 339 p. ISBN : 2 247 041 280.

YSUF Abdulqawi A, OUGUERGOUZ Fatsah, *l'Union Africaine : Cadre juridique et institutionnel. Manuel sur l'organisation panafricaine*, Paris : Pedone, 2013, 491 p. ISBN : 9 782 233 006 752.

ZENATI-CASTAING, REVET Thierry, *Manuel de droit des personnes*, Paris : PUF, 2006, 339 p. ISBN : 2 130 521 304.

ZUBER Valentine, *le culte des droits de l'homme*, Paris : Édition Gallimard, 2014, 405 p. ISBN : 9 782 070 142 507.

B. ÉDUCATION

CARO Patrice, ROUAULT, HERIN Robert (préf), *Atlas des fractures scolaires en France*, Paris : Edition autrement, 2010, 80 p, p.6. ISBN : 9782746713161.

CHILAND Colette, *Diversité. Ville-Ecole-intégration. Les filles et les garçons sont-ils éduqués ensemble ?*, Paris : CNDP-CRDP, 2004, 173 p.

DUBET François, XURU-BELLAT Marie, *10 propositions pour changer d'école*, Paris : Seuil, 2015, 148 p, pp.66-67, ISBN : 9782021280258.

FRANC Nathalie, NESENSOHN Jessica, *La Dyspraxie. 100 questions/réponses. Comprendre et aider les enfants ayant un trouble d'Acquisition des Coordinations*, Paris : Ellipses Edition marketing, 2016, 127 p. ISBN : 978240011014.

HAUWELLE Francine, RUBIO Marie-Nicole, RAYNA Sylvie, *L'égalité des filles et des garçons dès la petite enfance*, Toulouse : Érès, 2014. ISBN : 9782749241418.

JOFFRION François, SESTIER Denis, BEER Michel, *Éducation civique. Grandir ensemble*.

5^e, Paris : Hatier, 2010, 95 p, pp.12-15. ISBN : 9 782 218 943 751.

POUCHET Alain, CERISIER POUCHET Michèle, *Difficulté scolaires ou troubles dys ?*
Édition Retz, 2016, 152p.

RICHARD Philippe, SINGH Kishore (préf), *Faire vivre le droit à l'éducation*, Lyon :
Chronique sociale, 2015, 218 p, p.110. ISBN : 9782367171388.

VAN HOUT Anne, MELJAC Claire, *Troubles du calcul et dyscalculies chez l'enfant*, Paris :
Masson, 3001, 394 p. ISBN : 2294000293.

C. FAMILLE – SOCIÉTÉ

ANATRELLA Tony, BALMARY Marie, BRAGUE Rémi, *Homme et femme. Il les créa.*
Annales 2006-2007. Paris : François-Xavier DE GUIBERT, 2008, 268 p. ISBN :
9 782 755 402 605.

ANTOINE Monique, AUDRY Colette, BEST Francine, CASALIS Marie-France, *Le
féminisme et ses enjeux : vingt-sept femmes parlent*, Paris : Centre fédéral FEN-Edilig, 1988,
576 p. ISBN : 2 856 011 934.

ASSISES NATIONALES, *En avant toutes ! Les Assises nationales pour les droits des
femmes*, Pantin : Le temps des cerises, 1998, 307 p. ISBN : 2 841 091 309.

BIZOS-CORMIER Nicole, KOULIBALI, MAYOUX Sophie, *Notre corps, nous-mêmes.*
Écrit par des femmes pour les femmes par le collectif de Boston pour la santé des femmes,
Paris : Albin Michel, 1977, 239 p, pp159-207. ISBN : 2 226 003 835.

BONNEWITZ Patrice, *Classes sociales et inégalités*, Levallois-Perret : Bréal, 2015, 139 p,
p.15. ISBN : 9 782 749 533 902.

BOUSSUGE Agnès, THIEBAUT Elise, *Pour en finir avec les mutilations sexuelles. Le pacte d'Awa*, Paris : Syros, 2006, 227 p. ISBN : 274850416X.

CHRISTEN Micheline, HEIM Charles, SILVESTRE Michel, VASSELIER-NOVELLI Catherine, *vivre sans violences ? Dans les couples, les institutions, les écoles*, Toulouse : Erès, 2010, 228 p. Préface de Jean-Claude Benoît. ISBN : 9 782 749 212 166.

FOUQUE Antoinette, *Génération MLF 1968-2008*, Paris : Des femmes, 2008, 615 p. ISBN : 9 782 721 005 571.

FOUQUE Antoinette, *Qui êtes-vous, Antoinette FOUQUE ? Entretiens avec Christophe BOURSELLER*, Paris : Bourin, 2009, 148 p. ISBN : 978-2-84941-146-9.

RINFRET-RAYNOR Maryse, CANTIN Solange, (dir), *Violence conjugale : recherches sur la violence faite aux femmes en milieu conjugal*, Boucherville Québec : Gaëtan Morin, 1994, 513 p. ISBN : 2 891 055 136.

VERJUS Anne, *Le bon mari : une histoire politique des hommes et des femmes à l'époque révolutionnaire*, Paris : Fayard, 2010, 392 p. ISBN : 9 782 213 637 686.

VOUCHE Jean-Pierre, *De l'emprise à la résilience : les traitements psychologiques des violences conjugales : auteurs, victimes, enfants exposés*, Paris : Fabert, 2009, 345 p. ISBN : 9 782 849 220 733.

ZELLER Martin, WANDRILLE, *Le débat pour tous : mariage contre manif*, Paris : Steinkis, 2013, 303 p. ISBN : 9 791 090 090 217.

D. HISTOIRE

ALBISTUR Maïté, ARMOGAT Daniel, *Histoire du féminisme français du moyen âge à nos jours*, Paris : Des femmes, 1977, 508 p. ISBN : 27 210.

CHEBEL Malek, *Histoire de la circoncision*, Paris : Perrin, 2006, 246 p. ISBN : 2 262 024 251.

COLLECTIF IVP, *Avorter : histoires des luttes et des conditions d'avortement des années 1960 à aujourd'hui*, Toulouse : Tahin Party, 2008, 131 p.

COQUERY-VIDROVITCH Catherine, *Les Africaines. Histoire des femmes d'Afrique noire du XIXe au XXe siècle*, Paris : Desjonquères, 1994, 395 p. ISBN : 2 904 227 806

COVA Anne, THEBAUD Françoise, *Histoire comparée des femmes : nouvelles approches*, Lyon : ENS, 2009, 158 p. ISBN : 9 782 847 881 424.

CREMIEU Aurine, JULLIEN Hélène, *Femmes libres : la résistance de 14 femmes dans le monde*, Paris : Cherche midi, 2005, 187 p. ISBN : 2 749 103 495.

DERMENJIAN Geneviève, JAMI Irène, ROUQUIER Annie, THEBAUD Françoise (Coordination), *La place des femmes dans l'histoire, une histoire mixte*, Paris : Belin Mnémosyne, Association pour le développement de l'histoire des femmes et du genre, 2010, 415 p. ISBN : 978-2-7011-5391-9.

DUBY Georges, PERROT Michelle, *Histoire des femmes*, Paris : Plon, 1991, ISBN : 88-420-3659-5//ISBN Plon : 2- 259-02326-6

FAVIER Jean, BLAISE Anik, COSSERON Serge, *Chronique de la révolution 1788-1799*, Paris : Larousse, 1988, 704 p. ISBN : 2 035 032 504.

FRAISSE Geneviève, *Les femmes et leur histoire*, Paris : Gallimard, 2010, 616 p.

FRIEDMANN Isabelle, MOSSUZ-LAVAU Janine, *Mouvement Français pour le planning familial. Liberté, sexualités féminisme : 50 ans de combat du planning pour les droits des femmes*, Paris : La découverte, 2006, 277 pages. ISBN : 270 744 894

FOUQUET Catherine Marand, *La femme au temps de la révolution*, Paris : Stock/Laurence Pernoud, 1989, 417 p. ISBN : 22 340 214.

GAUTIER Arlette, PETRE-GRENOUILLEAU Olivier (Préf), *Les sœurs de solitude : femmes et esclavage aux Antilles du XVIIe au XIXe siècle*, Paris : PUR, 2010, 272 p. ISBN : 9 782 753 510 395.

GOLDMANN Annie, *Les combats des femmes*, Paris, Firenze : Casterman GIUNTI, 1996. 159p. ISBN : 22 036.

GRIMAL Pierre (dir), HOUILLON Henriette, BOTHOREL Nicole, LAURENT Marie-Françoise..., *Histoire mondiale de la femme. Sociétés modernes et contemporaines*, Paris : Nouvelle librairie de France, 1974, 606 p.

FOUQUET Catherine Marand, *La femme au temps de la révolution*, Paris : Stock/Laurence Pernoud, 1989, 417 p. ISBN : 2 234 021 456.

KNIBIEHLER Yvonne, FOUQUET Catherine, *L'histoire des mères du moyen âge à nos jours*, Lausanne : Montalba, 1980, 365 p. ISBN : 2 858 700 192.

LEJEUNE Dominique, *histoire du sport, XIXe-XXe siècles*, Paris : Christian, 2001, 219 p. ISBN : 2 864 960 933.

MARAND-FOUQUET, *La femme au temps de la révolution*, France : Stock/Laurence Pernoud, 1989, 413 p, pp.202-203. ISBN : 2 234 021 456.

MARSEILLE Jacques et LANEYRIE-DAGEN Nadeije (dir), BESSET Frédéric, *Les grands événements de l'histoire des femmes. La mémoire de l'humanité*, Paris : Larousse, 1993, 320 p. ISBN : 2 035 053 021.

NOUGIER Louis-René, VERCOUTTER Jean, BOTTERO Jean, *Histoire Mondiale de la femme, préhistoire et antiquité*, Paris : Scientifique, 1974, 509 p.

PAVARD Bibia, ROCHEFORT Florence, ZANCARINI-FOURNEL Michelle, *Les lois Veil : Contraception 1974, IVG 1975*, Paris : Armand Colin, 2012, 220 p. ISBN : 9 782 200 249 489

PERROT Michelle, *Les femmes ou les silences de l'histoire*, Paris : Flammarion, 1998, 493 p. ISBN : 2 080 673 246.

REID Sheila, *Prévention de la violence à l'égard des femmes, une perspective européenne*, Strasbourg : Édition du Conseil de l'Europe, 2003, 115 p. ISBN : 9 287 153 574.

RIOT-SARCEY Michèle, *Histoire du féminisme*, Paris : La découverte, 2008. 1 vol. 120p. ISBN : 9 782 707 154 729.

SCHWEITZER Sylvie, *Les femmes ont toujours travaillé : une histoire du travail des femmes au XIXe siècle*, Paris : Odile Jacob, 2002, 329 p. ISBN : 2 738 110 673.

SPENCER Colin, *Histoire de l'homosexualité. De l'Antiquité à nos jours*, Paris : Le Pré aux Clercs, 1998, 472 p, p10. ISBN : 2 842 280 342.

VALENTI Catherine, *Les grandes femmes de l'histoire de France*, Paris : First, 2008, 157 p. ISBN : 9 782 754 008 372

ZWANG Annie, *100 femmes qui ont fait l'histoire de la France*, Paris : Ellipses, 2010, 237 p.

E. LITTÉRATURE

AUBERT Frédéric, CHOFFIN THIERRY, *Athlétisme. 3. Les courses*, Paris : Editions revue E.P.S, 2007, 463 p, p.124. ISBN : 102867113336X ou 139 782 867 133 367.

BADINTER Élisabeth, *Les passions intellectuelles. Désirs de gloire (1735-1751)*, Paris : Le livre de poche, 2010. 663 p. ISBN : 978-2-253-08467-9.

BADINTER Elisabeth, *Exigence de dignité (1751-1762)*, Paris : Le livre de poche, 2010. 597 p. ISBN : 978-2-253-08468-6.

BADINTER Elisabeth, *La ressemblance des sexes. De l'Amour en plus au conflit*, Paris : La Pochothèque, 2012, 1149 p. ISBN : 9 782 253 088 646.

BAERTSCHI Bernard, *La valeur de la vie humaine et l'intégrité de la personne*, Paris : PUF, 1995, 301 p, ISBN : 2 130 469 027.

BEAUVOIR Simone de, *Le deuxième sexe, les faits et les mythes I*, mai 1949, Paris : Gallimard, 2010. Renouvelé en 1976, 408 p. ISBN : 9 782 070 323 517.

BEAUVOIR Simone de, *Le deuxième sexe, L'expérience vécue II*, octobre 1949, Paris : Gallimard, 2010. Renouvelé en 1976, 652 p. ISBN : 978 070 323 524.

CASTRO Ginette, *Radioscopie du féminisme américain*, Paris : Presse de la Fondation Nationale des Sciences politiques, 1984, 303 p. ISBN : 2 724 605 063.

CHÂTEL Véronique, *Au-delà du féminisme, les femmes. Naître femmes est-il encore un problème ? Quelle question bizarre.* , Paris : Les carnets de l'info, 2006, 99 p. ISBN : 2-916628'03-7.

CRETTEZ Xavier, *Les formes de la violence*, Paris : La Découverte, 2008, 120 p. ISBN : 9 782 707 153 630.

EPINAY Louise, *Qu'est-ce qu'une femme ?*, Paris : P.O.L, 1989, 193p. ISBN : 2 867 441 463.

FAU Guy, *L'émancipation féminine dans la Rome antique*, Paris : Les belles lettres, 2009, 218 p. ISBN : 9 782 251 328 775.

FITOUSSI Muriel, *Femmes au pouvoir, femmes de pouvoir*, Paris : Hugo, 2007, 260 p. ISBN : 9 782 755 601 305.

GOFFI Jean-Yves, *Penser l'euthanasie*, Paris : PUF, 2004, 193 p, ISBN : 2 130 543 146.

GREER Germaine, *La femme entière. 30 ans après la femme eunuque*, Paris : Plon, 2002. 346 p. ISBN : 2-259-19180-0.

HAASE-DUBOSC Danielle, HENNEAU Marie-Elisabeth, *Revisiter la « querelle des femmes. » Discours sur l'égalité/inégalité des sexes, de 1600 à 1750*, Saint-Etienne : 2013, 272 p, ISBN : 9 782 862 726 281.

LEVI Primo, *Si c'est un homme*, trad. De l'Italien par Martine SCHRUFFENEGGER, Paris : R. Laffont, 2000, 303 p. ISBN : 2 221 084 195.

MANIER Bénédicte, *Quand les femmes auront disparu : l'élimination des filles en Inde et en Asie*, Paris : La découverte, 2006. 187 p. ISBN : 9 782 707 149 114.

MARGALIT Avishai, *La société décente*, trad. Par François Billard, revue par Lucien d'AZAY Paris : Flammarion, 2007, 275 p. ISBN : 9 782 081 207 158.

MILLETT Kate, *La politique du mâle*, Paris : Stock, 1971, 463 p. ISBN : 2 234 007 194.

RAWLS John, *Théorie de la justice*, Traduit de l'anglais (États-Unis) par Catherine AUDARD, Paris : Points, 2009, 665 p. ISBN : 9 782 757 814 161.

RODGERS Catherine, *Le deuxième sexe de Simone de Beauvoir. Un héritage admiré et contesté*, Paris : L'Harmattan, 2000, 316 p. ISBN : 2 738 472 613.

SANKARA Thomas (1949-1987), *L'émancipation des femmes et la lutte de libération de l'Afrique*, New York, Londres, Toronto : Pathfinder, 2008, ISBN : 0873489381.

SCHWEITZER Sylvie (1951), *femmes de pouvoir ; une histoire de l'égalité professionnelle en Europe (XIX-XXIe siècle)*, Paris : Payot, 2010, 252 p. ISBN : 9 782 228 905 183.

SEN Amartya, *Éthique et économie, et autres essais*, traduit de l'anglais par Sophie MARNAT, Paris : PUF, 2008, 364 p. ISBN : 9 782 130 566 243.

SINEAU Mariette, *La force du nombre (femmes et démocratie présidentielle)*, La Tour d'Aigues : Aube, 2008, 203 p. ISBN : 9 782 752 605 177.

STORTI Martine, *Je suis une femme, pourquoi pas vous : 1974-1979, quand je reconnais le mouvement des femmes dans la libération*, Paris : Michel de Maule, 2010, 314 p. ISBN : 978 876 232 549.

TAMZALI Wassyla, *une femme en colère : lettre d'Alger aux Européens désabusés*, Paris : Gallimard, 2009, 147 p. ISBN : 9 782 070 127 276.

THEBAUD Françoise, *Écrire l'histoire des femmes*, Fontenay-aux-Roses : Fontenay Saint-Cloud, 1998. ISBN : 9 782 902 126 392.

VEIL Simone, *Les hommes aussi s'en souviennent : discours du 26 novembre 1974, suivi d'un entretien avec Annick COJEAN*, Paris : Stock, 2004, 111 p. ISBN: 2 234 057 205.

WOLLSTONECRAFT Mary (1759-1797), TODD Janet Margaret (1942...), *A vindication of the rights of men; a vindication of the rights of woman; Historical and moral view of the French revolution*, New York: Oxford university press, 1999, 413p. ISBN : 0192836528

ZEMMOUR Éric, *Le premier sexe*, Paris : J'ai lu, 2009, 123 p. ISBN : 9 782 290 014 325.

F. MÉDECINE

BENACHI Alexandra, LUTON Dominique, MANDELBROT Laurent, PICONE Olivier, *Pathologies maternelles et grossesse*, Issy-les-Moulineaux : Elsevier Masson, 2014, 467 p. ISBN : 9 782 294 713 309.

ESPIE Marc, GORINS André, *Le sein. Du normal au pathologique état de l'art*, Paris : Editions ESKA, 2001, 1324 p. ISBN : 2 869 119 771.

FEDIDA Pierre, LECOURT Dominique, *L'embryon humain est-il humain ?*, Paris : PUF, 1996, 93 p, ISBN : 2 13 048 136 1.

HURET Jean-Claude, THIS Bernard (Préf), *Naissance. Paroles d'un obstétricien*, Paris : Desclée de Brouwer, 2000, 221 p, p.127. ISBN : 2 220 047 717.

LEPERCQ Jacques, PIVER Pascal, AUBRET Valérie, *Larousse des parents. Vous et votre grossesse*, Paris : Larousse, 1999, 285 p.

MARCELLINI Anne, FORTIER Vincente, *L'obésité en question. Analyse transdisciplinaire d'une épidémie*, Bordeaux : Les Études hospitalières, 2014, 246 p, p. 134.

PHILIPPE Henri-Jean, BODY Gilles, MARES Pierre, Collège national des gynécologues et obstétriciens français, *Gynécologie, obstétrique*, Issy-les-Moulineaux : Elsevier-Masson, 2010, ISBN : 9 782 294 709 418.

G. PHILOSOPHIE

ARENDRT Hannah, *Condition de l'homme moderne*, Paris : Calmann-Lévy, 1993, 414 p.
ISBN : 9 782 702 112 755.

CAPELLE Catherine, *Thomas d'Aquin féministe ?* Paris : J. Vrin, 1982, 180 p.

DELASSUS Jean-Marie, *Le corps du désir : Psychanalyse de la grossesse*, Paris : Dunod, 2008, 315 p. ISBN : 9 782 100 519 132

DELASSUS Jean-Marie, *Le sens de la maternité*, Paris : Dunod, 1995, 343 p.
ISBN : 9 782 100 559 930.

KANT Emmanuel, *Anthropologie d'un point de vue pragmatique. De la faculté d'imaginer*, Paris : J Vrin, 2008, 267 p. Trad. M. Foucault. ISBN : 272 985 844-X. Voir l'auteur
MAKOWIAK Alexandra, Paris : Ellipses, 1999. 96 p.

DE KONINCK Thomas, LAROCHELLE Gilbert (dir), *la dignité humaine : philosophie, droit, politique, économie, médecine*, Paris : PUF, 2005, 175 p. ISBN : 2 130 530 869.

KLEIN Zivia, *La notion de dignité humaine dans la pensée de Kant et de Pascal*, Paris : J. vrin, 1968, 134 p.

TZITZIS Stamatios, RUSS Jacqueline (dir), *Qu'est-ce que la personne*, Paris : Armand Colin, 1999, 222 p. ISBN : 2 200 016 107.

H. POLITIQUE

DAUPHIN Sandrine, *L'État et les droits des femmes : des institutions au service de l'égalité ?*, Rennes : Presses universitaires de Rennes, 2010, 134 p. ISBN : 9 782 753 511 002.

DELPHY Christine, *L'ennemi principal, Économie politique du patriarcat*, Paris : Syllepses, 1998, 293 p. ISBN : 2 907 993 607.

FABRE Clarisse, *Les femmes et la politique. Du droit de vote à la parité*, Collection le monde et E.J.L 2001, 157p.

I. RELIGION

FILIBECK Georgio, *Les droits de l'homme dans l'enseignement de l'Église : de Jean XXIII à Jean-Paul II : recueil de textes du magistère de l'Église catholique de « Mater et magistra » à « Centesimus annus » (1961-1991)*, Città del Vaticano : Libéria ed vaticana, 1992, 524p. ISBN : 8 820 918 455 ou 9 788 820 918 453.

OLUKUYA D.K, *Femme ! Tu es libérée*, Sabo yaba Lagos : Ministères de la Montagne de feu et des miracles, 2007, 335 p, p.17

J. SCIENCES BIOLOGIQUES

BOUVET Jean-François, *Le camion et la poupée. L'Homme et la femme ont-ils un cerveau différent ?*, Paris : Flammarion, 2012, 231 p. ISBN : 9 782 081 277 182.

BOUVET Jean-François, *Mutants : À quoi ressemblerons-nous demain ?* Paris : Flammarion, 2014, 221 p, pp.164-165. ISBN : 9 782 081 313 170.

BOUVIER François, *L'information génétique : les concepts de la biologie moderne*, Privat, Toulouse, 1980.

DECLÉ-LACOSTE, ALEZRA Gérard, DUGAL Jean-Paul, RICHARD Daniel, *La pratique du sport*, Paris : Editions Nathan, 2014, 159 p, p.12. ISBN : 978-2-09-1631523.

HARTL Daniel L., JONES Elisabeth W, *Génétique, les grands principes*, Paris : Dunod, 2003, 609 p, p.2. ISBN : 2 100 067 354

GOUYON Pierre-Henri, CIVARD-RACINAIS Alexandrine, ARNOULD Jacques, *Aux origines de la sexualité*, Paris : FAYARD, 2009, 561 p. ISBN : 9 782 213 633 763.

JACQUARD Albert, *Éloge de la différence. La génétique et les hommes*, Paris : Éditions du Seuil, 1981, 217 p. ISBN : 9 782 020 059 725.

LANGOIS-WILS Isabelle, LEPRESLE Elisabeth, GOULD Dinad, *Le corps humain. Étude, structure et fonction. Le rôle infirmier dans la pratique clinique*, Bruxelles : De Boeck, 2001, 562 p. ISBN : 2 804 134 709.

MARIEB Elaine N., ARTIGAU Jean-Pierre, BOUDREAULT France, LACHAÎNE René, *Anatomie et physiologie humaines*, Paris : De Boeck, 1999, 1194 p. ISBN : 2 804 132 196.

ROSTAND Jean, *Maternité et biologie*, Paris : Gallimard, 1962.

MIQUEL Paul-Antoine (dir), *Biologie du XXIe siècle. Évolution des concepts fondateurs*, Paris : De Boeck, 2008, 419 p. ISBN : 9 782 804 155 742.

ROSTAND Jean, *Esquisse d'une histoire de la biologie*, Paris : Gallimard, 1945.

VINCENT Jean-Didier, *Le sexe expliqué à ma fille*, Normandie : Éditions du Seuil, 2010, 89 p. ISBN : 9 782 021 021 660.

K. SCIENCE DE L'INFORMATION

BARDIN Laurence, *L'analyse de contenu*, Paris : PUF, 2009, Collection Quadrige, 291 p. ISBN : 9 782 130 560 272.

BEAUD Michel, *L'art de la thèse : comment préparer et rédiger un mémoire de master, une thèse de doctorat ou tout autre travail universitaire à l'ère du net*, Paris : La Découverte, 2006, 202 p. ISBN : 9 782 707 147 943.

CONSTANT Anne-Sophie, LÉVY Aldo, *Réussir mémoires et thèses*, Paris : Gualino Lextenso éditions, 2012, 181 p. ISBN : 9 782 297 024 402.

CORNU Daniel, *Que sais-je ? Éthique de l'information*, Paris : PUF, 1997, 128 p. ISBN : 2130484417.

LAVILLE Camille, LEVENEUR Laurence, ROUGER Aude, *Construire son parcours de thèse : manuel réflexif et pratique*, Paris : L'Harmattan, 2008, 227 p. ISBN : 9 782 296 062 498.

OLIVESI Stéphane, *Introduction à la recherche en SIC*, Grenoble : PUG, 2007, 332 p. ISBN : 9 782 706 114 076.

RUELLAN Denis, *Nous, journalistes. Déontologie et identité*, Grenoble : PUG, 2011, 252 p, p.17. ISBN : 9 782 706 116 803.

WEBER Max, *Essais sur la théorie de la science. Traduits de l'allemand et introduits par Julien FREUND*, Paris : Librairie Plon, 1965, 539 p.

L. SOCIOLOGIE ET SCIENCE HUMAINE

ALBIN Michel, *Notre corps, nous-mêmes*, Paris : Boston Women's Health Book, 1977, 237 p, pp. 135-136. ISBN : 2 226 003 835.

ALONZO Philippe, *Femmes et salariat*, Paris : Le Harmattan, 2000, 125 p, p.30. ISBN : 2738490069.

AUTAIN Clémentine, *Un beau jour, combattre le viol*, Montpellier : indigène, 2011, 31 p. ISBN : 9 791 090 354 067.

BADINTER Élisabeth, *L'un est l'autre. Des relations entre hommes et femmes*, Paris : Odile Jacob, 1986, 381 p. ISBN : 2 253 043 982.

BADINTER Élisabeth, *Fausse route*, Paris : Librairie générale française, 2005. 1 vol. (188p). ISBN : 9 782 253 112 648.

BARD Christine, BAUDELOT Christian, MOSSUZ-LAVAU Janine (dir), *Quand les femmes s'en mêlent : genre et pouvoir*, Paris : De la Marinière, 2004, 382 p. ISBN : 2 846 751 080.

BARD Christine, *Les femmes dans la société française au 20e siècle*, Paris : Armand Colin, 2001, 285 p. ISBN : 2 200 252 005.

BARD Christine, *Les filles de Marianne. Histoire des féminismes. 1914-1940*, Paris : Fayard, 1995, 528 p. ISBN : 2 213 593 906.

BAUDELOT Christian, ESTABLET Roger, *Quoi de neuf chez les filles ? Entre stéréotypes et libertés*, Paris : Nathan, 2007, 141 p. ISBN : 9 782 092 780 831.

BEGUE Laurent, DESRICHARD Olivier, *Traité de psychologie sociale*, Paris : De Boeck, 2013, 849 p. ISBN : 9 782 804 182 472.

BERENI Laure, CHAUVIN Sébastien, JAUNALT Alexandre, REVILLARD Anne, *Introduction aux gender studies. Manuels des études sur le genre*, Paris : De Boeck, 2008, 247 p. ISBN : 9 782 804 153 410.

BOISSEAU Nathalie, DUCLOS Martine, GUINOT Michel, *La femme sportive*, Bruxelles : De Boeck, 2009, 200 p. ISBN : 9 782 804 101 626.

BIHR Alain, PFEFFERKORN Roland, *Hommes, Femmes, quelle égalité ? Ecole, travail, couple, espace public*, Paris : Les éditions de l'atelier, 2002, 351 p, ISBN : 2 708 236 091.

BONI Tanella, *Que vivent les femmes d'Afrique ?* Paris : Karthala, 2011, 162 p. ISBN : 9 782 811 105 297.

BOURDIEU Pierre, *La domination masculine*, Paris : Seuil, 1998, 142 p. ISBN : 2 020 352 516.

BOYANCE Michel, *Hommes, femmes, entre identités et différences*, Perpignan : Parole et silence, 2012, 111 p. ISBN : 9 782 889 181 636.

BROUCARET Fabienne, BUFFET Marie-George, *le sport féminin. Le sport, dernier bastion du sexisme ?*, Paris : Michalon, 2012, 285 p.

BRUNEL Chantal, *Pour finir avec les violences faites aux femmes*, Paris : Le cherche midi, 2010, 260 p. ISBN : 9 782 749 115 412.

BUTLER Judith, FASSIN Éric (Préf), KRAUSS Cynthia (Trad), *Trouble dans le genre. Pour un féminisme de la subversion*, Paris : La découverte, 2005, 281 p. ISBN : 2 707 142 379.

CARBONNE Natacha, *Les mutilations sexuelles féminines*, Paris : Berg International, 2011, 183 p. ISBN : 9 782 917 191 460.

CARBONNIER Annelise, TOULET Michel, LECAT Jean-Michel, *La longue marche des femmes. Des citoyens aux suffragistes (1789-1920)*, Paris : Phébus, 2008, 202 p. ISBN : 9 782 752 903 617.

CATTAN Nadine, LEROY Stéphane, MARIN Cécile, *Atlas mondial des sexualités. Libertés, Plaisirs et interdits*, Paris : Autrement, 2013, 96 p.

CHAMPAGNE Patrick, *La sociologie*, Toulouse : Milan, 2002, 63 p. ISBN : 274 590 986.

CHAZAL Gérard, *Les femmes et la science*, Paris : Ellipses, 2006, 136 p. ISBN : 9 782 729 828 516.

CHILAND Colette, *Le transsexualisme*, Paris : PUF, 2 003 125 p. ISBN : 2 130 536 751.

CICCONE Albert (dir), KORFF-SAUSSE Simone, MISSONNIER Sylvain, SCHELLES Régine, *Handicap, identité sexuée et vie sexuelle*, Toulouse : Erès, 2010, Collection connaissance de la diversité, 270p, ISBN : 9 782 749 212 647.

CICCOTTI Serge, *Hommes, Femmes Comment ça marche ? 150 petites expériences de psychologie*, Paris : Dunod, 2009, 304 p. ISBN : 9 782 100 523 139.

COUETTE Bertrand, *Discriminations et harcèlements au travail*, Paris : La documentation française, 2013, 177 p, p.33. ISBN : 9 782 110 082 534.

COLLIN Françoise, PISIER Evelyne, VARIKAS Eleni, *Les femmes, de Platon à Derrida. Anthologie critique*, Paris : Plon, 2000, 828 p. ISBN : 2 259 187 153.

DAUPHIN Cécile et FARGE Arlette (dir), FRAISSE Geneviève, GODINEAU Dominique, *De la violence et des femmes*, Paris : Albin Michel, 1999, 201 p. ISBN : 9 782 226 093 813.

DAVID Ronan, *Le sport contre les femmes*, Paris : Le bord de l'eau, 2015, 70 p, p.20. ISBN : 9 782 356 874 306.

DAYRAS Michèle, *Femmes et violences dans le monde*, Paris : L'Harmattan, 1995, 327 p. Publié par SOS Sexisme. ISBN : 2 738 435 335.

DELPHY Christine et CHAPERON Sylvie (dir), *Le cinquantenaire du deuxième sexe*, Paris : Syllepse, 2002, 523 p. ISBN : 2 913 165 613.

DELPHY Christine, *L'ennemi principal, penser le genre*, Paris : Syllepses, 2008, 386 p. ISBN : 9 782 849 501 993.

DES FORTS Jacqueline, *Violences et corps des femmes du Tiers-monde. Le droit de vivre pour celles qui donnent la vie*, Paris : L'Harmattan 2001.

DESJARDINS-SIMON Joëlle, DEBRAS Sylvie, *Les verrous inconscients de la fécondité*, Paris : Albin Michel, 2010, 246 p.

DETREZ Christine, SIMON Anne, *A leur corps défendant : les femmes à l'épreuve du nouvel ordre moral*, Paris : Seuil, 2006, 281 p. ISBN : 202079294X.

DUBOIS Michel, BOUDON Raymond (Préf), *Les fondateurs de la pensée sociologique*, Paris : Ellipses, 1993, 189 p. ISBN : 2 729 893 091

ERLICH Michel, AUGÉ Marc (Préf), *La femme blessée. Essai sur les mutilations sexuelles féminines*, Paris : l'Harmattan, 1986, 321 p.

ERLICH Michel, *Les mutilations sexuelles*, Paris : PUF, coll. « Que sais-je ? », 1991, 1^{ère} édition, 127 p. ISBN : 2 130 435 637.

FASSIN Eric, *Le sexe politique : genre et sexualité au miroir transatlantique*, Paris : Édition de l'École des Hautes Études en sciences Sociales, 2009, 313 p. ISBN : 9 782 713 222 238.

FERRAND Michèle, JASPARD Maryse, *L'interruption volontaire de grossesse*, Paris : PUF, Que sais-je ?, 1987, 125 p. ISBN : 2 130 402 895.

FILLARD Claudette et COLOMB-BOURREAU Colette, *Les mouvements féministes américains*, Paris : Ellipses, 2003. ISBN : 9 782 729 813 079// ISBN : 2 729 813 071.

FOUQUE Antoinette, *il y a deux sexes*, Paris : Gallimard, 1995, 277 p. ISBN : 2 070 730 727.

FOURNIER Martine, *Masculin-Féminin*, Auxerre : Sciences humaines, 2014, 263 p. ISBN : 9 782 361 062 248.

FREEDMAN Jane, VALLUY Jérôme, *Persécutions des femmes. Savoirs, mobilisations et protections*, Bellecombe-en-Bauges : Croquant, 2007, 639 p. ISBN : 9 782 914 968 348.

FRIEDMANN Isabelle, MOSSUZ-LAVAU Janine, *Mouvement français pour le planning familial. Liberté, sexualités féminisme : 50 ans de combat du planning pour les droits des femmes*, Paris : La découverte, 2006, 277 p. ISBN : 270 744 894.

GABORIT Pascaline, *Les stéréotypes de genre. Identités, rôles sociaux et politiques publiques*, Paris : L'Harmattan, 2009, 342 p. ISBN : 9 782 296 095 045.

GAUTHIER Xavière, *Naissance d'une liberté. Contraception, avortement : le grand combat des femmes au XXe siècle*, Paris : Robert Laffont, 2002, 436 p, p.408. ISBN : 2 221 091 582

GOFFMAN Erving, *L'arrangement des sexes*, Paris : La dispute, 2002, 115 p. ISBN : 2843030536.

GOUYON Pierre-Henri, CIVARD-RACINAIS Alexandrine, ARNOULD Jacques, *Aux origines de la sexualité*, Paris : FAYARD, 2009, 561 p, ISBN : 9782213633763.

GUBIN Eliane, JACQUES Catherine, ROCHEFORT Florence, STUDER Brigitte, THEBAUD Françoise, ZANCARINI-FOURNEL Michelle (dir), *Le siècle des féminismes, préface de Michelle PERROT*, Paris : De l'Atelier, 2004. 459 p. ISBN : 2-7082-3729-2.

GUIONNET Christine, NEVEU Érik, *Féminins/Masculins. Sociologie du genre*, Paris : Armand Colin, 2014, 430 p. ISBN : 9782200600013

HALLS-FRENCH Lillian et ROME-CHASTANET Josette, *Féministes, Féminismes, Nouvelle donne, nouveaux défis*, Paris : Syllepse et Espaces Marx, 2004, 134 p. ISBN : 2849500208.

HAUWELLE Francine, RUBIO Marie-Nicole, RAYNA Sylvie, *L'égalité des filles et des*

garçons dès la petite enfance, Toulouse : Érès, 2014, 202 p. ISBN : 9782749241418.

HÉRAULT Laurence, *La parenté transgenre*, Aix-Marseille : PUP, 2014, 146 p,
ISBN : 9782853999328.

HERITIER Françoise, *Masculin, féminin. I. La pensée de la différence*, Paris : Odile Jacob,
2007, 322 p. ISBN : 9782738120403.

HERITIER Françoise, *Masculin, féminin. II. Dissoudre la hiérarchie*, Paris : Odile Jacob,
2007, 441 p. ISBN : 9782738120410.

HERITIER Françoise, *Hommes, femmes : La construction de la différence*, Paris : Édition le
pommier, universcience, 2010, 192 p. ISBN : 9782746505087

HEFEZ Serge, *Le nouvel ordre sexuel. Pourquoi devient-on fille ou garçon ?*, Paris : Kero,
2013, 189 p. ISBN : 9782253176800.

JANEWAY Elisabeth, *La place des femmes dans un monde d'hommes*, Paris :
Denoël/Gonthier, Collection « femme », 1972, 367 p.

GAUTHIER Xavière, Naissance d'une liberté. *Contraception, avortement : le grand combat
des femmes au XXe siècle*, Paris : Robert Laffont, 2002, 437 p.

GOFFMAN Erving, Maury Hervé, ZAIDMAN Claude, *L'arrangement des sexes*, Paris : La
dispute/Cahiers du Cedref, 2002, 115 p. ISBN : 2843030536.

GROSS Martine, *L'homoparentalité*, Paris : PUF, 2007, 127 p. ISBN : 9782130562146.

HALIMI Gisèle, *Ne vous résignez jamais*, Paris : Plon, 2009, 240 p. ISBN : 9782259209410.

HALIMI Gisèle, *La cause des femmes*, Paris : Gallimard, 1992, 305 p. ISBN : 2070384586.

HAMMOUCHE Abdelhafid, *Violences conjugales. Rapports de genre, rapports de force*,
Jouve : PUF, 2012, 180 p.

HERITIER Françoise, *Hommes, femmes : La construction de la différence*, Paris : Édition le
pommier, universcience, 2010, 192 p. ISBN : 9 782 746 505 087.

HIREGOYEN Marie-France, *Le harcèlement moral, la violence perverse au quotidien*, Paris : La découverte et Syros, 1998, 212 p. ISBN : 2 841 465 993.

IMAN Ayesha M, MAMA Amina, SOW Fatou, *Sexe, genre et société. Engendrer les sciences sociales africaines*, Paris et Dakar : Karthala et Codesria, 2004, 461 p. ISBN : 2 845 861 117.

JASPARD Maryse, *Les violences contre les femmes*, Paris : La découverte, 2011, 126 p. ISBN : 9 782 707 168 948.

JASPARD Maryse, CHETCUTI Natacha, *Violences envers les femmes : trois pas en avant deux pas en arrière*, Paris : L'Harmattan, 2007, 319 p. ISBN : 9 782 296 028 494.

JOST Hans Ulrich, PAVILLON Monique, VALLOTON François (dir), *La politique des droits. Citoyenneté et construction des genres aux 19^e et 20^e siècles*. Paris : KIME, 1994. 157 p. ISBN : 2908212-84-6.

KLEJMAN Laurence et ROCHEFORT Florence, *L'égalité en marche. Le féminisme sous la troisième République*, Paris : Presses de la Fondation Nationale des Sciences politiques, 1989, 356 p. p 151-153. ISBN : 2 724 605 675.

KNIBIEHLER Yvonne, *Maternité : affaire privée, affaire publique*, Paris : Bayard, 2001, 269 p. ISBN : 222713934X.

KNIBIEHLER Yvonne, *La révolution maternelle depuis 1945 : femmes, maternité, citoyenneté*, Paris : Perrin, 2002, 370 p. ISBN : 226201194X.

KRISTOF Nicolas D, WUDUNN Sheryl, COLETTE Olivier, *La moitié du ciel. Enquête sur des femmes extraordinaires qui combattent l'oppression. Un best-seller international*, Paris : Les arènes, 2010, 352 p. ISBN : 9 782 352 041 061.

LANGIS pierre, GERMAIN Bernard, DALLAIRE Yvon, *La sexualité humaine*, Québec : de Boeck, 2009, 596 p. ISBN : 9 782 761 324 328.

LE NAOUR Jean-Yves, VALENTI Catherine, *Histoire de l'avortement, XIXe-XXe siècle*, Paris : Éditions du Seuil, Collection l'Univers historique, 2003, 387 p. ISBN : 202054136X

LES CAHIERS DU GRIF, *Le travail des femmes*, Bruxelles : Complexes, 1994, 152 p. ISBN : 2 870 275 137.

LOPEZ Gérard, *Les violences sexuelles sur les enfants*, Paris : PUF, 1997, 127 p, p.99. ISBN : 2 130 487 408.

MARCIREAU Jacques, *Le Matriarcat. Pendant 20 000 ans, la femme a dominé l'Homme...*, Paris : Best-seller, 1980, 214 p. ISBN : 2 864 490 145.

MARUANI Margaret, *Femmes, genre et sociétés. L'état des savoirs*, Paris : Découverte, 2005, 480 p. ISBN : 2 707 144 126.

MCCLIVE Cathy, PELLEGRIN Nicole, *Femmes en fleurs, femmes en corps : sang, santé, sexualités, du Moyen âge aux Lumières*, Saint-Etienne : Publication de l'université de Saint-Etienne, 2010, 364 p. ISBN : 9 782 862 725 390.

MENDÈS-LEITE Rommel, DESCHAMPS Catherine, PROTH Bruno-Marcel, *Bisexualité : le dernier tabou*, Paris : Calmann-Lévy, 1996, 279 p. ISBN : 2 702 126 529.

MOVA SAKANYI Henri (dir), *Femmes de tête, Femmes d'honneur : combat des femmes d'Afrique et d'ailleurs*, Paris : L'Harmattan, 2010, 173 p. ISBN : 9 782 296 115 217.

MONTREYNAUD Florence, HELFTER caroline, KLEJMAN Laurence, PERROT-LANAUD Monique, AUDE Françoise, BADINTER Elisabeth BADINTER (préf), *Le XXe siècle des femmes*, Paris : Nathan, 1999, 830 p. ISBN : 9 782 092 608 333.

MONTREYNAUD Florence, *Bienvenue dans la Meute ! Comment répondre à 100 objections adressées à ces féministes, femmes et hommes, solidaires de femmes victimes d'insultes sexistes*, Paris : La découverte, 2001, 250 p. ISBN : 2 707 133 965.

MONTREYNAUD Florence, *Le féminisme n'a jamais tué personne*, Montréal : Fides, 2004,

43 p. ISBN : 2 762 125.

MONTREYNAUD Florence, *l'aventure des femmes : XXe-XXIe siècle*, Paris : Nathan, 2006, 249 p. ISBN : 2 092 780 425.

MONTEIL Claudine, *Simone de BEAUVOIR et les femmes aujourd'hui*, France : Odile Jacob, 2011, 248 p. ISBN : 9 782 738 126 702.

MOUSSET Sophie, *OLYMPE de Gouges et les droits de la femme*, Paris : Félin, 2003, 133 p. ISBN : 286 454 952.

OCKRENT Christine (dir), TREINER Sandrine (Coord), GASPARD Françoise (Postface), avec la collaboration de 40 contributeurs, *Le livre noir de la condition des femmes*, Paris : XO, 2006. 777 p, ISBN : 2 845 632 002.

OCKRENT Christine (1944), *Ces femmes qui nous gouvernent*, Paris : Plon, 2008. 1vol. 219p. ISBN : 9 782 757 808 634.

OLONZO Philippe, *femmes et salariat, L'inégalité dans l'indifférence*, Paris : L'Harmattan, 2000, 125 p. ISBN : 2738490069.

PELEGE Patrick, PICOD Chantal, *Éduquer à la sexualité. Un enjeu de société*, Paris : Dunod, 2006, 262 p. ISBN : 2 100 499 548.

PAVIA Marie - Luce et REVET Thierry, *La dignité de la personne humaine*, Paris : Economica, 1999, 181 p. ISBN : 2 717 836 802.

PELLEGRIN Nicole, *Ecrits féministes de Christine de PIZAN à Simone de BEAUVOIR*, Paris : Éditions Flammarion, 2010, 252 p. ISBN : 978-2-0812-3164-1.

PRIMI Alice, RIOT-SRCEY Michèle, *Femmes de progrès : Françaises et Allemandes engagées dans leur siècle 1848-1870*, Rennes : Presses Universitaire de Rennes, 2010, 317 p. ISBN : 9 782 753 510 449.

PARINI Lorena, *Le système de genre : introduction aux concepts et théories*, Zürich : Seismo, 2006. 129 p. ISBN : 2 883 510 342.

REGINA Christophe, *La violence des femmes. Histoire d'un tabou social*, Paris : Max Milo, 2011, 316 p. ISBN : 9 782 315 001 422.

RIGOLLET Catherine, *Les femmes dans le monde*, France : Hachette livre, 1996. (à compléter)

RIOT-SARCEY Michèle, *De la différence entre les sexes : le genre en histoire*, Paris : Larousse, 2010, 287 p. ISBN : 9 782 035 839 831.

ROCHEFORT Florence, *Femmes du XXI^e siècle, entretiens réalisés par Alexie LORCA*, Genève : Aubanel, 2009, 246 p. ISBN : 9 782 700 606 294.

ROCHEFORT Florence, *Hier, les femmes*, Genève : Aubanel, 2007, 183 p. ISBN : 9 782 700 605 143.

SEGALEN Martine, MARTIAL Agnès, *Sociologie de la famille*, Paris : Armand Colin, 2013, 348 p. ISBN : 9 782 200 286 019

STOLLER Robert, *Recherche sur l'identité sexuelle*, Paris : Gallimard, 1978, 404p, Coll. Connaissance de l'inconscient.

STOLLER Robert J., *Masculin ou féminin ? Le fil rouge*, Paris : PUF, 1989, 362 p. ISBN : 2 130 424 988.

SOW Fatou, *La recherche féministe francophone*, Paris : Karthala, 2009, 680 p. ISBN : 9 782 811 102 777.

TAHON Marie-Blanche, *Sociologie des rapports de sexe*, Ottawa : PUO, PUR, 2004, 169 p. ISBN : 2 760 305 619.

TAMET Jean-Yves, CHATELAIN Pierre (préf.), *Différenciation sexuelle et identités*.

Clinique, art et littérature, Paris : In Press, 2012, 166 p. ISBN : 9 782 848 352 411.

TCHAK Sami, *La sexualité féminine en Afrique. Domination masculine et libération féminine*, Paris : L'Harmattan, coll. « Sexualité humaine », 1999, p.31.

TENENBAUM Sylvie, *Les hommes naissent libres et égaux... et les femmes ?*, Paris : Albin Michel, 310p. ISBN : 9 782 226 250 452.

VANEIGEM Raoul, *Rien n'est sacré, tout peut se dire : Réflexions sur la liberté d'expression. Préface de Robert Ménéard*, Paris : La découverte, 2003, 93 p. ISBN : 2 707 141 372.

VIDAL Catherine, *Hommes, femmes, avons-nous le même cerveau ?* Paris : Le pommier, 2012, 57 p, ISBN : 9 782 746 506 251.

VOUILLOT Françoise, *Les métiers ont-ils un sexe ?*, Paris : Belin, 2014, 70 p. ISBN : 9 782 701 182 469.

WILKINSON Richard, PICKETT Kate, CANFIN Pascal (préface), *Pourquoi l'égalité est meilleure pour tous*, Paris : Les petits matins, 2013, 500 p. ISBN : 9 782 363 831 019.

WILLKE JACK, WILLKE BARBARA, JOBA Jean, *Le livre rouge de l'avortement*, Paris : Éditions France – Empire, 1973, 236 p.

M. THÉOLOGIE

LA SAINTE BIBLE, *version Louis Segond 1910. Traduction d'après l'hébreu et le grec*, Montélimar : CLC, 2009, 1370 p. ISBN : 9 782 913 108 028.

N. TRAVAIL

COENEN-HUTHER Josette, *L'égalité professionnelle entre hommes et femmes*, Paris : L'Harmattan, 2010, 208 p. ISBN : 9 782 296 108 400.

COUETTE Bertrand, *Discriminations et harcèlements au travail*, Paris : La documentation française, 2013, 177 p, p.33. ISBN : 9 782 110 082 534.

NICOLE Chantal, MARUANI Margaret, *Au labeur des dames : Métiers masculins, emplois féminins*, Paris : Syros Alternatives, 1989, 191 p.

LECOMTE Amandine, *Les droits du salarié. Vie privée, harcèlement, discrimination, égalité professionnelle*. Le mans : GERESO Edition, 2013, 253p. ISBN : 9782359531268

LERAY Gwénaëlle, *Discrimination en entreprise. Salarié, savoir s'en défendre. Employeur, savoir les éviter*. Le mans : GERESO, 2012, 217 p.

III/ ACTES DE COLLOQUES ET CONFÉRENCES

ALIBERT Christiane, FIESCHI-VIVET Paul, PHILIP Christian (dir), *L'égalité entre les hommes et les femmes et le droit social communautaire*, Lyon : Centre d'études européennes, Cahiers du centre d'études européennes, n° 2 , Actes de la journée d'études du 23 octobre 1998, entretiens juridiques de la faculté de droit, Lyon 3, 1999, 125 p, ISSN : 11 426 861.

ALDEEB ABU- SAHLIEH Sami Awad, *Circoncision masculine et féminine entre la religion et le droit chez les juifs, les chrétiens et les musulmans*, Conférence, 8 et 9 mars 2001
Conférence donnée à la *Facoltà di Giurisprudenza, dipartimento di storia e teoria del diritto, Università di Roma Tor Vergata* le 8 mars 2001, et à l'*Università degli studi di Bologna* le 9 mars 2001.

ASSISES NATIONALES POUR LES DROITS DES FEMMES, *En avant toutes ! Les assises nationales pour les droits des femmes*, Paris : Le temps des cerises, 1998, 307 p. ISBN : 2 841 091 309.

BURGORGUE-LARSEN Laurence (dir), *La dignité saisie par les juges en Europe*, Actes de la journée d'étude du 23 mai 2008 organisée par le Centre de recherche sur l'Union européenne de l'École de droit de la Sorbonne (Université Paris I panthéon Sorbonne), Bruxelles : Nemesis, 2010, 262 p. ISBN : 9 782 802 730 415.

CHABOT Jean-Luc, DIDIER Philippe, FERRAND Jérôme (Eds), *Le Code civil et les droits de l'homme : actes du colloque international de Grenoble, 3 et 4 décembre 2003*, Paris : Harmattan, 2005, 442 p. ISBN : 2 747 588 939.

DECAUX Emmanuel, « Problématique générale du colloque », in *Justice et droits de l'Homme. XXVIIIe Congrès de l'IDF*, Paris : Institut International de droit d'expression et d'inspiration française, 2003, 637 p, p.37.

DUBOS Olivier, MARGUENAUD Jean-Pierre, *Sexe, sexualité et droits européens : enjeux politiques et scientifiques des libertés individuelles*, Paris : Pedone, Collection droits Européens, 2007, 156 p. ISBN : 9 782 233 005 052.

EPHESIA, *La place des femmes : les enjeux de l'identité et de l'égalité au regard des sciences sociales*. Paris : Éditions la découverte, Collection Recherche, 1995.

GOOREN L.J.G, « *Le rôle du médecin auprès du transsexuel* », in Conseil de l'Europe, Transsexualisme, médecine et droit. Actes de colloque, XXIIIe colloque de droit européen, Vrije Université Amsterdam (Pays-Bas), 14-16 avril 1993, Strasbourg : Conseil de l'Europe, 1995, 304 p. ISBN : 92-871-2804-9.

FERRAND Jérôme, PETIT Hugues (Eds), *Fondations et Naissances des Droits de l'Homme, L'Odyssée des Droits de l'Homme. I*, Paris, Budapest, Torino : L'Harmattan, 2003, 1 vol. 447p, Tom 1 des actes du Colloque international de Grenoble, oct. 2001. Colloque organisé par le « Centre historique et juridique des Droits de l'Homme », Faculté de Droit de Grenoble, Université Pierre Mendès France. Textes réunis et présentés par Jérôme FERRAND et Hugues PETIT. ISBN : 2 747 557 022.

FERRAND Jérôme, PETIT Hugues (Eds), *Mises en œuvre des Droits de l'Homme, L'Odyssée des Droits de l'Homme, II*, Paris, Budapest, Torino : L'Harmattan, 2003, 1 vol. 308p, Tom 1 des actes du Colloque international de Grenoble, oct. 2001. Colloque organisé par le « Centre historique et juridique des droits de l'Homme », Faculté de Droit de Grenoble, Université Pierre Mendès France. Textes réunis et présentés par Jérôme FERRAND et Hugues PETIT, ISBN : 2 747 557 030.

FERRAND Jérôme, PETIT Hugues (Eds), *Enjeux et Perspectives des Droits de l'Homme, L'Odyssée des Droits de l'Homme, III*, Paris, Budapest, Torino : L'Harmattan, 2003, 1 vol. 259p, Tom 1, des actes du Colloque international de Grenoble, oct. 2001/Colloque organisé par le « Centre historique et juridique des droits de l'Homme », Faculté de Droit de Grenoble, Université Pierre Mendès France. Textes réunis et présentés par Jérôme FERRAND et Hugues PETIT, ISBN : 2 747 557 049.

FRETIN Alice, « *Le mariage à l'épreuve du transsexualisme* », in DELMAS Guillaume,

MAFFESOLI Sarah-Marie, ROBBE Sébastien, *Le traitement juridique du sexe*. Actes de la journée d'étude de l'Institut d'Études de Droit public (IEDP), Paris : L'Harmattan, 2010, 184 p, pp.13-30. ISBN : 9 782 296 131 279.

HAUDIQUET Valérie, SURDUTS Maya, TENENBAUM Nora (coord), *Une conquête inachevée : le droit des femmes à disposer de leur corps : colloque du 3 février 2007, auditorium de l'hôtel de ville de Paris*, Paris : Syllepse, 2008, 182 p. ISBN : 9 782 849 501 481.

HURTIG Marie-Claude, KAIL Michèle, ROUCH Hélène, *Sexe et genre : de la hiérarchie entre les sexes*, Paris : CNRS éditions, 2002, 286 p. ISBN : 2 271 060 281.

LESTERPT Catherine et DOAT Gatiennne (dir), *L'ovaire dose : actes du colloque organisé les 3 et 4 décembre 1988 par le MFPF (Mouvement Français pour le planning familial)*, Paris SYROS/Alternatives, 1989.

MATHIEU Martial, CARBASSE Jean-Marie (préface), *Droit naturel et Droits de l'Homme. Actes des journées internationales de la Société d'histoire du droit, Grenoble-Vizille, 27-30 mai 2009*, Grenoble : PUF, 2001, 382 p. ISBN : 9 782 706 116 391.

Ministère de la Justice, *Quel droit, pour quelles familles ?* Paris 2000, Paris : La documentation française, 2001, 189 p. ISBN : 2 110 046 716.

Organisation mondiale de la Santé, *Exclure pour la cause, 6^e conférence mondiale sur la prévention et le contrôle des traumatismes, le suicide et la violence*. Montréal, 2002.

PICHERAL Caroline, COUTRON Laurent, « Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et Convention Européenne des droits de l'Homme ». Colloques. Collection Droit de la convention européenne des droits de l'Homme. Dirigée par Frédéric SUDRE, Belgique : Bruylant, 2012, 159 p. ISBN : 9 782 802 737 858.

POUGOUE Paul-Gérard, MAUGENEST Denis, *Droits de l'Homme en Afrique centrale, Colloque de Yaoundé (9-11 novembre 1994)*, Paris : Karthala, 1996, 277 p.

Secrétariat d'État aux Droits des Femmes, *Conférence de Pékin, cinq ans après la mise en œuvre par la France des recommandations de la 4e conférence mondiale sur les femmes*, Paris : La documentation française, 2000, 170 p.

SOHN Anne Marie, THELAMON Françoise, DIEBOLT Évelyne, EDELMAN Nicole, HOUBRE Gabrielle, *L'histoire sans les femmes est-elle possible ?*, Colloque Rouen 27-29 nov. 1997, Paris : Perrin, 1998, 427 p. ISBN : 22 620 147.

Université de Montpellier 1, Commission pour l'étude des communautés européennes, SUDRE Frédéric (collaborateur), *Le droit au respect de la vie privée au sens de la convention européenne des droits de l'Homme*. Actes du colloque des 26 et 27 novembre 2004, Belgique : Bruylant, 2005, 336 p. ISBN : 2 802 720 864.

IV/ RAPPORTS

AUBIN Claire, GISSEROT Hélène, France, Service des droits des femmes et de l'égalité, *Les femmes en France : 1985-1995 : Rapport pour l'ONU/Rapport établi par la France en vue de la quatrième conférence mondiale sur les femmes*, Paris : La documentation française, 1994, 149 p. ISBN : 2 110 032 200.

BOURGEOIS Louis, BONNEMASON, FILLONNEAU, « *Le droit et les faits. Rapport national d'observatoire 2014. Collectif national droits de l'Homme* ». ROMEUROPE, Fondation Abbé pierre pour le logement des défavorisés, CNDH ROMEUROPE, Septembre 2015.

CLAEYS Alain, LEONETTI Jean, France-Assemblée Nationale, Mission d'information sur la révision des lois de bioéthique, « *Rapport d'information fait au nom de la mission d'information sur la révision des lois de bioéthique : favoriser le progrès médical, respecter la dignité humaine* », Paris : Assemblée nationale, 2010, 561 p.

Groupe d'Étude sur la Division sociale et sexuelle du Travail, Évolution des droits des femmes, analyses du discours et pratiques du mouvement associatif féminin, enquête pour la préparation du rapport officiel de la France à la IV^e conférence mondiale sur les femmes, Pékin, Paris : CNRS, 1995, 1994. 1 vol. 118p. + annexes.

Fonds des Nations Unies pour la Population, *L'état de la population mondiale 2000, vivre ensemble, dans des mondes séparés : hommes et femmes à une époque de changements* (New York : FNUAP 2000). <http://www.unfpa.org/swp/2000/français/index.html>.

Fonds de Développement des Nations Unies pour la Femme, *Bien comprendre, Bien faire : Genre et Désarmement, démobilisation et Réintégration* (New York : UNIFEM, 2004).

Groupe de Recherches Résistances et Exils, « *Sur le chemin de la citoyenneté : femmes et cultures politiques, Espagne XIX - XXI siècle* », Université Paris Ouest Nanterre la défense, 2008.

HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie, GIRARD Charlotte, JEANNIN Laure, Centre d'Études et de Recherches sur l'Administration publique, CLAEYS Alain, LEONETTI Jean, France-Assemblée Nationale, Mission d'information sur la révision des lois de bioéthique, *Rapport d'information fait au nom de la mission d'information sur la révision des lois de bioéthique : favoriser le progrès médical, respecter la dignité humaine*, Paris : Assemblée nationale, 2010. 1 vol. 561p.

Nations unies, Droits de l'Homme. Questions et réponses. 40e anniversaire de la Déclaration universelle des droits de l'homme. 1948-1988.

Nations Unies, Conférence mondiale de l'année internationale de la femme. (Mexico, 19 juin-2 juillet 1975).

Nations unies, Conférence mondiale de la décennie des Nations unies pour la femme : égalité, développement et paix. (Copenhague, 14-30 juillet 1980).

Nations unies, Stratégies prospectives d'action de Nairobi pour la promotion de la femme adoptée par la Conférence mondiale chargée d'examiner et d'évaluer les résultats de la décennie des Nations unies pour la femme : égalité, développement et paix (Nairobi, 15-26 juillet 1985).

Nations unies, Quatrième conférence mondiale sur les femmes (Beijing, 4-15 septembre 1995).

Nations unies, Résolution 50/42 adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies. 50/42 quatrième Conférence mondiale sur les femmes, 8 décembre 1995, adoptée sans vote, Séance plénière : 86^e, Rapport A/50/L46 et Add.1.

Nations unies, Résolution 50/203 adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies, 50/203 Suite donnée à la quatrième Conférence mondiale sur les femmes et application intégrale de la déclaration et du programme d'action de Beijing, 22 décembre 1995, adoptée sans vote, séance plénière : 99^{ème}, Rapport A/50/816.

Nations unies, Déclaration sur la contribution des femmes à une culture de la paix, UNESCO.

Nations unies, Déclaration et Programme d'action adopté lors de la quatrième Conférence mondiale sur les femmes. (Beijing, 4-5 septembre 1995).

Nations unies, Droits de l'Homme. Le Comité des droits économiques sociaux et culturels. Campagne mondiale pour les droits de l'Homme. Fiche d'information n° 16 (Rev.1), 1996, 55 p. ISSN : 10 145 605.

Nations unies, Droits de l'Homme. Discrimination à l'égard des femmes : la Convention et le Comité. Campagne mondiale pour les droits de l'Homme. Fiche d'information n° 22, Geneva, 1995, 75 p.

Nations unies, Communiqué de Presse, FEM/1240, Commission de la condition de la femme, troisième séance –matin, *Appels à la tolérance zéro face aux multiples formes de violences à l'égard des femmes, 2003.*

Nations unies, *rapport du comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes*. Vingt-sixième session (14 janv-1^{er} février 2002). Vingt-septième session (3-21 juin 2002) .Assemblée générale. Documents officiels. Cinquante-septième session. Supplément n° 38 (A/57/38).

Nations unies, *Commission de la condition de la femme*, rapport sur les travaux de la quarante-septième session (3-14 et 25 mars 2003). Conseil économique et social. Documents officiels, 2003. Supplément n° 7 (E/2003/27-E/CN.6/2003/12).

Nations unies, Assemblée générale, Rapport du comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes. Trentième session (12-30 janvier 2004).

Nations unies, Commission de la condition de la femme, rapport sur les travaux de la quarante-huitième session (1^{er} -12 mars 2004). Conseil économique et social. Documents officiels, 2004. Suppléments n° 7 (E/2004/27-E/CN.6/2004/14).

Organisation mondiale de la Santé, *Statistiques sanitaires mondiales 2009*, catalogue de

bibliothèque : World Health Organisation, 2009, 149 p. ISBN : 9 789 242 563 818.

Rapport sur la mise en œuvre de la convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes en République démocratique du Congo (équipe de recherche et rédaction : Marie Mossi Mota et Mariana Duarte).

Rapport sur la situation actuelle des droits de la femme dans quelques pays de l'Afrique. (Bénin, Burkina Faso, Cameroun, Ghana, Guinée-Bissau, Mali et Niger), ministère de la promotion de la femme, de l'enfant et de la famille, République du Mali.

Rapports de l'OMCT et ses partenaires sur la violence contre les femmes et la condition de la femme en Afrique (Bénin, Burundi, Kenya, Madagascar, RD Congo, Togo, Tunisie, Zambie).

Rapport de la conférence régionale sur les pratiques traditionnelles ayant effet sur la santé des femmes et des enfants en Afrique, Addis-Abeba, 19-24 nov. 1990.

Rapport de la conférence internationale sur la population et le développement (Caire, 5-13 septembre 1994), A/CONF.171/13, http://www.unfpa.org/french/icpd/icpd_poa.htm.

Rapports de conférences régionales et d'autres conférences internationales, deuxième conférence ministérielle Asie-Pacifique sur la participation des femmes au développement Jakarta, du 7 au 14 juin 1994, UN Doc. E/CN. 6/1995/5/Add.1

Rapports de conférences régionales et d'autres conférences internationales, cinquième conférence régionale africaine sur les femmes, Dakar, du 16 au 23 novembre 1994, UN Doc. E/CN. 6/1995/5/Add.2.

Rapport de la conférence internationale du travail, « *l'égalité entre hommes et femmes au cœur du travail décent.* », 98e session, 2009, Chapitre 3, p.45.

Rapport sur les pratiques traditionnelles, Addis Abeba, 1990.

Rapport du Fonds de développement des Nations Unies pour la femme sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes, commission de la condition de la femme, commission des

droits de l'Homme, E/CN.6/2002/8-E/CN.4/2002/136, 12 février 2002, 7 p.

Zimmerman Marie, « *Rapport d'activité au nom de la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes* », Assemblée nationale (1958), 2005, 1 vol.314 p.

V/ REVUES SPECIALISEES

ANDORNO Roberto, « *La notion de dignité humaine est-elle superflue en bioéthique ?* », Revue générale de Droit médical, 2005, n° 16, pp. 95-102.

BOUCAUD Pascale, « *Le droit de se marier* », in Revue trimestrielle des droits de l'Homme (RTDH), n° 9, Janvier 1992, 118p, pp. 4-46.

CANEDO-PARIS Marguerite, « *La dignité humaine en tant que composante de l'ordre public : l'inattendu retour en droit administratif français d'un concept controversé* », Revue française de droit administratif (RFDA), 2008, n° 5, pp. 979-998.

CASSIERS Léon, « *La dignité de l'embryon humain* », 2003, Revue trimestrielle des Droits de l'Homme (RTDH), n° 54, pp.403-420, numéro spécial « progrès scientifiques ou techniques et Droits de l'homme ».

CHARPENTIER (L), « *l'arrêt Kalanke : expression du discours dualiste de l'égalité* », Revue trimestrielle de droit européen, avril-juin 1996, pp. 281-303.

CIDFF-Info, Revue de presse et de jurisprudence, « *Question à Marie-Pierre Martinet, IVG et contraception : « nous en avons assez des promesses non tenues »* ». Propos recueillis par Isabelle SARAZIN, septembre 2011, n° 139, p.10.

CRISTOL Danièle, « *Diagnostic prénatal : la Cour de cassation lève le voile sur la faute caractérisée.* », in Revue de droit sanitaire et social, mars-avril 2013, n° 2, pp. 185-374.

CURSOUX-BRUYERE Sandrine, « *Le principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine* », Revue de la recherche juridique. Droit prospectif, 1/10/ 2005, n° 2005/4, page(s) 2317-2355, n° 2005/3, pp.1377-1423.

CYRULNIK Boris, « *Pourquoi deux sexes ?* », in *Nouvelle Revue d'Ethnopsychiatrie*, n° 18 : *Marques sexuelles*, Grenoble, la pensée Sauvage, 1991, pp.113-122.

DANIS-FATÔME Anne, « Le 'non' Français au mariage homosexuel-Une illustration de la complexité des rapports entre les faiseurs de droit sur la scène française et européenne. », in RTDH, n° 89, 1^{er} janvier 2012, p.151.

DEKEUWER-DEFOSSEZ Françoise, « *Les aspects civils de la loi relative aux violences faites spécifiquement aux femmes* », Revue Lamy, Droit civil, 2010, n° 75 pp. 43-49.

DE SCHUTTER Olivier, « *La vie privée entre droit de la personnalité et liberté.* », in RTDH, n°40, 1^{er} octobre 1999, 10^e année, pp.715-995. ISSN : 207 773 579.

DESY Pierrette, « L'homme femme (Les Berdaches en Amérique du Nord) », in *Revue Libre*, n° 78-3, 1977, pp.57-102.

DÖLLE Hans, *L'égalité de l'homme et de la femme dans le droit de la famille. Étude de politique législative comparée.* In: Revue Internationale de droit comparé. Vol. 2 N° 2, Avril-juin 1950. pp. 250-275.doi : 10.3406/ridc.1950.5635
http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ridc_0035-3337_1950_num_2_2_5635

DORTIER Jean-François, RICHARD Benoît, « *Les identités sexuelles* », Mensuel Sciences Humaines, n° 235, mars 2012, 74p.

DOUCHY-OUDOT Méлина, « *La dignité de la personne en tant qu'être humain* », Revue Lamy Droit Civil 2010, n° 72, pp. 36-42.

FELDMAN Jean-Philippe, « *Faut-il protéger l'homme contre lui-même ? La dignité, l'individu et la personne humaine* », Droits Revue française de théorie, de philosophie et de

culture juridiques, 2009, n° 48, pp. 87-107.

FERCOT Céline, « *Les contours du droit à un minimum vital conforme à la dignité humaine : à propos de la décision « Hartz IV » de la Cour Constitutionnelle Allemande du 9 février 2010* », Revue de Droit sanitaire et social, 2010, n° 4, pp. 653-661.

FRAISSEIX Patrick, « la protection de la dignité de la personne et de l'espèce humaines dans le domaine de la biomédecine : l'exemple de la convention d'Oviedo », Revue internationale de Droit comparé, 01/06/2000, pp. 371-413.

GIMENO Véronique, « *Les apports de la décision IVG au traitement jurisprudentiel du principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine* », 2001, Revue du Droit public (RDP), n° 5, page(s) 1483-1494, Réf : décision du Conseil constitutionnel du 19 juin 2001, n° 2001-446.

HAOULIA Naïma, « *De l'interdiction de la recherche sur l'embryon et les cellules souches au régime d'autorisation sous condition : brèves remarques sur la protection de la vie humaine dans la loi n° 2013-715 du 6 août 2013. Remarks concerning the authorization of embryonic stem cell research.* », in Revue Médecine & Droit, information éthique et juridique du praticien, janvier-février 2014, n° 124, pp. 1-28, p.23. ISSN : 12 467 391.

JEANMONOD Gilles, GASSER Jacques, HELLER Geneviève, « Réglementation de la stérilisation des personnes mentalement déficientes, perspectives historiques et réflexions actuelles », in Revue européenne du Handicap mental, pp. 16-28

KISS A. et Marie J.B., « *Le droit à la vie* », Revue des Droits de l'Homme, 1974, p.349 et svt.

KRILL Françoise, « La protection de la femme dans le droit international humanitaire », in Revue internationale de la Croix-Rouge, 31/12/1985, p.756.

LECUYER Yannick, « *La perpétuité, la dignité humaine et la Cour Européenne des Droits de l'Homme* », Revue pénitentiaire et de Droit pénal, 2010, n° 3, pp. 563-572.

MEMETEAU Gérard, « Avortement et mère incapable ou vers l'avortement forcé », RTDSS, 1983, p.525 et svt.

MERGER-PELIER M « Le point de vue du juriste sur la responsabilité médicale en obstétrique », Méd. & Dr, n° 9, nov.-déc. 1994, pp.149-151.

PETITTI Christophe, « *la Charte sociale Européenne révisée* », RTDE 1997, p.3 et s, COUNCIL OF EUROPE, Europe social charter (revised), 3 mai 1996, European treaty Series, n° 163.

PETIT Jacqueline, « L'ambiguïté du droit face au syndrome transsexuel », R.T.D. civ. 1976, p.268.

REGARDS CROISES SUR L'ÉCONOMIE, n° 15, *Peut-on- faire l'économie du genre ?* Paris : La Découverte, 2014, 355p. ISBN : 978-2-7071-8333-0.

ROBERT Jacques, « La biologie et la génétique face aux exigences du droit. » RDP, 1984, n°5, pp. 1255-1300.

TAVERNIER Paul, « L'ONU et l'affirmation de l'universalité des droits de l'Homme », RTDH, 1997.

THARAUD Delphine, « Le refus d'octroyer un congé parental au père : quand la Cour européenne des droits de l'Homme décide de pourfendre les stéréotypes. », in *Revue de Droit sanitaire et social*, n°6, novembre-décembre 2012, pp. 1041-1048.

**VI/ JURISPRUDENCES, ÉTUDES DOCTRINALES, ARTICLES, DÉCISIONS
CHRONIQUES, OBSERVATIONS DE JURISPRUDENCE, NOTES D'ARRÊTS
ET COMMENTAIRES.**

A. JURISPRUDENCES

1. FRANÇAISE

DÉCISION DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL.

CC, 15 janvier 1975, déc. n° 74-54 DC, **loi relative à l'interruption volontaire de grossesse**,
Rec. p. 19 : 95, 109, JO du 16 janvier 1975, p.671.

CC, 27 juillet 1994, n° 94-343-344 DC, **Bioéthique**, Rec. p.
100 : 79, JO 29 juillet 1994, p.
11024.

CC, 18 janvier 1995, n° 94-352 DC, Rec. p. 170, **Loi d'orientation et de programmation
relative à la sécurité**, JO 21 janvier 1995, p. 1154.

CC, 23 juillet 1996, n° 99-416 DC, Rec. p. 100.

CC, 29 juillet 1998, n° 98-403 DC, **Loi d'orientation relative à la lutte contre les
exclusions**, Rec. p. 276 : 95, JO 31 juillet 1998, p.11710.

CC, 9 novembre 1999, n° 99-419 DC, Rec. p. 116, **Loi relative au pacte civil de solidarité**,
JO, 16 novembre 1999, p. 16962.

CC, 9 novembre 1999, n° 99-422 DC, Rec. p. 143.

CC, 12 août 2004, déc. n° 2004-504 DC, **Loi relative à l'assurance maladie**, Rec. p. 153 :

294, JO, 17 août 2004, p.14657.

CC, 31 mars 2006, déc. n° 2006-535 DC, **Loi pour l'égalité des chances**, JORF, 2 avril 2006, p. 4964 : 108.

CC, 17 mai 2013, déc. n° 2013-669 DC, **Loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe** et loi n° 2013-404 DC du 17 mai 2013, JORF n°00114, 18 mai 2013, p. 8281, D. 2013, 1643, chron. F. Dieu ; AJ fam, 2013, 332, étude F. Chénéde ; Constitutions 2013, 166, obs A.- M. Le Pourhiet.

JURISPRUDENCE JUDICIAIRE

a. COUR DE CASSATION

Arrêts de la Chambre des requêtes²²¹⁷

Cass. Req. 28 janvier 1942, Dalloz, 1942, jurisprudence, p.63.

Arrêts de l'Assemblée plénière

Cass., Ass. Plén., 11 décembre 1992, n° 91-11.900, JCP 1993. II. 21991, concl. Jéol, note G. Mémeteau ; Gaz. Pal. 1993, 1. 180 ; RTD civ. 1993.325, obs. J. Hauser.

Cass. Ass. Plén, 29 juin 2001, n° 99-85-973. (Code civil, art 16, code de la santé publique, art L2222-1, code pénal, art. 111-1, Code pénal, art. 221-6 Rép. Pén., Interruption volontaire de grossesse, n°18, Rép. Civ., Assistance éducative, n°10. Rép. Civ., Corps humain- Bioéthique, n°343.)

Cass., Ass. Plén. 13 juillet 2001, n° 98-19.190, RTDC, octobre-décembre 2001, n°4, p 850-852, Recueil Dalloz 2002, n° 96, p.2325, Recueil Dalloz 2002, pp.1314-1315.

²²¹⁷Les pourvois en matière civile étaient examinés par la chambre de requête. En 1947, elle a été supprimée.

Cass., Ass. Plén. 13 juillet 2001, n° 97-19.282, Revue de Droit sanitaire 2001, p. 848, Recueil Dalloz 2001, p.2325, Recueil Dalloz 2002, n° 16, p.1314.

Cass., Ass. Plén, 13 juillet 2001, n° 97-17. 359, Revue de droit sanitaire 2001, p.848.

Arrêts de la première chambre civile

Cass., Civ 1^{ère}, 20 mai 1936, Dr Nicolas c/époux Ercier, in Capitant, WeilL, Terre, Lequette, Les grands arrêts de la jurisprudence civile, Dalloz, 1984, 8^e éd., p.342 et s.

Cass., Civ 1^{ère}, 16 décembre 1975, n°73-10615, Bull civ. I n° 374 : 312, D. 1976, 397, note Raymond Lindon, JCP 1976, II, 18503, note J. Panneau.

Cass., civ. 1^{ère}, 21 mai 1990, n° 88-12.829, D.1991. 169, rapp. Massip; JCP 1990. II. 21588, rapp. Massip, concl. Flippo ; RTD civ. 1991. 289, obs. J. Hauser.

Cass., Civ 1^{ère}, 27 mai 1998, n°96-19161, Bull. civ. I, 1998, n° 187, p.126, Méd & Droit 1998, n°33, p.14, note P. Sargos.

Cass., Civ. 1^{ère}, 26 janvier 1994, n° 92-10-838 ; D. 1995, 226-229, note Choain Christine ; RTDC, 1994, p.846.

Cass., Civ. 1^{ère}, 7 juin 2012, n° 10-26.947 et n° 11-22.490.

Cass., Civ. 1^{ère}, 1^{er} juillet 2010, n° 09-15.479.

Cass. Civ. 1^{ère}, 16 janvier 2013, n° 12-14.020, D. 2013. 681, obs. Gallmeister, note S. Porchy-Simon.

Cass., Civ. 1^{ère}, 13 février 2013, n° 11-14-515, AJFam 2013, p. 182.

Arrêts de la chambre sociale

Cass., Soc., 9 oct. 2001, n° 99-44.353, Dalloz 2002, n° 15, pp. 1234-1236, note, Nicolas Damas.

Cass., Soc. 11 février 2004, n° 01-43.574, Rec. D., 2004, n° 27, pp. 1926-1928.

Cass., Soc 17 février 2010, n° 06-41-392.

Arrêts de la chambre criminelle

Cass., Crim, 9 mai 1990, Rev. Sc. Crim. 1991, p.565, obs. G. Levasseur ; CA Paris 10 juillet 1987, Dalloz 1987.

Cass., crim, 20 août 1983, pourvoi n° 83-92616, Bull crim 229, D., 1984, IR, 45, Rec Sc crim 1984, 73, Obs G. Levasseur ; J-F Renucci, Droit pénal des mineurs, éd Masson, 1994, p.83 et s.

Cass., Crim. 2 décembre 2003, n°03-82.344, Recueil Dalloz 2004. pp.449-450.. Revue de science criminelle 2004. p.348.

b. COUR D'APPEL

CA Montpellier, 19 mars 1992, juris-Data n° 034152

CA Nîmes, 7 juin 2000, Dr famille 2001, note H. Lécuyer ; Petites affiches 12 avril 2001, p.20, obs. J. Massip.

CA Riom, 16 décembre 1997, RTDC 1998, 891, Obs Jean Hausser.

c. TRIBUNAUX JUDICIAIRES.

Trib. Corr. Seine, 16^e ch., 29 mars 1962, Gaz. Pal. 1962, 2, p.116.

Trib. Corr. Bobigny, 22 novembre 1972, Gaz. Pal., 1972, 2, 890.

Trib. Corr. Rouen, 9 juillet 1975, Gaz. Pal. 1975, 2, p.798, note Magdi Sami Zaki. D'1976, jur, p.531, note G. ROUJOU

TGI Aix-en-Provence, 10 mars 1977, D 1978, 16, note ROUJOU de Boubée. JCP 1978, II, 18331, note L. RAMPLON.

TGI Nanterre, 21 avril 1983 ; TGI Lyon, 31 janvier 1986, Gaz. Pal. 1986, Rec.des somm. 441 et C. Saint Alary-Houin, La sexualité dans le droit civil contemporain, p.7.

TGI Brive, 30 juin 2000, Droit de la famille, 2000, JP n° 107, obs P. MURAT.

TGI Caen, 28 mai 2001, D. 2002. 124, note L. Mauger-Vielpeau.

TGI Nanterre, 30 juin 2009, n° 0823945697.

JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE

a. CONSEIL D'ÉTAT

CE, 31 octobre 1980, n° 13028, Leb., pp.403-404, D., 1981, p.39, Concl.

B. Genevois ; JCP, 1982, II, 19732, note Françoise Dékeuwer-Défossez.

CE, 30 avril 1997, n° 176205. Inédit au recueil Lebon.

CE, 5 juin 2002, n° 230533, Recueil Dalloz, 2002, p.2025.

CE, 5 juin 2002, n°230533, Refus d'agrément en vue de l'adoption d'un enfant, Leb., D. 2002, p.2025.

CE, 20 avril 2005, Union des familles en Europe, req. 266572, publié aux tables du recueil Lebon.

CE, 21 décembre 2012 n° 332492, publié au recueil Lebon.

CE, 21 décembre 2012, n° 332607, Inédit au recueil Lebon, *JCP G* 2013, 615, *AJDA* 2013, p. 476, obs. F. Julien-Lafferrière et p. 465, chron. X. Domino et A. Bretonneau).

CE, 21 décembre 2012, n° 332491, Publié au recueil Lebon.

b. COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL

CAA Douai, 12 mars 2002, Centre hospitalier universitaire d'Amiens c/M. et Mme Magouri, n° 98DA02306, *Les cahiers hospitaliers*, sept 2002, n° 182, pp. 10-11.

c. TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS

TA Paris, 20 décembre 1990, M. et Mme B, *RFDA* 1992, p.545.

2. EUROPEENNE

DÉCISIONS RENDUES PAR LA CEDH

CEDH 19 mai 1976, **BRÜGGEMANN et SCHEUTEN** c. Allemagne, req. 6959/75.

CEDH, 9 octobre 1979, **AIREY** c. Irlande, req.6289/73, A32.

CEDH, 06 septembre 1980, **VAN OOSTERWIJCK** c. Belgique, req. 7654/76.

CEDH, 22 octobre 1981, **DUDGEON** c. Royaume-Uni, req. 7525/76, §41, A45.

CEDH, 10 octobre 1986, **REES** c. Royaume-Uni, req. 9532/81, A106.

.

CEDH, 26 octobre 1988, **NORRIS** c. Irlande, req. 8225/78, A142.

CEDH, 27 septembre 1990, **COSSEY** c. Royaume-Uni, req. 10843/84, A 184, in RUDH,
31 oct. 1990, n° 10, pp.353-368

CEDH, 25 mars 1992, **BOTTELA** c. France, req.13343/87, A232-C, § 16, JCP G, 1992, II,
21955, Note (T.) GARE. D. 1993.101, note J.P. Marguénaud ; RTD civ. 1992, Obs. J.
Hauser.

CEDH, 16 décembre 1992, **NIEMIETZ** c. Allemagne, req. 13710/88, A251-B.

CEDH, 25 mars 1993, **COSTELLO-Roberts** c. Royaume-Uni, req. 13134/87, §36, A 247-C.

CEDH, 22 avril 1993, **MODINO** c. Chypre, req. 15070/89, A 259.

CEDH, 22 février 1994, **BURGHARTZ** c. Suisse, req. 16213/90, §24, A 280-B.

CEDH, 27septembre 1995, **Mc CANN et autres** c. Royaume uni, req. 18984/91, A 324.

CEDH, 22 novembre 1995, **S.W** c. *Royaume-Uni*, req. 201169/92, A 335-B.

CEDH, 19 février 1997, **LASKEY et autres c.Royaume Uni**, req. 21974/93, Rec 1997-I,
§36, note de J.-M Larralde, D. 1998, jurisp, p.97 et s.

CEDH, 24 février 1998, **BOTTA** c. Italie, req.21439/93, §32, Rec. 1998-I.

CEDH, 27 mars 1998, **PETROVIC** c. Autriche, req. 20458/92, Rec. 1998-I, Juris-Data n° 1998-933255, Rec. Dalloz 1999 n° 10, p 141.

CEDH, 27 mars 1998, **PETROVIC** c. Autriche, Rec. 1998-I : 153, 360, 398.

CEDH, 27 septembre 1999, **SMITH et GRADY** c. Royaume-Uni, req. 33985/96 et 33986/96, §89, Rec. 1999-VI.

CEDH, 28 octobre 1999, **CIERVA OSORIO DE MOSCOSO** c.Espagne. Juris-Data n° 1999-126146, RUDH 2000, n° 10-12, p. 438, Vol 11.

CEDH, 21 déc. 1999, **Salgueiro DA SILVA MOUTA** c.Portugal, req. 3329096, Rec. 1999-IX : 385, 388.

CEDH, 10 juillet 2001, **PRICE** c. Royaume-Uni, req. 33394/96, Rec. 2001-VII.

CEDH, 22 mars 2001, **STRELETZ KESSLER** et **KRENZ** c. Allemagne, req.34044/96, 25532/97 et 44801/98, §87 et §94, Rec. 2001-II.

CEDH, 26 février 2002, **FRETTE** c. France, req. 36515/97, §41, Rec. 2002-I.

CEDH, 29 avril 2002, **PRETTY** c. ROYAUME UNI, req. 2346/02, §37 et §65, Rec.2002-III.

CEDH, 11 juillet 2002, **GOODWIN Christine** c. Royaume-Uni, req. 28957/95, § 90, Rec 2002-VI

CEDH, 5 septembre 2002, **BOSO** c. Italie, req. 50490/99, Recueil des arrêts et décisions 2002-VII.

CEDH, 13 février 2003, **ODIEVRE** c. France, req.42326/98, Rec. 2003-III.

CEDH, 24 juillet 2003, **KARNER** c. Autriche, req. 4001698, Rec. 2003-IX, RDP 2004, p.

841, obs. M. LEVINET, à propos du droit au bail.

CEDH, 17 février 2005, **K.A et A.D** c. Belgique, req. 42758/98 et 45558/99, §79, §§ 82-83

CEDH, 20 mars 2007, **TYSIAC** c. Pologne, req. 5410/03.

.
CEDH, 24 juin 2010, **SCHALK et KOPF** c. Autriche, req. 30141/04, §58, §§94-95, Rec. 2010.

CEDH, 16 décembre 2010, **A, B, C** c. Irlande, req. 25579/05, Recueil des arrêts et décisions 2010.

CEDH, 22 mars 2012, **KONSTANTIN Markin** c. Russie, req. 30078/06, Recueil des arrêts et décisions 2012.

CEDH, 9 avril 2013, **SENTÜRK Mehmet et SENTÜRK Bekir c/Turquie** c.Turquie, req.13423/09,

Rec. 2013, in Revue Juridique Personnes & famille, juin 2013, n°6, p.20.

CEDH, 26 juin 2014, **MENNESSON** c.France, req. 651192/11, Rec. 2014.

CEDH, 16 juillet 2014, **HÄMÄLÄNEN** c. Finlande, req. 37359/09, RTDC 2014, 855, obs J. Hausser. D. 2013. 152, note F.Marchadier ; AJFam 2012. 621, obs B. de Boysson.

3. AMÉRICAINNE

Cour suprême de l'État de Hawaï, 5 mai 1993, **BACHR c. LEWIN**

Cour suprême du Massachusetts, 18 novembre 2003, **GOODRIGE c. DEPARTEMENT OF PUBLIC HEALTH**

Cour suprême de Californie, 16 mai 2008.

4. CANADIENNE

Cour d'Appel de l'Ontario, 10 juin 2003, **HALPERN c. Canada.**

Cour d'Appel du Québec, 19 mars 2004, **LIGUE Catholique c. HENDRICKS.**

Cour Suprême du Canada, 25 mai 1995, **EGAN c. Canada.**

Cour suprême du Canada, 20 mai 1999, **MC c. H.**

5. COLOMBIE- BRITANNIQUE

Cour d'Appel de la Colombie -britannique, 1^{er} mai 2003 *Egale Canada c/Canada.*

6. INTERNATIONALES

a. COUR PERMANENTE DE JUSTICE INTERNATIONALE

CPJI, 25 mai 1926, Certains intérêts allemands en Haute-Silésie Polonaise.

b. COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

CIJ, Avis, 16 octobre 1975, Sahara occidental, Rec. 1975, p. 43 : 109.

CIJ, 27 août 1952, Affaire relative aux droits des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc, France c. États-Unis d'Amérique, Rec. 1952, p. 196 : 153.

CIJ, 24 mai 1980, Affaire des otages américains à Téhéran. Rec. 1980, §91, p.42.

c. COMITÉ DES DROITS DE L'HOMME.

CDH, 9 avril 1987, Broeks c. Pays-Bas, comm n° 172/1984, Sélection de décisions du comité des droits de l'Homme prises en vertu du protocole facultatif, vol. 2, p. 205 : 384.

CDH, 29 mars 2004, Observation générale n° 31 (2004), Nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au pacte, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 : 116, 143.

d. COMITÉ DES DROITS ÉCONOMIQUES SOCIAUX ET CULTURELS

Comité DESC, 11 août 2005, Observation générale n° 16 (2005), Droit égal de l'homme et de la femme au bénéfice de tous les droits économiques, sociaux et culturels (article 3), E/C.12/2005/4 : 119.

Comité DESC, 24 novembre 2005, Observation générale n° 18 (2005), Droit au travail (article 6), E/C.12/GC/18 :119.

Comité DESC, 23 novembre 2007, Observation générale n° 19 (2008), Droit à la sécurité sociale (article 9), E/C.12/GC/19 :119.

B. ÉTUDES DOCTRINALES

ANDRE-SMONET M., « *Peut-on avoir juridiquement plus de 4 parents ?* » in Gross, (M), (dir), Homoparentalité, état des lieux (C.S.F. coll. La vie de l'enfant, paris, 2000), p. 266.

DAVERAT X, « *Enfant né par insémination d'une mère engagée dans une relation homosexuelle et autorité parentale du donneur* », Les petites affiches, 28 déc. 1994, n°155, p. 24.

DIKOLOUM Benjamin Bénan, « *Une loi impuissante, la loi portant promotion de la santé de la reproduction au Tchad* », in Revue juridique et Politique des États francophones, n°4, 68^e année, Paris : Juris Africa, octobre-décembre 2014, pp.459-478.

GRANET Frédérique, « La maternité en questions : état d'alerte », Dalloz 2001, n° 39, pp.3128-3143.

NGUEMA Isaac, « *Perspectives des droits de l'homme en Afrique. Les racines d'un défi permanent.* », RUDH, 28 février 1990, Vol.2 N°2, pp. 49-53. ISSN : 0937-714X.

C. ARTICLES

ABELLARD V, « L'évolution de l'obligation d'information vers une remise en cause de la nature de la relation médecin-patient », Droit déontologie et soin, mars 2005, vol 5, n°1, pp. 91-118.

ADLER Alfred (1927), « Connaissance de l'homme. Étude de caractérologie individuelle ». [Traduction française de l'Allemand par Jacques Marty, 1949], Consulté en ligne le 09 avril 2013.

ALMERAS J.P, « Les préjudices liés à la naissance », Le concours médical, 21 juin 1997, Tome 119-23, pp.1721-1724.

AUBY J.M, « Le diagnostic prénatal », Droit médical, 1997, n° 33-1, 16p.

BADINTER Robert, « Le droit au respect de la vie privée. », JCP, 1968, I, 2136.

BADINTER Robert, « Les droits de l'homme face au progrès de la médecine, de la biologie et de la biochimie. » Conseil de l'Europe, Vienne, 25 mars 1985.

BENOS Céline, « Les conséquences juridiques du traitement du transsexualisme », in DEFFAINS Nathalie, PY Bruno, *Le sexe et la norme*, Paris : PUN, 2010, 416p, pp.277-297.

BONNET Vincent, « L'accouchement sous X et la Cour Européenne des droits de l'Homme », in Revue trimestrielle des droits de l'Homme, n° 58, 2004.

CARPENTIER J, « Panorama de la jurisprudence de la Cour de justice sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes dans les régimes légaux de sécurité sociale », Europe, 1995, p.1.

COVA Anna, « Où en est l'histoire de la maternité ? », Clio, Histoire, femmes et sociétés [En ligne], 21/2005, mis en ligne le 01 juin 2007, consulté le 17 août 2013.

CHAMBONET J.Y, E LE MONNIER, NIVAUT F, « Suivi en médecine générale des patientes enceintes », Le concours médical, 20 mai 2000, Tome 122-20, pp.1363-1367.

CLAVEL FAUQUENOT M.F, MARIGNIER N, « La maternité », Liaisons sociales, numéro spécial, févr. 2000, 82p.

DECAUX Emmanuel, TARVENIER P., « Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, (année 2002) », J.D.I. 2003, pp. 556-558.

DECHEIX P, « interruption illégale de grossesse », Juris-classeur pénal, éditions du juris-classeur, 1996, 1-21.

DUBOUIS Louis, « les mères porteuses et le Conseil d'État : illicéité des associations ayant pour objet de permettre la maternité de substitution. » Note sous Conseil d'État 22 janvier 1988, Association les Cigognes, RDSS 24 (2) avril-juin 1988, pp. 317-325.

DUHAME Bernard, « Vers une Amérique plus égalitaire ? L'interdiction de la discrimination et le système interaméricain de protection des droits de la personne », in Hennebel Ludovic, Tigroudja Hélène (dir), *Le particularisme interaméricain des droits de l'Homme. En l'honneur du 40^e anniversaire de la Convention américaine des droits de l'homme*, Paris : À Pedone, 413p, pp. 151-182. ISBN : 9782233005755.

GASPARD Françoise, « *Les compétences parallèles : La condition de la femme* », in DECAUX Emmanuel, *Les Nations Unies et les Droits de l'Homme. Enjeux et défis d'une réforme*, Paris : À. Pédone, 2006, 348p, pp.69-84.

GAUMONT-PRAT Hélène, « Réflexions sur l'accouchement sous X au regard des dispositions législatives du 5 juillet 1996 », Les dossiers de l'obstétrique, n° 264, août-septembre 1998, p.23.

GRANET F, « La maternité en questions : état d'alerte », Dalloz 2001, n° 39, pp.3138-3143.

GOBERT Michèle, *Naître que d'interrogation ?* Corps écrit, 1987, n° 21, p.85 et svt.

HAROCHE Claudine, « Les paradoxes de l'égalité : le cas du droit à la reconnaissance », *L'égalité des chances. Analyses, évolutions, perspectives*, Geneviève KOUBI et Gilles J. GUGLIELMI (dir), coll. Recherches, Paris : éd. La découverte, 2000, p.30.

HATEM G., ADORIAN E., « Suivi de grossesse par le généraliste », *Le concours médical*, 2002, Tome 124-06, p.375.

HARDOUIN Michel, « Grossesse et liberté de la femme, » *Droit social*, septembre-octobre 1977, n°9-10, p299 et svt.

HERZOZ-EVANS M., « Aspects juridiques de l'allaitement maternel en France », *RDSS*, n° 37, avril-juin 2001, pp. 223-240.

HONORATE, BAPTISTE E, « *Responsabilité d'un hôpital pour faute dans une interruption de grossesse aboutissant à la naissance d'un enfant handicapé* », Obs. sous CE 27 sept 1989, *AJDA*, 1989, p.776 et svt.

HURTIG Marie-Claude, KAIL Michèle, ROUCH Hélène, « Sexe et genre », Paris : CNRS éditions, 2002, 286p. ISBN : 2271060281.

LAURANT Françoise, « *Le droit à l'avortement en Europe.* » in OCKRENT Christine (dir), TREINER Sandrine (Coord), GASPARD Françoise (Postface), avec la collaboration de 40 contributeurs, *Le livre noir de la condition des femmes*, Paris : XO, 2006. 777p, p. 404.

LIEBAULT Nathalie, « *L'apparition des droits des mères et des nourrissons dans le Code du travail* », in FERRAND Jérôme, PETIT Hugues (eds). *Fondations et naissances des droits de l'homme. L'Odyssée des Droits de l'homme*. Tome 1 Grenoble : L'Harmattan, 2003, pp. 291-302.

MARTINET E, « liberté de la femme en couches et alimentation de son nourrisson en droit », *RGDM*, n° 14, 2004, pp. 315-366.

MONEGER F., « L'accouchement sous X devant la CEDH, l'affaire Odièvre c. France », RDSS, avril-juin 2003, pp.199-226.

MOREAU-BOURLES (A-M) : « travail de nuit des femmes : observations sur l'arrêt de la CJCE du 25 juillet 1991 », Droit social n° 2, février 1992. pp. 174-183.

ROBERT Jacques, la biologie et la génétique face aux incertitudes du droit. In Actes du colloque génétique, procréation et droit. Actes Sud 1985, Arles, p.569 et svt.

RUBELLIN-DEVICHI Jacqueline, « Les conventions relatives aux mères porteuses sont nulles. » JCP, éd G, 1992, I 3547.

SARDOU Pierre, DELORME Nicole, « Droits des femmes », N° 43, février 1995, p. 4. ISSN 0994-4338

SLEDZIEWSKI Elisabeth G., « Révolution française –le tournant », in Geneviève Fraisse & Michelle Perrot (dir), Histoire des femmes, vol.4, le XIXe siècle, Plon, Paris, 1991, p. 50 (43-56).

PREVOT Hubert, « Les groupes vulnérables : ROMS et Gens du voyage », in DECAUX Emmanuel, YOTOPOULOS-MARANGOPOULOS, *La pauvreté, un défi pour les droits de l'Homme*, Paris : A. Pedone, 2009, 281p, pp.113-116.

TZITZIS Stamatios, « L'Éthique des droits de l'homme et les diversités culturelles », in FERRAND Jérôme, PETIT Hugues (eds). Fondations et naissances des droits de l'homme. L'Odyssée des Droits de l'homme. Tome 1. Grenoble : l'Harmattan, 2003, pp. 185-192.

WILLEMS Geoffrey, SOSSON Jehanne, « Légiférer en matière de gestation pour autrui : quelques repères de droit comparé et de droit international. », in Schamps Geneviève et Sosson Jehanne, *La gestation pour autrui : vers un encadrement ?*, Paris : Bruylant, 2013, 458p, pp.239-248. ISBN : 9782802743347.

D. DÉCISIONS CHRONIQUES, OBSERVATIONS DE JURISPRUDENCES ET

NOTES D'ARRÊTS

DANIS-FATÔME Anne, « Le « non » Français au mariage homosexuel-Une illustration de la complexité des rapports entre les faiseurs de droit sur la scène française et européenne. » Conseil constitutionnel (fr), Q.P.C, Mme Corine c. e.a. 28 janvier 2011, in RTDH, n° 89, 1^{er} janvier 2012, pp.143-175.

DEKEUWER-DEFOSSEZ Françoise, note sous CE ass. 31 octobre 1980, JCP G, 1982, II, n° 19732.

DE VOS Pierre, « Une nation aux couleurs de l'arc-en-ciel ? Égalité et préférences : la Constitution de l'Afrique du Sud. », pp. 272-296, in Borrillo Daniel, homosexualités et droit, Paris : PUF, 1998, 335p. ISBN : 2130502105.

GARDIN A., note sous Cass. Soc. 11 février 2004, Rec. Dalloz, 2004, n° 27, pp. 1926-1928.

GRANET F., Observations sous CE 5 juin 2002, Dalloz, 2002, p. 2025.

HAUSSER J, Observations sous CA Riom, 16 décembre 1997, RTDC, 1998, 891.

HAUSSER J, note sous Cass. Ass. Plén. 13 juillet 2001, RTDC, octobre-décembre 2001, n°4, pp. 850-852.

HAUSSER J, note sous Cass civ 1^{ère}, 21 mars 1990, RTDC, 1991, p.289.

PINATEL J., Chronique de criminologie et des sciences de l'homme : « Aperçu des aspects criminologiques de l'avortement. » D. 1975, pp.741-742.

MARGUENAUD J.P, REMY-CORLAY P, Chronique « Sources internationales – Sources européennes – Conseil de l'Europe », RTD civ, 2005, pp.335-735.

SUDRE Frédéric, Chronique, « Droit de la Convention européenne des droits de l'Homme », JCP G 1997, I 4000 ; JCP G, 1998, I 107.

SUDRE Frédéric (dir), « Chronique de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme : affaires françaises », RDP, 1999, p.857.

E. COMMENTAIRES

AMBROISE-CASTERIOT Coralie, FRICERO Nathalie, « la loi du 9 juillet 2010 relative aux violences faites aux femmes : nouvelles armes juridiques », *RJPF*, 2010, n° 9, pp. 8-11.

BARD Christine, « Droits de l'Homme et droits des femmes : un hiatus qui a la vie dure », Gilles MANCERON, Madeleine REBERIOUX, (dir), *Droits de l'Homme. Combats du siècle*, Paris : Seuil/BDIC, 2004, pp. 68-69.

BARICAKO G., « la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples ». In J. FERRAND, H. PETIT (Eds), *Fondations et naissances des droits de l'Homme. L'odyssée des droits de l'Homme, T.I* », Paris : L'Harmattan, 2003. 447p, pp. 339-361.

CASEY Jérôme, « Présentation rapide de la loi du 9 juillet 2010 relative aux violences faites spécifiquement aux femmes et aux violences au sein des couples », *La Gazette du Palais*, 2010, n° 253-254, pp 5-6.

DUFFE B-M, « Une éthique de la dignité peut-elle avoir un sens sans prendre appui sur le principe de réciprocité ? », In J. FERRAND, H. PETIT (Eds), *Fondation et naissances des droits de l'homme. L'odyssée des droits de l'Homme Tom1*, 2003, Édition L'Harmattan, pp. 166-170.

DUPARC Caroline, « Le travail forcé est incompatible avec la dignité humaine », *Actualité Juridique droit Pénal (AJDP) Dalloz*, 2009, n° 4, pp. 181-182.

EDELMAN Bernard, « La dignité de la personne humaine, un concept nouveau », *Dalloz* 1997.

FIERENS J., « La consécration juridique du principe de respect de la dignité humaine est-elle efficace ? Agir en situation de vulnérabilité. », 2003, *Les Presses Universitaires de Laval*, pp.63-84.

GALLOUX Jean- Christophe, GAUMONT-PRAT Hélène, « Droits et libertés », in *Recueil*

Dalloz 2015, n° 13/7638^e, 2 avril 2015, pp.755-768.

GOUTTENOIRE Adeline, « Les femmes et les enfants d'abord : les nouvelles aux affaires familiales en matière de lutte contre. », LEXBASE-HEDO, Ed Privée Générale, 2010, 406p.

KONNINCK De T, « la maladie peut-elle priver l'être humain de toute dignité ? In E. MONTERO, B. ARS (dir). *Euthanasie, les enjeux du débat* », Presses de la renaissance, 2005, pp. 215-246.

LARRALDE M, « L'article 3 CEDH et les personnes de liberté », in CHASSIN (dir), *la portée de l'article 3 de la convention Européenne des droits de l'homme* », 2006, Bruxelles, Édition Bruylant, pp. 209-236.

LEBRUN Claudine, « *Conditions de travail et dignité humaine* », 2003, Option Finance, n° 733, page(s) 24-24, Réf : code pénal, Articles 225-13 et 225-14 ; cour de cassation, Chambre criminelle, 4 mars 2003, pourvoi numéro 02-82.194.

MALAURIE Philippe, « La dignité de la personne humaine, la liberté sexuelle et la Cour Européenne des droits de l'Homme », Les Petites Affiches, 2006, n° 152, pp. 6-7.

MATHIEU Bertrand, « Le principe de dignité de l'épreuve de la réglementation des pratiques bioéthiques, in dix ans de lois de bioéthique en France », 2006, RGDM numéro spécial, les Études hospitalières, 230p. pp.213-230.

MATTEL J-F, « La bioéthique et la dignité de l'Homme », in S. MALJEAN-DUBOIS (dir), *la société internationale et les enjeux bioéthiques* », 2005, Paris, Édition A. PEDONE, 238p, pp. 210-216.

MBULU Henri, « De la dignité de la vie à la dignité de la personne humaine. Quelques distinctions dans le débat sur les techniques génétiques », 2004, Lex electronica, n° 9, pp. 1-9.

MISTRETTA P, *la protection de la dignité de la personne et les vicissitudes du droit pénal*, 2005, JCP, I, 100.

PANSIER Frédéric-Jérôme, « Qualités des soins, dignité de la personne humaine et douleur », 2001, La Gazette du Palais, n° 329, pp 10-12, Réf : code de déontologie, articles 2, 8, 38, 58, 64. Code de la santé publique, articles L710-3-1, L711-4.

PECHILLON Eric, « LA CAA confirme le versement par le juge des référés d'une provision à raison des conditions de détention en maison d'arrêt contraire à la dignité de la personne humaine », Actualité juridique Droit pénal (AJDP), DALLOZ, 2010, n° 2, pp. 91-93.

PRADEL Jean, « Violences involontaires sur femme enceinte et délit d'homicide involontaire », 2004, Recueil Dalloz Sirey, n° 7, pp. 449-450. L

RAKOTOMAHANINA Lalao, GRÉGOIRE Béatrice, Aubert Michèle, CARNINO Fabienne, FORNES Paul, SOUSSY Annie, « Réflexions sur l'efficacité de la médiation pénale dans les violences conjugales faites aux femmes », La Gazette du Palais, n° 362, pp. 5-8.

VII/ THÈSES ET MÉMOIRES

A. THÈSES

ABIKHZER Franck, *La notion juridique d'humanité*, 592p, Thèse : Droit : Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille III, 2004.

BIOY Xavier, *Le concept de personne humaine en Droit public : recherche sur le sujet des droits fondamentaux*, 913 p, Thèse : Droit : Toulouse 1, 2001.
Paris : Dalloz, 2003. 1 vol. XV-913p. ISBN : 2247051936.

BON Isabelle, *Le transsexualisme : l'émergence conjuguée de pratiques médicale et judiciaire*. Thèse : Droit privé : Université Jean Moulin, Lyon III. 1990.

COVA Anne, *Droits des femmes et protection de la maternité en France. 1892-1939*, 3 volumes, 810p, Thèse : Histoire, Institut Universitaire Européen, novembre 1994.

CHETRIT-ATLAN Christine, *Le droit de la femme et la maternité*, 431p, Thèse : Droit privé, Université PAUL-CEZANNE-AIX-MARSEILLE III, 27 janvier 2007.

DIOUF Raabi, *Communication et excision : le cas du Sénégal*, Thèse : Sciences de l'Information et de la communication, Université Stendhal de Grenoble, 28 juin 2013.

DUHAUT Coralie, *Piercings, tatouages et autres modifications corporelles : liens avec la santé et approche du pharmacien d'officine*, 120p, Thèse : Pharmacie : faculté de pharmacie, Nancy-Université, 22 mai 2008.

DUPONT Francis, *Maladie, maternité et contrat de travail*, 333p, Thèse : Droit : Université de LILLE II, 20 février 1979.

GAUJOUX E., *Essai critique sur la protection légale de la maternité en France*, 180p,

Thèse : Droit : Université de Montpellier, 1923.

GONZALEZ Caroline, *Circoncision et excision des mineurs. De la politique criminelle à la prévention sociale*, 446p, Thèse : Droit : Université de Nice-Sophia-Antipolis, Faculté de droit et des Sciences économiques et de gestion, juin 1998.

HAMMER-BODELET Sarah, *L'égalité des sexes en droit international privé*, Thèse : Droit : Université de Rouen, novembre 2008.

K.E.L. KELLER Hans, *Droit naturel et droit positif en droit international public*, 94p, Thèse : Droit : Faculté de droit de Bordeaux, juillet 1931.

LAYET Anne-isabelle, *l'égalité femmes-hommes*, Thèse : Droit : Université Sophia Antipolis, Institut de Droit de la paix et du Développement, Nice, 2001.

MARTIN André, *La protection de la maternité*, 136p, Thèse : Droit : Université de Paris, 6 novembre 1912.

MAURER Béatrice, *le principe de respect de la dignité humaine et la convention européenne des droits de l'Homme*, 555p, Thèse : Droit : Montpellier, 1998. La documentation française, 1999. [Thèse de doctorat en ligne]

MELIN-SOUCRAMANIEN Ferdinand, VEDEL Georges (Préf), *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, 397p, Thèse : Droit : Aix Marseille 3, 1996.

Paris : PUAM, Economica, 1997, 397p. ISBN : 27117834966. [Thèse de doctorat]

MICOU Evelyne, *L'égalité des sexes en droit privé*, Thèse : Droit : Université de Perpignan, 1993.

MIEYAA Yoan, *Socialisation de genre, identité sexuée et expérience scolaire. Dynamique d'acculturation et de personnalisation chez le jeune enfant scolarisé en grande section maternelle*, Thèse : Psychologie du développement : Toulouse 2, septembre 2012.

MOREAU Julie., *L'urgence médicale*, 677p, Thèse : Droit : Université Aix-Marseille 3,

2004. Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2005, 677p. [Thèse de doctorat]

NIVARD Carole, *La justiciabilité des droits sociaux. Etude de droit conventionnel européen*, 684p, Thèse : Droit public : Université de Montpellier I, 2009.

RESSOT Caroline, *La promotion et la protection des droits des femmes dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies*, Thèse : Droit : Université Panthéon-Assas (Paris II), septembre 2006.

TOMB Roland, *Circoncision : les enjeux éthiques*, Thèse : Pathologie humaine, Ethique, Université de la Méditerranée - Aix-Marseille II, décembre 2009.

VARIKAS Eleni, *La révolte des dames, genèse d'une conscience féministe dans la Grèce au XIXe siècle (1833-1908)*, Thèse : Histoire et civilisation, Université de Paris VII, février 1986.

B. MÉMOIRES

CANO François, *Le droit au mariage des couples de même sexe*, 96p, Mémoire : Recherche de Master Droits de l'Homme et droit humanitaire, sous la direction du professeur Guillaume Tusseau, Université Panthéon-Assas, Paris II, 2008.

MANSOURI L, *La responsabilité des gynécologues-obstétriciens*, 111p, Mémoire : DEESS de droit des assurances, université d'Aix-Marseille, 2003.

WALCZAK Caroline, *La CEDH et l'avortement*, 106p, Mémoire : Droit, Master 2 Recherche de Droit Européen Comparé, sous la direction du professeur Emmanuel Decaux., Université Panthéon-Assas – institut de droit comparé, 2012-2013.

WANDJI NJINKOUÉ Odette Michée, « *Le travail des enfants en Afrique.* », 138p, Mémoire : Droit, Master 2 Recherche, Histoire, Droit, Droits de l'Homme, sous la direction du professeur Patrice Cugnetti, Université Pierre Mendès France, Grenoble, juillet 2006.

VIII/ SITES INTERNET CONSULTÉS

www.cnil.fr

Commission nationale informatique et libertés.

www.echr.coe.int

Cour européenne des droits de l'homme

CLINIQUE MUTUALISTE. LA SAGESSE, LE COLLÈGE NATIONAL DES GYNÉCOLOGUES ET OBSTÉTRICIENS FRANÇAIS, « La stérilisation à visée contraceptive », p. 5. [En ligne et consulté à nouveau le 19 février 2017]. www.cngof.asso.fr.
www.essure.com.

www.unifem.org

UNIFEM est le Fonds des Nations unies pour la femme. Il fournit une assistance financière et technique aux politiques et stratégies novatrices qui favorisent les droits humains, la participation politique et la sécurité économique des femmes. Les stratégies visent entre autres à renforcer la capacité de mobilisation des organisations nationales et régionales des femmes, à augmenter l'accès et le recours des femmes aux mécanismes internationaux en matière de droits humains, et à intégrer la question dans les activités du système des Nations Unies.

www.jesuisféministe.com

Correspondances libres, furieuses et joyeuses entre jeunes féministes. Projet de correspondance électronique né du désir de briser l'isolement des jeunes féministes francophones, de leur donner une plate forme où elles peuvent s'exprimer furieusement et joyeusement.

www.efigies.org

Site de l'Association des jeunes chercheuses et chercheurs en Études féministes, genre et sexualité.

www.lameute.fr

La meute, réseau international, féministe et mixte engagé contre la publicité sexiste. Lancé le 28 septembre 2000 par l'historienne française Florence Montreynaud. Elle est unie depuis 2008 à l'Association Chiennes de garde.

www.valtagora.org.

VALTA GÖRA, Association féministe qui fournit de la formation, du conseil et de l'accompagnement dans les domaines de la promotion de l'égalité, la lutte contre les violences et toutes les formes de discrimination auprès des collectivités, des entreprises, des acteurs publics et des Associations sur l'ensemble du territoire français.

www.labarbelabarbe.org

La Barbe Groupe d'action féministe, orientée vers l'action.

L'action consiste à envahir les lieux traditionnellement dominés par les hommes en portant des barbes.

La barbe est un signe de volonté pour les femmes, de résister à l'hégémonie masculine et de rendre visibles et ridicules toutes les situations d'inégalités entre hommes et femmes.

www.cybersolidaires.org/histoire/anthologie.

La pensée féministe au Québec. Anthologie 1900-1985. Par Micheline Dumont et Louise Toupin. Édition du remue-ménage, 2003, 752p.

www.femmes-egalite-gouv.fr

Service des droits des femmes et de l'égalité.

www.sante.gouv.fr/documentation/crdm

Centre des ressources documentaires multimédias (CRDM) du Ministère des Affaires sociales.

www.bu.uni-angers.fr/extranat/CAF

Centre des archives du féminisme.

www.maison-egalite-femmes-hommes.fr

Le site présente ses missions et ressources, le moteur de recherche des acteurs et des outils disponible sur l'agglomération grenobloise, sur la thématique du genre.

<http://www.womenwarpeace.org>

UNIFEM- les femmes, la guerre, la paix- Le Portail de l'UNIFEM collecte les informations essentielles sur les sujets des femmes, la guerre, la paix. Il fournit des profils de pays et l'accès à de nombreux articles d'information et liens d'ONG.

<http://www.un.org/womenwatch>

Portail à toutes les informations et ressources concernant son travail sur l'égalité entre les sexes et l'émancipation de la femme. Il inclut les dernières informations de différents programmes de femmes aux Nations Unies, des statistiques et indicateurs, des publications, des modules de formation.

www.femmes-de-demain.org

Femmes de demain est une ONG créée en décembre 1996 par Christine Jouan-Bruneau. À l'origine, l'Association s'était fixé la mission de promouvoir un nouveau féminisme. En 2001, une Charte liée au développement durable est élaborée et femmes de demain s'inscrit dans un nouveau concept : l'humanisme au féminin. L'Association s'attache particulièrement à l'instruction des projets solidaires concrets à destination des femmes d'Afrique.

www.assemblee-des-femmes.com

L'objectif du site est de promouvoir l'accès à parité des femmes et des hommes dans les lieux de décision politique et de défendre les droits des femmes dans tous les domaines.

Sosfemmes.com

Site des femmes en difficultés et ceux qui les soutiennent.

www.legifrance.gouv.fr

Site du Gouvernement français pour la publication des textes légaux et la diffusion des décisions juridiques de droit français.

www.infofemmes.com

CNIDFF (Centre national d'information sur les Droits des Femmes et des Familles) est un relais de l'action des pouvoirs publics en matière d'accès aux droits pour les femmes, de lutte contre les discriminations sexistes et de promotion entre les femmes et les hommes.

www.avft.org

Association européenne contre les violences faites aux femmes au travail (AVFT).

www.CFCV.asso.fr

Collectif féministe contre le viol.

www.solidaritéfemmes.org

La Fédération nationale Solidarité Femmes est un réseau regroupant les associations féministes engagées dans la lutte contre toutes les violences faites aux femmes, notamment celles qui s'exercent au sein du couple et de la famille.

www.ecolesparents.org

Fédération nationale des Écoles des Parents et des Éducateurs.

www.planing-familial.org

Mouvement français pour le planning familial (MFPF).

www.africa4womensrights.org

L'Afrique pour les droits des femmes.

www.fidh.org

Droit des femmes

La violence conjugale et la convention européenne des droits de l'Homme.

www.osezlefeminisme.fr

Osez le féminisme. Réseau créé en juin 2009 par quelques militantes et militants qui s'étaient mobilisés pour défendre le mouvement français pour le Planning Familial dont les crédits budgétaires étaient menacés de suppression en janvier 2009.

<http://www.womenlobby.org/>

Lobby européen des femmes.

<http://www.planning-familial.org/>

Mouvement français pour le planning familial

<http://www.womenonwaves.org/fr/page/702/how-to-do-an-abortion-with-pills-misoprostol-cytotec>

Comment pouvez-vous faire un avortement avec pilules Misoprostol ?

Haut-Commissariat des Nations Unies aux Droits de l'Homme (HCDH)

<http://www.unhcr.fr/pages/4aae621d161.html>

Le HCDH joue un rôle essentiel dans la coordination des questions relevant des droits humains et met en relief l'importance des droits humains aux niveaux international et national. Il s'emploie en faveur de la coopération internationale en matière de droits humains, entreprend des actions préventives sur ce plan et mène des activités et des opérations pertinentes sur le terrain. Le site internet permet l'accès à tous les commentaires formulés par le Comité des droits de l'enfant à propos des rapports des États partis.

www.unfpa.org

Fonds des Nations unies pour la Population (UNFPA)

L'UNFPA collabore avec les gouvernements et les organisations non gouvernementales dans plus de 140 pays. Il vise à garantir l'accès universel aux soins de santé génésique, y compris la planification familiale et l'hygiène sexuelle, à soutenir les stratégies en matière de population et de développement permettant un renforcement des capacités sur le plan de la programmation démographique, et à contribuer à une sensibilisation sur les questions de population et de développement.

www.who.int

Organisation mondiale de la Santé.

OMS. Constitution de l'Organisation mondiale de la Santé 1946.

http://www.who.int/governance/eb/who_constitution_en.pdf

Santé et Droits en matière de sexualité et de reproduction : des engagements à l'action.

<http://www.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/UPR-French-19DEC-Final.pdf>

<http://www.echr.coe.int/>

Site de la Cour EDH

<http://www.curia.eu.int/fr>

http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/

Site de la Cour de justice des CE.

<http://www.unhcr.fr>

Haut-Commissariat aux droits de l'homme.

www.legifrance.gouv.fr

Site Légifrance

www.defenseurdesdroits.fr

Défenseur des droits

<http://www.conseil-constitutionnel.fr/>

Site du Conseil Constitutionnel

www.courdecassation.fr

Site de la Cour de cassation

www.conseil-etat.fr

Site du Conseil d'État

<http://europa.eu/>

Union européenne

<http://www.coe.int>

Site du Conseil de l'Europe.

Site de la Cour européenne des droits de l'Homme.

<http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home&c=fra>

IX FILMOGRAPHIE

BAKKER jacqueline, « *Le long chemin contre l'excision* », in *Le sexe des femmes*, Paris, Thema Arte, 2003, 50 mn.

TOSTAN, TOSTAN France, Comité Unicef France, délégation régionale aux droits des femmes et à l'égalité d'îles de France, Wallace Global Fund, Agence Suédoise pour le développement international, *Burun biwojenuma sisukas. L'appel de Diégoune. Le film de tout un village*, Unicef, mai 2008, juin 2009.

VERHAEGEN Etienne, *Le secret de leur corps*, Belgique, 1980, 52 mn.

X/ TEXTES DE RÉFÉRENCES DE PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME

A. ANGLETERRE

La grande Charte de Jean sans Terre (12 juin 1215).

Pétition des droits (7 juin 1628).

L'acte d'Habeas corpus (1679).

Déclaration des droits (la « Bill of right ») 13 février 1689.

B. AMÉRIQUE

Déclaration des droits de Virginie (12 juin 1776).

Déclaration d'Indépendance des États-Unis (4 juillet 1776).

Déclaration des droits (Bill of rights, décembre 1791).

Convention interaméricaine sur la prévention, la sanction et l'élimination de la violence contre la femme (Belém do Pará, Brésil, 9 juin 1994), adoptée par l'organisation des États américains.

C. FRANCE

Édit de pacification, dit de Nantes (13 avril 1598).

Déclaration des droits de L'Homme et du citoyen (26 août 1789).

Déclaration des droits de la femme et de la citoyenne (septembre 1791)

Déclaration des droits de l'Homme et citoyen de 1793.

Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1795.

Déclaration des droits de l'Homme (projet de constitution d'avril 1946).

D. AFRIQUE

Charte de KourouKan Fouga ou Charte du Mandé de 1236.

Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, adoptée le 27 juin 1981 à Nairobi (Kenya) lors de la 18^e Conférence de l'Organisation de l'Unité africaine. Entrée en vigueur le 21 octobre 1986, après sa ratification par 25 États.

Charte Africaine des droits et du bien-être de l'enfant (11 juillet 1990).

Charte arabe des droits de l'Homme (15 septembre 1994).

Charte arabe des droits de l'Homme (révisée du 22 mai 2004).

Le protocole de Maputo relatif aux droits des femmes, adopté par L'Union africaine le 11 juillet 2003 au Mozambique.

XI AUTRES TEXTES

A. FRANÇAIS

1. TEXTES CONSTITUTIONNELS

Constitution du 3 septembre 1791.

Constitution du 24 juin 1793.

Constitution du 5 fructidor an III (22 août 1795).

Charte constitutionnelle du 4 juin 1814.

Charte constitutionnelle du 14 août 1830.

Constitution du 4 novembre 1848.

Préambule, chapitres I et II de la Constitution de 1848.

Préambule de la constitution du 27 octobre 1946.

Constitution du 4 octobre 1958 (Art 1^{er}).

2. LOIS

Loi du 9 août 1879 relative à l'établissement des écoles normales primaires, modifiée par le décret 73-800 1973 08-06, art 2, JORF 12 août 1973.

Loi du 27 novembre 1909, dite loi Engerand (Première loi de protection de la maternité).

Loi du 17 juin et du 30 juillet 1913 puis 1928 (ébauche de la protection de la maternité).

Loi du 5 août 1917 (loi de protection des femmes en couches).

Loi du 31 juillet 1920, réprimant la provocation à l'avortement et la propagande anticonceptionnelle, JORP du 1^{er} août 1920, Bulletin des lois, 1^{er} semestre 1920, n°278, p.3254 ; JORF, 1^{er} août 1920, cinquante-deuxième année, n°208, p.10934.

Loi du 27 mars 1923 dite loi Barthou, portant modification de l'article 317 du Code pénal, JORF du 29 mars 1923, cinquante-cinquième année, n°87, p.3122.

Loi du 9 août 1936 sur l'Enseignement primaire obligatoire. JORF, 13 août 1936, p.8706.

Loi du 15 février 1942, relative à la Répression de l'avortement, JORF du 7 mars 1942, p.938

Loi n° 67-1176 du 28 décembre 1967, dite Neuwirth relative à la régulation des naissances et abrogeant les articles L. 648 et L.649 du code de la santé publique. JORF du 29 décembre 1967, p. 12861.

Loi n° 75-17 du 17 janvier 1975, dite loi « Veil », relative à l'interruption volontaire de grossesse, JORF n 15 du 18 janvier 1975, p.739.

Loi n° 79-1204 du 31 décembre 1979, dite « loi pelletier », relative à l'interruption volontaire de grosse, JORF n°1, 1^{er} janvier 1980.

Loi n° 82-1172 du 31 décembre 1982, dite loi Roudy relative à la couverture des frais afférents à l'interruption volontaire de grossesse non thérapeutique et aux modalités de financement de cette mesure. JORF du 1^{er} janvier 1983, p.15.

Loi Roudy du 13 juillet 1983 : cette loi transpose la Directive 76/207 (Directive (CE) 76/207 du Conseil du 9 février 1976 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes).

Loi n° 87-570 du 22 juillet 1987 sur l'exercice de l'autorité parentale. JORF du 24 juillet 1987, p. 8253.

Loi n° 93-121 du 27 janvier 1993, dite « loi NEIRTZ », portant diverses mesures d'ordre social, JOFR n° 25 du 30 janvier 1993, p. 1576.

Loi n° 99-944 du 15 novembre 1999 relative au pacte civil de solidarité.

Loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal.

Loi n° 2000-1209 du 13 décembre 2000 relative à la contraception d'urgence. JORF n° 289 du 14 décembre 2000, p.19830.

Loi n° 2001-588 du 4 juillet 2001 relative à l'interruption volontaire de grossesse et la contraception. JORF n° 156 du 7 juillet 2001, pp. 10823-10824, Gaz Pal, 15 et 16 février 2002.

Loi n° 2001-397 du 9 mai 2001, relative à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes. (Version consolidée au 20 juillet 2011).

Loi n° 2002-304 du 4 mars 2002 relative au nom de famille et à l'autorité parentale, JORF du 5 mars 2002, p. 4159.

Loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique, JO 7 août 2004.

Loi n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve république, JORF n° 171 du 24 juillet 2008, p. 11890, texte n°2.

Loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique, JO 8 juillet 2011.

Loi numéro 2010-769 du 9 juillet 2010 relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants, Journal officiel numéro 0158 du 10 juillet 2010, p.12762.

Loi n° 2011-333 du 29 mars 2011, relative au défenseur des droits, JORF n° 0075 du 30 mars 2011, p.5497.

Loi n°2012-954 du 6 août relative au harcèlement sexuel. JORF n° 1182 du 7 août 2012, p. 12921.

Loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes, JO n° 0179, 5 août 2014, p. 12949.

La loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, JORF n° 0269 du 19 nov. 2016.

La loi n° 2017-256 du 28 février 2017 de programmation relative à l'égalité réelle outre-mer et portant autres dispositions en matière sociale économique, JORF n° 0051 du 1^{er} mars 2017.

3. ORDONNANCES

Ordonnance n° 2004-329 du 15 avril 2004, art 4 II, en vigueur le 1^{er} juillet 2004, allégeant les Formalités applicables à certaines prestations sociales.

Ordonnance n° 2010-49 du 13 janvier 2010, art 6, relative à la biologie médicale.

4. DÉCRETS

Décret-loi du 29 juillet 1939, relatif à la famille et à la natalité française, JORF du 30 juillet 1939, p.9607. Création de brigades policières chargées de traquer ces « faiseuses d'anges ».

Décret n° 2002-796 du 3 mai 2002 fixant les conditions de réalisation des interruptions volontaires de grossesse hors établissement de santé et modifiant le décret n° 2000-1316 du 26 décembre 2000 relatif aux pharmacies à usage intérieur.

Décret n°2002-799, du 3 mai 2002, relatif à la prise en charge anonyme et gratuite des interruptions volontaires de grossesse pratiquées sur des mineures sans consentement parental, JORF n° 105, 5 mai 2002, p.8661.

Décret n° 2004-636, du 1^{er} juillet 2004, relatif aux conditions de réalisation des interruptions volontaires de grossesse hors établissements de santé et modifiant le code de la santé publique, JORF n° 152, 2 juillet 2004, p. 12061.

Décret n° 2014-32 du 14 janvier 2014, article 1^{er}-1, relatif aux diagnostics anténataux : diagnostic prénatal et diagnostic préimplantatoire.

B.TEXTES INTERNATIONAUX

Convention n° 103 concernant la protection de la maternité (révisé en 1952), adoptée le 28 juin 1952 par la Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail en sa trente-cinquième session. Entrée en vigueur le 7 septembre 1955, conformément aux dispositions de l'article 9.

Recommandation (n° 95) sur la protection de la maternité, 1952.

Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, usuellement appelées Convention Européenne des Droits de l'Homme, traité international signé par les États membres du Conseil de l'Europe le 4 novembre 1950 est entré en vigueur le 3 septembre 1953.

Convention sur l'Élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDEF, ONU), (souvent citée sous son acronyme anglophone CEDAW, adoptée le 18 décembre 1979 par l'Assemblée générale des Nations Unies. Entrée en vigueur le 3 septembre 1981 après avoir été ratifiée par 20 pays.

Déclaration de Windhoek et plan d'action de la Namibie pour une « intégration de la perspective sexospécifique aux opérations multidimensionnelles de soutien à la paix » (Namibie, 31 mai 2000). Adoptés lors d'un séminaire organisé par le Département des opérations de maintien de la paix de l'ONU en Namibie les 29-31 mai 2000.

Déclaration du Millénaire (ONU), adoptée à l'unanimité par 150 Chefs d'État à l'issue du Sommet du Millénaire des Nations unies le 8 septembre 2000 à New York.

Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes (ONU), adoptée par l'Assemblée générale en sa Résolution 48/104 du 20 décembre 1993.

Déclaration sur la participation des femmes à la promotion de la paix et de la coopération internationales, adoptée par l'Assemblée générale en sa résolution 37/63 du 3 décembre 1982.

Déclaration sur la protection des femmes et des enfants en période d'urgence et de conflit armé, déclaration proclamée par l'Assemblée générale en sa résolution 3318 (XXIX) du 14 décembre 1974.

Déclaration universelle des droits de l'Homme(DUDH) du 10 décembre 1948, rédigée par la Commission des droits de l'homme, Déclaration adoptée par l'Assemblée générale des Nations le 10 décembre 1948 à Paris au Palais de Chaillot par la résolution 217 (III) A.

Pacte international relatif aux Droits civils et politiques (PIDCP), adopté à New York le 16 décembre 1966 par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 2200 A (XXI). Entré en vigueur après la ratification par 35 États le 23 mars 1976.

Pacte international relatif aux Droits économiques, sociaux et culturels, adoptés à New York le 16 décembre 1966 par l'Assemblée générale des Nations unies dans sa résolution 2200 A (XXI). Entré en vigueur après sa ratification par trente-cinq États le 3 janvier 1976.

Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux Droits civils et politiques. Adopté et ouvert à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966. Entrée en vigueur: le 23 mars 1976, conformément aux dispositions de l'article 9.

Statut de Rome de la Cour Pénale internationale. Il définit les règles de fonctionnement élémentaire de la Cour Pénale Internationale (CPI). Adopté le 17 juillet 1998, à Rome en Italie.

C. TEXTES DE L'UNION EUROPÉENNE

Charte des Droits fondamentaux de l'Union européenne, signée et proclamée par les présidents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission lors du Conseil Européen de Nice le 7 décembre 2000.

D. TEXTES AMÉRICAINS

1. LOIS

Loi S.1030 fédérale de 1995 portant interdiction des Mutilations génitales féminines.

E. TEXTES AFRICAINS

1- LOIS DE DIVERS PAYS AFRICAINS

Loi n° 61-155 du 18 mai 1961, J.O. du 1er juin 1961 modifiée par la loi 64-227 du 14 juin 1964, J.O, 2 juillet 1964, p. 847. (**Loi ivoirienne**)

Loi n° 61-123 du 27 juin J.O du 24 juin 1961, p.11, art 24 modifié par la loi 68-17 du 17 février 1968. (**Loi malienne**)

Loi du 24 août 1962. Décret-loi n° 1-24 du 28 août 1979 portant code de l'organisation et de la compétence judiciaire modifié par le décret-loi n° 1-80. (**Loi burundaise**)

Loi du 24 août 1962, portant code d'organisation et de compétence judiciaire, J.O, n° 1635 du 15 août. (**Loi rwandaise**)

Loi n° 28-61 du 19 mai 1960, J.O du 1er février 1961, abrogée par l'ordonnance 63-10 fixant l'organisation judiciaire et la compétence des juridictions, J.O. 15 nov. 1963, p. 925 ; J.

BOSQUET-Denis, « Les institutions judiciaires congolaises », Penant, n° 766, 1979, pp. 417-461. **(Loi congolaise)**

Loi 64-28 du 9 déc. 1964, J.O. 1er févr. 1965, p.2, Ordonnance 71.11 C.P du 9 mars 1971, J.O 9 mars 1971, p. 934, loi 81-004 du 23 mars 1981. **(Textes béninois)**

Loi 62-11 du 16 mars 1962, p. 116, modifiée en 1963, 1964, 1965, 1969 et 1973 ; loi 73-28 du 20 sept. 1973, J.O du 1^{er} oct. 1973, p.438 **(Nigéria)**

Loi n° 61-182 du 17 janv. 1961 organisant la justice en R.C.A, JO du 1^{er} févr. 1961, p.31 ; modifiée en 1965, puis en 1966 ; J.O. 1^{er} nov. 1966, p. 507 ; loi n° 62-308 du 21 mai 1962 relative aux tribunaux de droit traditionnel, J.O du 15 juin 1962, p. 408, modifiée par la loi 63-392 du 17 mai 1963, p. 314 : Mande Djapou, « Les institutions centrafricaines », Penant n° 753, 1979, p. 287 et s. ; Mandamba Bornou, L'organisation judiciaire de l'empire centrafricain (thèse), Paris, 1977. **(Centrafrique)**

Loi n° 4 du 23 mai 1967 ratifiant l'ordonnance n° 6-67, PR.M, portant réforme de l'organisation judiciaire, J.O. du 15 juin 1967, p.226 ; DURAND, « La nouvelle organisation judiciaire au Tchad et le renforcement des pouvoirs des magistrats », Penant, n°728, p.978. **(Loi tchadienne)**

Loi n° 65-123 du 20 juillet 1965 portant réorganisation de la justice, JO 15 septembre 1965 (Loi Mauritanienne).

Loi n° 9-63/AN du 10 mai 1963 portant organisation judiciaire en Haute-Volta, promulguée par le décret n° 250/PRES/L/AN du 24 mai 1963. **(Burkina Faso)**

Loi n° 61-17 du 12 juin 1961, relative à l'organisation judiciaire. JO, 16 mars 1962 **(Loi togolaise).**

3. ORDONNANCES DES DIVERS PAYS AFRICAINS

Ordonnance 63-10 fixant l'organisation judiciaire et la compétence des juridictions, J.O. 15 nov. 1963, p. 925 ; J. BOSQUET-Denis, « Les institutions judiciaires congolaises », Penant, n° 766, 1979, pp. 417-461. (**Texte congolais**)

Ordonnance n° 59-86, fixant l'organisation judiciaire de l'État. J.O 29 déc. 1965, modifié par Ordonnance 72-4 du 26 août 1972 ; décret 69-DF.544 du 18 déc. 1969, fixant l'organisation judiciaire et la procédure devant les juridictions traditionnelles au Cameroun oriental, J.O du 31 déc. 1969, p. 2392, modifié par décret 71.DF.607 J.O. du 15 déc. 1971, p. 3069, A. Marticou, « L'organisation judiciaire du Cameroun », Penant, 1962, p.63 ; Guerman, « L'organisation judiciaire de la République au Cameroun », Revue Camerounaise, n°5 ; Nkouendjin Yotnda, « Soliloques sur certains problèmes soulevés par l'Organisation judiciaire de la République du Cameroun », Penant, 1976, p.5 ; Jules GOUEM, L'organisation juridictionnelle du Cameroun (**Texte camerounais**)

Ordonnance n° 60-56 du 14 nov. 1960, J.O. du 19 nov. 1960 ; Mbaye Keba, « L'organisation judiciaire du Sénégal », in Études de droit Africain et de droit Malgache, Paris : Cujas, pp. 281 et 506. (**Texte sénégalais**)

L'ordonnance n° 6-67, PR.M, portant réforme de l'organisation judiciaire, J.O. du 15 juin 1967, p.226 ; Durand, « La nouvelle organisation judiciaire au Tchad et le renforcement des pouvoirs des magistrats », Penant, n°728, p.978. (**Texte tchadien**)

Ordonnance loi du 1^{er} juillet 1968 ; ordonnance-loi du 31 mars 1982. (**Texte Congo Kinshasa**)

Ordonnance 71.11 CP du 9 mars 1971, J.O 9 mars 1971, p. 934, loi 81-004 du 23 mars 1981. (**Texte béninois**)

4- DÉCRETS DE DIVERS PAYS AFRICAIN

Décret –loi n° 11/PM du 13 déc. 1960. J.O. 15 janv. 1961, p.49 ; loi 4-64 du 5 juin 1964 ; ordonnance n°25-67, décret n° 0053/PR du 34 juin 1969, J.O 1-8-1969, p. 623 ; arrêté 431/PR, MJ. DAG du 12 mai 1971, fixant la composition des tribunaux de droit local fermier du 2e degré de la République Gabonaise, J.O 15 juin 1971, p. 435. **(Texte gabonais)**

Décret-loi n° 1-24 du 28 août 1979 portant code de l'organisation et de la compétence judiciaire modifié par le décret-loi n° 1-80. **(Texte burundais)**

XI/ ARTICLES DE PRESSE, JOURNAUX ET PÉRIODIQUES

A. ARTICLES DE PRESSE

AMNESTY INTERNATIONAL, « Femmes libres et égales en dignité et en droits », Paris : Éd. Francophones d'Amnesty International, 1995. 18 p.

NISAND I, « vers la rectification de l'être humain », Le monde, 12 juillet 2001.

B. JOURNAUX

BERARDI J.C., TEILLET J.F, GODARD DJ., « *Conséquences obstétricales de l'excision féminines, étude chez 71 femmes excisées. Journal de gynéco-obst-biologie de la reproduction* », Masson, Paris, 1985, pp. 743-746.

KONINCK De Thomas, LAROCHELLE Gilbert, MATTEI Jean François, « *La dignité humaine, philosophie, droit, politique, économie, médecine* », Paris : PUF, 2005. 176 p.

KONINCK De Thomas, « *De la dignité humaine* », Paris, PUF, 1995, coll. Quadrige, n° 382, 2002, 256 p.

LA TOUR DE GARDE, « Le royaume de dieu, un gouvernement sans corruption », 15p, janvier 2015.

C. PÉRIODIQUES

BELLAS-CABANE Christine, « Fondements sociaux de l'excision dans le mali du XXI^e siècle », in *Revue Asylon (s)*, n°1 : *Les persécutions spécifiques aux femmes*, octobre 2006, Terra réseau scientifique de recherche et de publication, disponible sur <http://www.reseau-terra.eu/article485.html>

BRISSET Claire, « Les mutilations sexuelles féminines. Les complications médicales et obstétricales de l'excision et l'infibulation », in *Contraception-fertilité-sexualité*, 1979, volume 7, n° 12, s. 1, pp. 913-916.

France, ministère du travail, des relations sociales, de la Famille, de la Solidarité de la ville ; France, Conseil Supérieur du travail social, « *la lutte contre les violences faites aux femmes* », Rennes : Presses de l'École des Hautes Études en Santé publique, 2010. 1 vol. 134p.

XII/ CODES

A. EXTRAITS DU CODE CIVIL

TITRE PREMIER - DES DROITS CIVILS

ARTICLE 9

Chacun a droit au respect de sa vie privée

CHAPITRE II : DU RESPECT DU CORPS HUMAIN.

ARTICLE 16

La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie.

ARTICLE 16-1

Chacun a droit au respect de son corps.

Le corps humain est inviolable.

Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial.

ARTICLE 16-3

Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la personne ou à titre exceptionnel dans l'intérêt thérapeutique d'autrui. (...)

ARTICLE 16-4

Nul ne peut porter atteinte à l'intégrité de l'espèce humaine. (...)

ARTICLE 16-5

Les conventions ayant pour effet de conférer une valeur patrimoniale au corps humain, à ses éléments ou à ses produits sont nulles.

ARTICLE 16-9

Les dispositions du présent chapitre sont d'ordre public.

B. EXTRAITS DU CODE PÉNAL

LIVRE II – DES CRIMES ET DÉLITS CONTRE LES PERSONNES

TITRE II – DES ATTEINTES A LA PERSONNE HUMAINE

CHAPITRE II

Des atteintes à l'intégrité physique ou psychique de la personne.

SECTION 3

Des agressions sexuelles (Article 222-22)

ARTICLE 222-22

Constitue une agression sexuelle toute atteinte sexuelle commise avec violence, contrainte, menace ou surprise. (...)

Paragraphe I

Du viol (Articles 222-23 à 222-26)

ARTICLE 222-23

Tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui par violence, contrainte, menace ou surprise est un viol.

Le viol est puni de quinze ans de réclusion criminelle.

ARTICLE 222-24

Le viol est puni de vingt ans de réclusion criminelle : (...)

2° lorsqu'il est commis sur un mineur de quinze ans ;

3° lorsqu'il est commis sur une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de l'auteur ;

4° lorsqu'il est commis par un ascendant légitime, naturel ou adoptif, ou par toute autre personne ayant autorité sur la victime ; (...)

8° lorsque la victime a été mise en contact avec l'auteur des faits grâce à l'utilisation, pour la diffusion de messages à destination d'un public non déterminé, d'un réseau de télécommunications ; (...)

PARAGRAPHE 2

Des autres agressions sexuelles (Articles 222-27 à 22-32)

ARTICLE 222-29

Les agressions sexuelles autres que le viol sont punies de sept ans d'emprisonnement et de 100000 euros d'amende lorsqu'elles sont imposées :

1° A un mineur de quinze ans ;

2° A une personne dont la particulière vulnérabilité due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de son auteur.

ARTICLE 222-31-1

Lorsque le viol ou l'agression sexuelle est commis contre un mineur par une personne titulaire sur celui-ci de l'autorité parentale, la juridiction de jugement doit se prononcer sur le retrait total ou partiel de cette autorité en application des dispositions des articles 378 et 379-1 du Code civil. (...)

CHAPITRE V

Des atteintes à la dignité de la personne

Section 2

Du proxénétisme et des infractions qui en résultent (Articles 225-5 à 225-12)

ARTICLE 225 -5

Le proxénétisme est le fait, par quiconque, de quelque manière que ce soit :

1° d'aider, d'assister ou de protéger la prostitution d'autrui ;

2° de tirer profit de la prostitution d'autrui, d'en partager les produits ou de recevoir des subsides d'une personne se livrant habituellement à la prostitution ;

3° d'embaucher, d'entraîner ou de détourner une personne en vue de la prostitution ou d'exercer sur elle une pression pour qu'elle se prostitue ou continue à le faire.

Le proxénétisme est puni de sept ans d'emprisonnement et de 150000 euros d'amende.

ARTICLE 225-6

Est assimilé au proxénétisme et puni des peines prévues par l'article 225-5 le fait, par quiconque, de quelque manière que ce soit :

1° de faire office d'intermédiaire entre deux personnes dont l'une se livre à la prostitution et l'autre exploite ou rémunère la prostitution d'autrui ; (...)

3° de ne pouvoir justifier de ressources correspondant à son train de vie tout en vivant avec une personne qui se livre habituellement à la prostitution ou tout en étant en relations habituelles avec une ou plusieurs personnes se livrant à la prostitution ; (...)

ARTICLE 225-7

Le proxénétisme est puni de dix ans d'emprisonnement et de 1500000 euros d'amende lorsqu'il est commis :

1° A l'égard d'un mineur ;

2° A l'égard d'une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de son auteur ; (...)

5° par un ascendant légitime, naturel ou adoptif de la personne qui se prostitue ou par une personne qui a autorité sur elle ou abuse de l'autorité qui lui confèrent ses fonctions ; (...)

10° Grâce à l'utilisation, pour la diffusion de messages à destination d'un public non déterminé, d'un réseau de télécommunications.

SECTION 2 BIS

Du recours à la prostitution de mineurs ou de personnes particulièrement vulnérables (Articles 225-12-1 à 225-12-4)

ARTICLE 225-12-1

Le fait de solliciter, d'accepter ou d'obtenir, un échange d'une rémunération ou d'une promesse de rémunération des relations de nature sexuelle de la part d'un mineur qui se livre à la prostitution, y compris de façon occasionnelle, est puni de trois ans d'emprisonnement et 45000 euros d'amende.

(...) ou lorsque cette personne présente une particulière vulnérabilité, apparente ou connue de son auteur, due à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse.

CHAPITRE VII

Des atteintes aux mineurs et à la famille

SECTION 5

De la mise en péril des mineurs (Articles 227-15 à 227-28-2)

ARTICLE 227-22

Le fait de favoriser ou de tenter de favoriser la corruption d'un mineur est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 76 250 euros d'amende. Ces peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et 110 000 euros d'amende lorsque le mineur est âgé de moins de quinze ans ou lorsque le mineur a été mis en contact avec l'auteur des faits grâce à l'utilisation, pour la diffusion de messages à destination d'un public non déterminé, d'un réseau de télécommunications (...). Les mêmes peines sont notamment applicables au fait, commis par

un majeur, d'organiser des réunions comportant des exhibitions ou des relations sexuelles auxquelles un mineur assiste ou participe.

ARTICLE 227-23

Le fait, en vue de sa diffusion, de fixer, d'enregistrer ou de transmettre l'image ou la représentation d'un mineur lorsque cette image ou cette représentation présente un caractère pornographique est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende. Le fait de diffuser une telle image ou représentation, par quelque moyen que ce soit, de l'importer ou de l'exporter (...), est puni des mêmes peines. Les peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 76 250 euros d'amende lorsqu'il a été utilisé, pour la diffusion de l'image ou de la représentation du mineur à destination d'un public non déterminé, un réseau de télécommunications. (...);

ARTICLE 227-24

Le fait de fabriquer, de transporter, de diffuser par quelque moyen que ce soit et quel qu'en soit le support un message à caractère violent ou pornographique ou de nature à porter gravement atteinte à la dignité humaine, soit de faire commerce d'un tel message, est puni de trois ans d'emprisonnement et de 76 250 euros d'amende lorsque ce message est susceptible d'être vu ou perçu par un mineur (...)

C. ARTICLES DU CODE DE TRAVAIL CITÉS

Art. L. 1225-1.

Art L.1225-7, L.225-9 et L.1225-12.

Art. L. 1225-2.

Art. L.1225-3.

Articles L.1225-1 et L.1225-2

D. ARTICLES DU CODE DE LA SANTÉ PUBLIQUE ET CODE DE LA SÉCURITÉ SOCIALE CITÉS

Article L. 2131-1 du code de la santé publique, modifié par la loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011, art 20.

Article L.331-2 du code de la Sécurité sociale, modifié par l'ordonnance n° 2004-329 du 15 avril 2004—art 4(V).

Article L.331-2 du code de la Sécurité sociale.

Article L2231-1 du Code de la Santé publique (CSP).

Article L.2212-1 du code de la santé publique (anciennement L162-1 du CSP).

XIII/ ASSOCIATIONS FÉMININES ET FÉMINISTES

ANEF (Association Nationale des Études féministes)

www.anef.org

ASSOCIATION NATIONALE DES CENTRES d'IVG ET DE CONTRACEPTION, « La contraception au fil du temps. Histoire de la contraception par Martine CHOSSON. », [En ligne, consulté le 16/02/2015] :

<http://www.avortementancic.net/spip.php?article36>

Combat d'Annie BESANT pour la contraception.

En ligne : <http://www.linternaute.com/histoire/motcle/2582/a/1/1/contraception.shtml>
[Consulté le 16/02/2015].

CIDFF (Centre d'information des droits des femmes et des familles).

CNDF (Collectif National des Droits des Femmes).

www.collectifdroitsdesfemmes.org

FNSF (Fédération nationale Solidarité femmes).

www.solidaritefemmes.asso.fr

OLF (Osez le Féminisme !)

www.osezlefeminisme.fr

Mouvement français pour le planning familial.

<http://www.planning-familial.org>

Lobby Européen des femmes.

<http://www.womenlobby.org/>

Zonta International.

<http://www.zonta.org>

Femmes et sciences.

http://www.int-evry.fr/femmes_et_sciences/

Femmes et mathématiques <http://desargues.univlyon1.fr/home/fem/fem.html>

Les chiennes de garde <http://www.chiennesdegarde.org/>

Site web: http://www.uqac.quebec.ca/zone30/Classiques_des_sciences_sociales/index.html

Site web: <http://bibliotheque.uqac.quebec.ca/index.htm>

XIV/ ARTICLES, OUVRAGES ET REVUES EN LIGNE

AKRICH Madeleine, « La péridurale, un choix douloureux », *Les cahiers du Genre*, 25-26 (1999) 17-48 <http://hal.archives-ouvertes.fr/docs/00/08/20/60/PDF/99peridurale.pdf> [consulté le 29 avril 2014 à 5h 40]

ARLETY Pinel, BOSIRE Lydiah Kemunto, « Les fistules traumatiques : un plaidoyer pour les réparations. », [consulté en ligne le 21/02/2015] : <http://www.fmreview.org/fr/pdf/MFR27/10.pdf>

ARMAND Anne, GILLE Beatrice, BILLIET Jean-Claude, « La contribution de l'éducation prioritaire à l'égalité des chances des élèves », Rapport n° 2006-076, octobre 2006, 175p, p.10. [En ligne et consulté le 11 juin 2017]

ATIAS Christian, « *Quelle positivité ? Quelle notion du droit ?* », in AMSELEK P., AUG2 G., BATIFFOL H., *Archives de philosophie du droit, Tom 27. « Sources » du droit*, Paris : éditions Sirey, publié avec le concours du C.NR.S 1982, 536p, pp.209-233.

AULA Alessandra, « *La portée d'une déclaration : droits Universels, Droits spécifiques ?* », in DECAUX Emmanuel, YOTOPOULOS-MARANGOPOULOS, *La pauvreté, un défi pour les droits de l'Homme*, Paris : À. Pedone, 2009, 281p, pp.45-50.

BENOS Céline, « Les conséquences juridiques du traitement du transsexualisme », in DEFFAINS Nathalie, PY Bruno, *Le sexe et la norme*, Paris : PUN, 2010, 416p, pp.277-297.

BUREAU INTERNATINAL DU TRAVAIL, « *Non-discrimination et égalité dans l'emploi et la profession* » : Etude réalisée pour le Bureau international du Travail (BIT, Paris) : Extractions à partir de la base de données de Vigeo, 2006-2007/Adelina Miteva, Jean-marie Pean. Document de travail DT 61, juillet 2009.

[En ligne et consulté le 20 juin 2017 à 1h 33]

Centre d'actualité de l'ONU. <http://www.un.org/apps/newsFr/storyF.asp?NewsID=26517#>. WP8-GcY6_IU

[En ligne et consulté le 25 avril 2017] http://www.ia29.ac-rennes.fr/jahia/webdav/site/ia29/users/dle-mentec/public/documents_a_telecharger/2011-2012/guide_scolarisation_enfants_malades.pdf

CHAUNU Pierre, « Avortement, pilule, contraception provoquent le « suicide démographique » de l'Europe », in FERRO Marc, *Les Médias et l'événement. La bataille de l'avortement*, Paris : La documentation française, 1986, 64p, p.39

CHEVALLIER-GOVERS Constance, *Le droit naturel et la protection internationale des droits de l'homme*, in MATHIEU Martial, CARBASSE Jean-Marie (préface), *Droit naturel et droits de l'Homme. Actes de journées internationales de la société d'histoire du droit*, Grenoble-Vizille, 27-30 mai 2009, Grenoble : PUF, 2001, pp.335-357.

CONSEIL DE L'EUROPE, « Média & diversité : promouvoir l'accès des minorités aux médias –les prochaines étapes. Dites non à la discrimination. Campagne du conseil de l'Europe », www.coe.int/antidiscrimination [En ligne et consulté le 29 juin 2017] http://www.coe.int/t/dg4/anti-discrimination-campaign/ressources/Training_toolbox/Media_Diversity_next_steps_fr.pdf

COUR DE CASSATION, « *Les discriminations dans le travail* », [En ligne et consulté le 27 juin 2017]

https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2008_2903/etude

_discriminations_2910/discriminations_prohibees_2913/discriminations_droit_social_2914/discriminations_travail_12135.html#1,1

COTTRET Bernard, 1598 L'Edit de Nantes, Perrin 1997 ; GOUNELLE André, 'Édit de Nantes, en ligne : <http://andregounelle.fr/sur-auteurs-et-livres/index.php>. Consulté le 17 octobre 2014 à 12h53

DERVIEUX Valérie, « Loi du 4 août 2014 et droit de la famille », in Actualité Juridique Famille (AJF), septembre 2014, n°9, pp. 486-489.

FAINZANG Sylvie, « *circumcision, excision et rapports de domination* », in Anthropologie et sociétés, vol 9, n°1, p.119.

DIDEROT Thomas A.L, Madame d'Épinay, BADINTER Élisabeth, Qu'est-ce qu'une femme? P.O.L, Paris. [En ligne et consulté le 2 juin 2017] <http://www.pol-editeur.com/pdf/387.pdf>

FRYDMAN René, « *La mortalité maternelle* », in OCKRENT Christine (dir), TREINER Sandrine (Coord), GASPARD Françoise (Postface), avec la collaboration de 40 contributeurs, *Le livre noir de la condition des femmes*, Paris : XO, 2006. 777p, pp.233-235.

GAGNON Francine (dir), « *Sortir la maternité du laboratoire : actes de forum international sur les nouvelles technologies de la reproduction organisée par le conseil du statut de la femme et tenu à Montréal le 29, 30, et 31 octobre 1987 à l'Université Concordia. Québec, le Conseil.* », 1988.

GALLIOZ Stéphanie, « *Force physique et féminisation des métiers du bâtiment* », Travail, Genre et Sociétés, 2006/2, n°16, pp. 97-114.

GASPARD Françoise, « *Les compétences parallèles : La condition de la femme* », in Decaux Emmanuel, *Les Nations Unies et les Droits de l'Homme. Enjeux et défis d'une réforme*, Paris : À. Pédone, 2006, 348p, pp.69-84.

GAUMONT-PRAT Hélène, « *Réflexions sur l'accouchement sous X au regard des dispositions législatives du 5 juillet 1996* », Les dossiers de l'obstétrique, n° 264, août-septembre 1998, p.23.

GOOREN L.J.G, « *Le rôle du médecin auprès du transsexuel* », in *Conseil de l'Europe, Transsexualisme, médecine et droit. Actes de colloque, XXIIIe colloque de droit européen, Vrije Université Amsterdam (Pays-Bas), 14-16 avril 1993, Strasbourg : Conseil de l'Europe, 1995, 304p, p.53.*

GONZALEZ Gérard, « Une nouvelle dimension du droit à la vie privée dans le cadre de la CEDH : le droit à la vie privée sexuelle », in DOUMBE-BILLE Stéphane, *Nouveaux droits de l'homme et internationalisation du droit*, Bruxelles : Bruylant, 2012, 277p, pp.103-113.

GROSSHOLZ Caroline, « La circoncision infantile en cause. À propos de la décision du tribunal de Cologne du 7 mai 2012 », *Revue Internationale de Droit pénal* 3/2012 (Vol.83), pp. 503-517. ; voir URL : www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-penal-2012-3-page-503.htm

LE COMITÉ DES CENT (1981), *Pour un Québec socialiste. Manifeste du mouvement pour un Québec socialiste, indépendant, démocratique et pour l'égalité entre les hommes et les femmes*. [Document produit en version numérique par Jean-Marie Tremblay]

LEROY Michel, BIAGGI Catherine, DEBUCHY Valérie, « L'égalité entre filles et garçons dans les écoles et les établissements », Rapport n° 2013-041, mai 2013, 109 p. [En ligne et consulté le 27 avril 2017] http://cache.media.education.gouv.fr/file/2013/14/0/2013-041_egalite_filles-garcons_263140.pdf

LIEBAULT Nathalie, « *L'apparition des droits des mères et des nourrissons dans le code du travail* », in Ferrand Jérôme, Petit Hugues (eds). *Fondations et naissances des droits de l'homme. L'Odyssée des Droits de l'homme. Tome 1* Grenoble : L'Harmattan, 2003, pp. 291-302.

LINOSSIER Lucien, « Le transsexualisme : esquisse pour un profil culturel et juridique », *D.*, 1981, chron, p.139, n°3.

LYN François, ROMUALD Pierre, WALTER Jean-Baptiste, « *Transsexualisme et Droit Européen* », in DUBOS Olivier, MARGUENAUD Jean-Pierre, *Sexe, sexualité et droits européens : enjeux politiques et scientifiques des libertés individuelles*, p.55

MANANZAN Mary John, « La socialisation féminine. Les femmes, victimes et complices », in *Concilium Revue internationale de théologie*, n° 252 : La violence envers les femmes, Paris : Beauchesne, avril 1994.

MAYANYA Rachel, « Le protocole à la Charte Africaine des droits de l'Homme et des peuples relatif aux droits de la femme en Afrique. », in YSUF Abdulqawi A, OUGUERGOUZ Fatsah, *l'Union Africaine : Cadre juridique et institutionnel. Manuel sur l'organisation panafricaine*, Paris : À. Pedone, 2013, 491p, pp.387-405.

MINISTERE DE L'EDUCATION NATIONALE « De la maternelle au baccalauréat, la scolarisation des élèves en situation de handicap ». [En ligne et consulté le 25 mai 2017] <http://www.education.gouv.fr/cid207/la-scolarisation-des-eleves-en-situation-de-handicap.html>

Moniteur belge, 17 mars 2003 ; errata, Monsieur belge, 13 mai 2003. [En ligne et consulté le 28 juin 2017] <https://vlex.be/vid/lutter-discrimination-egalite-racisme-42378888>

Organisation mondiale de la Santé, *10 faits sur la fistule obstétricale*. En ligne : http://www.who.int/features/factfiles/obstetric_fistula/fr/ [consulté le 14 décembre 2014]

PETER Maina Chris, MWALIMU Ally Ummu, « La charte Africaine des Droits et du Bien-être de l' « Enfant », in YSUF Abdulqawi A, OUGUERGOUZ Fatsah, *l'Union Africaine : Cadre juridique et institutionnel. Manuel sur l'organisation panafricaine*, Paris : À. Pedone, 2013, 491p, pp.419-420.

PETIT Hugues, « Le décalogue et les Déclarations des droits de l'Homme », in Petit Hugues. Ferrand Jérôme, (eds). *Fondations et naissances des droits de l'homme. L'Odyssée des Droits de l'homme*. Tome I. Grenoble : L'Harmattan. 2003.

PEYRE Évelyne, « Comment la société modèle notre anatomie. Sexe, genre et anthropologie », Chercheuse CNRS à l'Unité « Écoanthropologie et ethnobiologie » (CNRS/MNHN). www.cnrs.fr

Rapport sur les bonnes pratiques en matière d'éducation des filles et des femmes en Afrique de l'Ouest. Septembre 2014. [En ligne et consulté le 21 avril 2014]
[http://www.ungei.org/Rapport_final_30_septembre_2014\(2\).pdf](http://www.ungei.org/Rapport_final_30_septembre_2014(2).pdf)

REYBOX Cécile, « Relations du travail : les nouveaux contours de la discrimination ». [En ligne et consulté le 28 juin 2017] <http://www.village-justice.com/articles/Relations-travail-Les-nouveaux-contours-discrimination,24745.html>

Respectful Maternity Care - The Universal Rights of Childbearing Women. Pour la consulter, voir : www.whiteribbonalliance.org/respectfulcare

ROCHE DAHAN Janick, « Réflexion sur la licéité de la circoncision », in RIDC, janvier-mars 2013, n°1, 65^e année, 224p, p.76.

ROMAN Diane, *Les stéréotypes de genre : « vieilles lunes » ou nouvelles perspectives pour le droit ?* in HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie, MÖSCHEL Mathias, ROMAN Diane, *Ce que le genre fait au droit*, Paris : Dalloz, 2013, 269p, pp.94-122

ROUDINESCO (E), PLON (M), « *Transsexualisme* », *Dictionnaire de la psychanalyse*, Fayard 1977, pp. 1072-1075.

SÄGESSER Caroline, « La loi anti-discrimination », in *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2005/22(n° 1887-1888) [En ligne et consulté le 28 juin 2017] <https://www.cairn.info/revue-courrier-hebdomadaire-du-crisp-2005-22-page-5.htm>

SERIAUX Alain, « *Loi naturelle, droit naturel, droit positif.* », *Raisons politiques*, 4/2001 (n°4), pp.147-155.

STUART Mill John (1806-1873) dans De l'assujettissement des femmes (1869). Traduit de l'anglais par M. Émile Cazelles. Document produit en version numérique par Pierre Tremblay : Bibliothèque virtuelle les classiques des sciences sociales.

« La synthèse du cours Home » sociologie » partie 4. Classes, stratification et mobilité sociale. Chapitre 6. Comment analyser les structures sociales ? [En ligne et consulté le 3 juillet 2017] <http://ses.webclass.fr/cours/chapitre-6-comment-analyser-structure-sociale>

TEPPERMAN L., « Mobilité sociale », [Publié le 25/01/07. En ligne, et consulté le 15/03/2015]

<http://www.thecanadianencyclopedia.ca/fr/article/social-mobility/>

THERY Irène, « Pour une anthropologie comparative de la distinction de sexe », in Théry Irène, I., Bonnemère, P. (dir), ce que le genre fait aux personnes, Editions EHESS, 2008. RUDH, 31 octobre 1990, Vol.2 n°10, p. 360.

THOMAS Frédérique, « Les politiques d'éducation prioritaire », 9p, Création 2010-mise à jour 2014. [En ligne et consulté le 11 juin 2017].

https://www.maif.fr/content/pdf/enseignants/votre-metier-en-pratique/systeme-educatif/maif_ZEP_au_RAR.pdf

TOJEROW Jérémie, « État de la question. La nouvelle législation fédérale de lutte contre les discriminations du 10 mai 2007 », Institut Emile Vandervelde, déc. 2009. www.iev.be

[En ligne et consulté le 28 juin 2017]

<http://www.iev.be/getattachment/b3b613b4-12d6-461a-93ac-48fad64d788/La-nouvelle-legislation-federale-de-lutte-contre-l.aspx>

TOUBON Jacques, AVENARD Geneviève, « Droit fondamental à l'éducation : une école pour tous, un droit pour chacun », Rapports droits de l'enfant 2016, Défenseur des droits, Paris, p.14. [En ligne et consulté le 2 juin 2016] www.defenseurdesdroits.fr

UNCHR, « Mutilations génitales féminines et asile dans l'Union européenne. » Statistiques actualisation (mars 2014) : HCR, trop de souffrance : Mutilations génitales féminines et asile

dans l'Union européenne – une analyse statistique, 02/2013, disponible :

<http://www.unhcr.fr/51700cdc9.html>

<http://www.prb.org/pdf08/fgm-wallchart.fr.pdf> (Mutilation génitale féminine/excision : données et tendances)

http://www.psychologiesociale.com/index.php?option=com_content&task=view&id=101&Itemid=1

The Sex Information and Education Council of Canada (SIECCAN), *La recherche en revue. Circoncision masculine : Données de recherche récentes sur ses avantages sanitaires potentiels*. En ligne :

http://sexualityandu.ca/uploads/files/CTR_MaleCircumcision_MAR2013-FRE.pdf. [Consulté le 14 décembre 2014]

UCCIANI Sylvie, « La transmission des stéréotypes de sexe », [En ligne et consulté le 15/03/2015 à 13h 08]

<https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00766917/document>

UNESCO, « *Droit à l'éducation. Principes directeurs pour l'examen de la législation et des politiques* », 2015. [En ligne et consulté le 8 juin 2017].

<http://unesdoc.unesco.org/images/0022/002284/228491f.pdf>

UNFPA, *Campagne pour éliminer les fistules*. [En ligne et consulté le 19/02/2015] : www.fistules.org

URL: www.cairn.info/revue-raisons-politiques-2001-4-page-147.htm

XV ÉVÉNEMENTS INTERNATIONAUX ET CONFÉRENCES CONCERNANT LES FEMMES

Conférence mondiale de l'année internationale de la femme. Mexico, 19 juin-2 juillet 1975, Nations Unies, 1976, E/Conf. 66/34.

Nations unies, Droits de l'Homme. Questions et réponses. 40e anniversaire de la Déclaration universelle des droits de l'homme. 1948-1988.

Nations Unies, Conférence mondiale de l'année internationale de la femme. (Mexico, 19 juin-2 juillet 1975).

Rapport de la réunion régionale préparatoire de la conférence mondiale de la Décennie des Nations Unies pour la Femme, organisée par la Commission économique et sociale pour l'Asie et le Pacifique et tenue à New Delhi du 5 au 9 novembre 1979, Conférence mondiale de la décennie des Nations unies pour la femme : Égalité, Développement et paix, Copenhague, Danemark, 14-30 juillet 1980, A/CONF.94/15, 21p.

Nations Unies, Stratégies prospectives d'action de Nairobi pour la promotion de la femme adoptée par la Conférence mondiale chargée d'examiner et d'évaluer les résultats de la décennie des Nations unies pour la femme : égalité, développement et paix (Nairobi, 15-26 juillet 1985).

Nations Unies, Quatrième conférence mondiale sur les femmes (Beijing, 4-15 septembre 1995).

Nations Unies, Résolution 50/42 adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies. 50/42 quatrièmes Conférences mondiales sur les femmes, 8 décembre 1995, adoptée sans vote, Séance plénière : 86^e, Rapport A/50/L46 et Add.1.

Nations unies, Résolution 50/203 adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies, 50/203 Suite donnée à la quatrième Conférence mondiale sur les femmes et application

intégrale de la déclaration et du programme d'action de Beijing, 22 décembre 1995, adoptée sans vote, séance plénière : 99e, Rapport A/50/816.

Nations Unies, Déclaration sur la contribution des femmes à une culture de la paix, UNESCO.

Nations Unies, Déclaration et Programme d'action adopté lors de la quatrième Conférence mondiale sur les femmes. (Beijing, 4-5 septembre 1995).

Consultation régionale pour l'Asie et l'Extrême-Orient sur l'intégration des femmes au processus de développement compte tenu, en particulier, des facteurs démographiques- plan d'action, Conférence mondiale de l'Année internationale de la femme, Mexico, 19 juin-2 juillet 1975, E/CONF.66/BP/2, 28 février 1975, 14p.

Séminaire régional pour l'Afrique sur l'intégration des femmes au processus de développement compte tenu, des facteurs démographiques – Plan d'action, Conférence mondiale de l'Année internationale de la Femme, Mexico, 19 juin-2 juillet 1975, E/CONF.66/BP/3, 4 mars 1975, 11p.

Conférence sur l'égalité de la femme et de l'homme dans une Europe en mutation. Conseil de l'Europe : Actes, Pologne, 31 mars-2 avril 1992.

Préparatifs de la quatrième conférence mondiale sur les femmes : lutte pour l'égalité, le développement et la paix – rapports de conférences régionales et d'autres conférences internationales – Additif-Extraits de la déclaration et du programme d'action de Vienne, adoptés à la Conférence mondiale sur les droits de l'Homme tenue à Vienne du 14 au 25 juin 1995, Commission de la condition de la femme, trente-neuvième session, E/CN.6/1995/5/Add.7, 6 janvier 1995, 7p.

Vingt-troisième session de l'Assemblée générale sur les femmes – 2000.

Quarante-neuvième session de la commission de la condition de la femme – 2005.

XVI/ ENTRETIENS TÉLÉPHONIQUES/ENTRETIEN EN FACE À FACE

- Association Femmes Africa solidarité (en face à face) le 16 août 2012 à Genève.
- Ligue Suisse Droits L'Homme (en face à face) (le 16/08/2012, Genève.
- Centre de Liaison des Associations féminines Genevoises (CLAFG) : en face à face le 17 août 2012, Genève.
- Entretien avec Monsieur le Professeur Emmanuel Decaux (en face à face) le 9 et 10 octobre 2013 à Paris.
- Entretien avec la Directrice de l'Association GAMS, Madame Isabelle Gillette-Faye.
Entretien téléphonique : Prise de RDV pour un entretien en face à face à Paris.
Entretien en face à face le 27 mai 2014.

INDEX DES THEMES PRINCIPAUX

(Les chiffres renvoient aux numéros de pages)

A

ABCD de l'égalité, 424
accouchement, 15, 39, 45, 47, 48, 49, 52, 53, 56, 61, 62, 63, 64, 65, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 101, 103, 104, 105, 106, 108, 114, 115, 116, 119, 122, 124, 220, 221, 222, 283, 284, 320, 343, xvii, lviii, 503, 560, 561, 563, 600
affaire du foulard islamique, 434
allaitement, 39, 49, 50, 104, 108, 110, 121, 284, 343, 490, 562
Association nationale des centres d'IVG, 168
avortement, 123

B

biologie, 45
but de l'éducation inclusive, 407

C

Cadre de l'étude, 34
carnet de santé de l'enfant, 80
champ d'étude, 35
Charte africaine des droits de l'Homme, 25
Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples, 11, 25, 40, 41, 138, 225, 306, 307, 426, 565
Charte africaine du bien-être de l'enfant, 309
Charte des droits fondamentaux, 146, 148, 446, 462, 463, 539
Charte des Nations Unies, 22, 37, 288, 325, 331, 487, 507
Charte sociale européenne, 352, 444, 472
choriocentèse, 66

circoncision féminine, 193, 194, 198, 199, 200, 201, 205, 206, 210, lviii, 499
circoncision masculine, 193, 194, 200, 201, 205, 206, 210, 211, 212, 215, 216, 217, lviii, 498, 499
clitoridectomie, 196, 201
clonage, 48, 94, 95, 146, 147, 148, lxv
Code civil de 1804, 351
cœlioscopie, 183
cœlioscopie diagnostique, 183
collier spiral des femmes, 233
Comité international de la Croix-Rouge, 21
communauté internationale, 22
Conférence mondiale sur les droits de l'Homme, 325
conférence mondiale sur les femmes, 23, 33, 322, 327, 329, 330, 331, 509, 540, 541, 542, 606, 607
Conférences mondiales sur les femmes de 1975 à 1995, 329
Conférences sur les évaluations de Beijing, 333
Constitution de 1793, 351
Constitution du 24 juin 1793, 351, 579
Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, 292, 314, 318
Convention de Belém do para, 305
Convention des droits de l'Enfant, 315
Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant, 441
Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme, 156, 437, 443
Convention européenne des droits de l'Homme, 138, 145, 437
Convention internationale relative aux droits de l'Enfant, 315
Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de

discrimination à l'égard des femmes,
314
couvade, 49

D

Déclaration commune
OMS/UNICEF/FNUAP, 224
Déclaration de Bangkok de 1993, 25
Déclaration de Beijing de 1995, 327
déclaration de Ryad de 1989, 24
Déclaration et programme d'action de Vienne, 323
déclaration française de 1789, 19
Déclaration sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes de 1967, 322
Déclaration sur l'élimination des violences à l'égard des femmes, 326
Déclaration universelle de l'UNESCO, 24, 322, 328
Déclaration Universelle des droits de l'Homme, 24
déclenchement, 73
défenseur des droits, 405, 477, 581
définitions des concepts, 26
démonstration, 26
Deuxième conférence mondiale sur les femmes à Copenhague en 1980, 330
diagnostic prénatal, 66
dignité dans le travail, 462
dignité humaine de l'embryon, 145
discrimination directe, 470, 471
discrimination indirecte, 470, 471, 475
discrimination positive, 9, 27, 34, 40, 43, 265, 277, 278, 285, 286, 347, 348, 349, 353, 354, 356, 358, 359, 360, 362, 363, 375, 377, 494, lviii, 619
discriminations fondées sur l'âge, 356
disparités sociales, 369, 370
droit à l'accouchement, 63
droit à l'avortement, 39
droit à l'éducation, 10, 320, 352, 399, 405, 406, 407, 415, 419, 420, 422, 423, 424, 425, 426, 427, 439, 440, 441, 442, 443, 444, 446, 447, 448, 449, 512

droit à l'égalité dans le travail, 9, 353, 372, 450, 459
droit à l'égalité de sexe, 23
droit à l'égalité de traitement, 457
droit à la procréation assistée exogène, 89
droit à la conception, 57
droit à la contraception, 168, 169, 170, 171, 332
droit à la maternité, 39
droit à la procréation assistée endogène, 88
droit à la vie, 123, 130, 133, 137, 138, 139, 140, 141, 144, 145, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 155, 156, 157, 165, 191, 246, 289, 290, 320, 547, 601
droit au développement, 25, 26, 150, 227, 331
droit aux compétitions séparées en sport, 286
droit coutumier, 218, 223, 225, 227, 228, 229
droit de l'autodétermination, 26
droit des femmes, 27
droit personnel à la mère, 158
droits de l'Homme, 5, 6, 11, 13, 14, 16, 18, 19, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 33, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 43, 48, 49, 84, 91, 127, 133, 134, 138, 139, 140, 141, 145, 146, 150, 157, 168, 174, 203, 209, 215, 225, 244, 245, 300, 301, 305, 306, 307, 314, 319, 323, 324, 325, 341, 348, 350, 351, 352, 367, 376, 377, 378, 382, 385, 386, 393, 400, 403, 405, 418, 419, 420, 421, 424, 426, 428, 429, 430, 431, 436, 437, 439, 440, 441, 442, 443, 444, 445, 446, 447, 448, 449, 462, 472, 486, 487, 488, 492, 495, 499, 500, 501, 502, 503, 504, 505, 506, 507, 508, 509, 510, 537, 538, 539, 540, 541, 543, 545, 548, 559, 560, 561, 563, 564, 565, 566, 569, 574, 576, 578, 598, 599, 602, 607, 619
droits fondamentaux, 28, 33, 93, 144, 146, 177, 261, 288, 301, 305, 323, 324, 325, 331, 339, 382, 383, 423, 438, 453, 454, 474, 487, 488, 496, 500, 501, 502, 568
droits spécifiques aux femmes, 19, 26, 27, 32, 35, 40, 47, 168, 192, 232, 263, 278,

343, 348, 378, 399, 423, 450, 488, 489,
494, 619

dyscalculie, 414

dyslexies, 413

dyspraxie, 413

E

écoles congréganistes, 399

égalité de rémunération, 36, 355, 364, 367,
453, 457, 458, 459

égalité sportive de sexes, 272

embryon, 14, 57, 61, 62, 66, 87, 88, 89, 90,
91, 95, 140, 141, 142, 144, 145, 146,
147, 149, 150, 151, 152, 154, 156, 157,
520, 545, 547

enfants Roms, 416, 419

épisiotomie, 73, 76, 77, 78

équité, 34

esclavage domestique, 252, 254

éthique de l'information, 481

eunuques, 276

excision, 193, 194, 195, 196, 197, 198,
201, 203, 204, 205, 206, 207, 210, 215,
216, 219, 221, 223, 224, 230, 231, 262,
291, 292, 293, 299, 303, 304, 308, lix,
568, 569, 577, 588, 589, 600, 605

exploitation sexuelle, 252, lxiii

F

faute caractérisée, 160, 161, 164, 545

fécondation in vitro endogène, 89

*Fécondation in vitro et transfert
d'embryon*, 86

fécondité, 85

femmes girafes, 233, 236

foetoscopie, 66

forceps, 75

G

gavages des fillettes, 233

Gens de voyage, 416, 419, 420

gestion de sa fécondité, 58

guevedoces, 276

gynécologue-obstétricien, 69

H

handicaps invisibles, 413

harcèlement sexuel, 256, 257, 260, 324,
326, 482, 581

hijra, 276

hijra, 276

homoparentalité, 493, 530

hypothèses, 35

hystérocopie, 183

I

identité psychologique, 409

identité sexuée, 411

identité sociale, 409, 410

inégalités de genre, 412

infertilité, 85

infibulation, 221

insémination intraconjugal, 86

interruption médicale de grossesse, 136

interruption volontaire de grossesse, 136

L

L'exemple de la directrice du FMI, 361

L'exemple du recrutement récent de la
Directrice du trésor, 360

l'insémination artificielle avec le sperme
d'un donneur, 86

la laïcité, 375, 425, 427, 428, 429, 432,
433, 434, 435, 438

la liberté du mariage, 27, 40, 347, 377,
378, 382, 384, 385, 386, 389, 396, 397,
492

La loi Neuwirth, 127, 170

Le droit à la scolarisation, 405

Le droit de disposer de son corps, 58

le principe de l'enseignement élémentaire
obligatoire, 426

Le principe *infans conceptus*, 143

loi CESEDA, 297

loi Neuwirth de 1967, 127

loi Veil, 131, 132, 136, 138, 144, 148, 155,
156, 157, 164, 171

M

mahu, 276, 277
mariage homosexuel, 492, 546, 564
mariages forcés, 382, 389, 390, 392, 394, 395, 396, lx
massage des seins, 232, 233, 234, 235, 243, 262
maternité, 7, 8, 19, 22, 23, 26, 35, 39, 40, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 55, 56, 57, 59, 60, 62, 63, 65, 66, 69, 70, 79, 80, 83, 86, 87, 90, 92, 97, 98, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 115, 116, 121, 122, 123, 124, 156, 165, 166, 178, 197, 209, 234, 282, 315, 343, 344, 346, 355, 376, 377, 451, 489, 490, 491, i, ix, xi, xii, xvii, xviii, xix, xx, xxii, 521, 531, 560, 561, 568, 569, 579, 583, 600, 619
médecin généraliste, 68
médias, 31, 34, 131, 232, 235, 272, 273, 275, 276, 278, 331, 409, 435, 478, 479, 480, 484, 599
mère, 55
mère génétique, 50, 96
mère naturelle, 97
mère porteuse, 97
mères porteuses, 91, 94, 98, 99, 100, 489, 492, 561, 563
Méthode d'analyse, 34
méthode *Essure*, 179, 184
méthode retenue, 35
mineurs sans papiers, 416, 419
mobilité sociale, 370, 464, 465, 604
monitoring fœtal, 74
mutilation génitale féminine, 192, 193, 221, 301, 329, 334, lviii
mutilations corporelles, 233, 237
mutilations du pied, 239
mutilations sexuelles féminines, 8, 40, 167, 191, 192, 193, 195, 196, 197, 201, 202, 203, 208, 210, 217, 218, 220, 221, 222, 223, 224, 229, 262, 291, 292, 303, 304, 307, 327, 332, 334, 336, 390, lvii, lix, 502, 526, 528, 589, 619

N

non-discrimination à l'éducation, 404, 415, 416
non-discrimination dans le travail, 10, 398, 450, 452, 455, 457, 467, 483

O

obésité, 49, 233, 234, 520
objectif général, 35
Objet de la thèse, 26
organisation internationale du travail, 282, 323
ornements labiaux, 232, 237, 238

P

Pacte international relatif aux droits politiques, 320
Pacte international relatif aux Droits sociaux, économiques et culturels, 320
parthénogenèse, 60
parthénogenèse expérimentale, 60
parthénogenèse naturelle, 60
péridurale, 63, 69, 75, 76, 184, 598
phimosis, 211
piercings, 240, 241
planification des naissances., 52
post-partum, 79
prépuce, 195, 201, 207, 211, 213, 214, 215, 216, lviii
prestation d'accueil du jeune enfant, 111
procès de Bobigny, 130
processus de virilisation, 264
procréation, 158
procréation endogène, 89
procréation médicalement assistée, 87
programme d'action (CIPD) de 1994, 332
prostitution, 252, 253, 254, 316, 326, 593, 594
Protocole de Maputo relatif aux droits des femmes, 307

R

revendications spécifiques, 27, 40, 44, 46, 345, 346, 347, 375, 485, 619
Révolution française, 19
rituels, 204, 214, 301

S

sage-femme hospitalière, 67
sage-femme libérale, 67
sans culottes féminines, 20
santé sexuelle, 180
scarification, 232, 241, 242, 307
sexualité des homosexuels, 492
société du droit des femmes, 21
Société en voie d'étatisation progressive et systématique, 226
société grégaire, 225
Société hiérarchisée, 226
Société parentalisée, 226
spécificité biologique, 26
sport, 27, 167, 263, 264, 265, 267, 268, 270, 271, 272, 273, 274, 279, 280, 286, 287, 509, 515, 523, 526, 527
sports d'entraînement, 268, 270
sports de haut-niveau, 268
stéréotypes, 19, 233, 272, 286, 314, 366, 373, 375, 376, 377, 408, 409, 411, 412, 424, 451, 466, 489, 525, 529, 548, 603, 605
stérilisation, 8, 168, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 343, 547, 571
syndrome de Gilles de la Tourette, 413

T

tatouage, 232, 240, 241, 242
toucher vaginal, 73
Traité d'Amsterdam, 353
transformations corporelles, 8, 40, 167, 191, 231, 232, 243, 262
travail de nuit, 22

U

universaliste des droits de l'Homme, 36

V

vasectomie, 179, 185
violence conjugale, 244, 245, 247, 261, 574
violence domestique, 246, 301, 302, 395
violence envers les femmes, 244, 258, 302, 303, 305, 321, 324, 326, 336, 337, 602
violences conjugales, 8, 40, 167, 191, 243, 244, 246, 247, 248, 249, 250, 258, 260, 261, 262, 295, 297, 299, 340, 513, 567
violences culturelles, 27, 40, 167, 190, 191, 262, 344
violences d'État, 252, 255
violences verbales, 248
viols, 245, 248, 249, 255, 258, 259, 295, 327, lxxv

Z

zones d'éducation prioritaire, 362

TABLE DES MATIERES

DÉDICACE	4
REMERCIEMENTS	5
SOMMAIRE	8
SIGLES ET ACRONYMES	11
INTRODUCTION	18
PARTIE 1. L’EXISTENCE DES DROITS SPÉCIFIQUES EN RAISON D’UNE SPÉCIFICITÉ BIOLOGIQUE	45
TITRE 1. LES DROITS DE NATURE SPÉCIFIQUE	47
<i>CHAPITRE 1. LE DROIT À LA MATERNITÉ</i>	51
SECTION 1. LE DROIT D’ÊTRE MÈRE.....	55
§1. Le droit de ne pas être empêché à être mère.....	56
A. Le droit à la conception	57
1. Le droit de disposer de son corps.....	58
a. Le droit de gérer sa fécondité et sa sexualité	58
b. Le droit de concevoir par relation sexuelle.....	59
2. Le droit d’accepter l’implantation de l’embryon ou du fœtus	61
B. Les droits de la femme pendant l’accouchement.....	62
1. Le droit de choisir le cadre et lieu de son accouchement.....	63
2. Le droit d’être accompagné dans l’accouchement.....	65
3. Le droit de connaître le déroulement de l’accouchement	69
a. L’autonomie de la mère dans les protocoles médicaux	70
b. Analyse du fondement et contenu des protocoles médicaux	71
4. Le droit d’être suivi pendant la période post-partum à la maternité	79
5. Le droit de sortir de l’hôpital et le droit de déclarer la naissance	80
6. Le droit à l’accouchement sous x.....	82
§2 Le droit d’être aidé à être mère.....	85
A. Le droit au traitement de sa fécondité	85
1. Le droit au traitement de l’infertilité par des médicaments	85
2. Le droit à la procréation médicalement assistée	86
a. Le droit à la procréation assistée endogène	88
b. Le droit à la procréation assistée exogène	89
i. La procréation assistée avec un donneur	90
ii. La procréation assistée avec deux donneurs	91
c. Les conditions de la procréation médicalement assistée.....	91
d. Situation spécifique des homosexuelles et personne seule face à la procréation médicalement assistée	93
e. Les interdits à la procréation médicalement assistée	94
i. La prohibition des mères porteuses	94

ii. La prohibition du clonage	95
B. Le droit de choisir sa nature de mère	96
1. Mère génétique	96
2. Mère naturelle et mère porteuse	97
SECTION 2. LE DROIT À LA PROTECTION DE LA MATERNITÉ	102
§1. Le droit de protection devant le travail	103
A. Droit au congé de maternité et protection contre le licenciement	105
B. Droit à la sécurité de l'emploi et droit à l'allaitement sur le lieu du travail	108
§2. Le droit aux prestations familiales et le droit à la protection sociale	111
A. Le droit à la prestation d'accueil du jeune enfant (PAJE)	111
1. Le droit à une prime de naissance	112
a. Conditions générales	112
b. Déclaration de grossesse et ressources	113
c. Montant de la prime de naissance	114
2. Le droit à une allocation de base	114
a. Conditions d'attribution	114
b. Somme versée	114
B. Le droit à la protection sociale	115
1. Le droit à l'assurance maternité	115
2. La protection du contrôle social de santé de l'enfant et de la mère	116
a. La protection du contrôle social de santé de l'enfant	116
b. La protection du contrôle social de santé de la mère	119
CHAPITRE 2. LE DROIT À L'AVORTEMENT	123
SECTION 1. L'AVORTEMENT, UN DROIT DE PROTECTION DE VIE DE LA MERE	130
§1. Le droit à la vie, un droit protégé	133
A. La réglementation du droit à la vie par les textes de loi	138
B. La relativisation des textes concernant la protection du droit à la vie de l'embryon	141
1. L'embryon, personne humaine en devenir	141
2. Protection de la dignité humaine de l'embryon	145
3. Mise en œuvre des prolégomènes par la protection de l'embryon	147
a. Les règles de protection de l'embryon en législation française	147
b. La prohibition du clonage de l'embryon	147
§2. Le droit à la vie, un droit limité	148
A. En cas de conflit entre la liberté de la mère et la vie de l'embryon	149
B. Par une reconnaissance des droits, intérêts de la mère et l'absence de sanction de l'homicide involontaire sur l'embryon	150
SECTION 2. L'AVORTEMENT, UN DROIT DE REFUSER LA PROCREATION	153
§1 La liberté de refuser la procréation	153
A. Le refus de la procréation par l'avortement, un droit valorisé par la loi Veil	156
B. Le refus de la procréation, un droit personnel à la mère	158
§2 Le droit de refus à la procréation, un droit limité	160
A. Par un délai temporel et l'introduction de la faute caractérisée	160
B. Refus du médecin praticien et interdiction des avortements illégaux	162

TITRE 2. LES DROITS DIFFÉRENCIÉS PAR DEGRÉ OU D'EXPRESSION SPÉCIFIQUE.....	167
<i>CHAPITRE 1. LE DROIT À UNE CONTRACEPTION CHIRURGICALE</i>	168
SECTION 1 : LA STÉRILISATION VOLONTAIRE CONTRACEPTIVE, UN DROIT DES FEMMES ET DES HOMMES SUR LEUR SANTÉ REPRODUCTIVE	174
§1 Le droit au respect des décisions des femmes sur leur sexualité et leur droit à une sécurité face à leur santé reproductive.....	175
A. Les femmes majeures	175
1. Le droit au respect du consentement éclairé des femmes majeures.....	175
2. La protection juridique des femmes majeures	176
B. Les femmes majeures handicapées mentales et sous tutelle.....	176
1. La protection juridique des majeures handicapées mentales	176
2. Le droit au respect de l'avis des femmes majeures handicapées sous tutelles	178
§2 Le droit au respect des décisions des hommes sur leur sexualité.....	179
A. Le droit au respect du consentement des hommes	179
B. Le droit au respect de la sexualité des hommes face à leur santé reproductive	180
SECTION 2. LA STÉRILISATION VOLONTAIRE CONTRACEPTIVE, UN DROIT DES DEUX SEXES DE REPOUSSER LA PROCRÉATION NATURELLE	182
§1. La stérilisation volontaire contraceptive, une intervention chirurgicale aux conditions de réalisations différentes	182
A. La stérilisation volontaire à visée contraceptive féminine	183
1. La ligature des trompes par cœlioscopie et par hystéroscopie.....	183
2. La stérilisation féminine par voie naturelle	184
B. La stérilisation à visée contraceptive masculine.....	185
1. La vasectomie	185
2. Une nouvelle technique de stérilisation masculine aux ultrasons.....	186
§2 Les conséquences de la stérilisation volontaire à visée contraceptive	187
A. Chez les femmes	187
B. Chez les hommes	187
<i>CHAPITRE 2. LE DROIT À LA PROTECTION DE L'INTÉGRITÉ PHYSIQUE CONTRE LES VIOLENCES CULTURELLES</i>	191
Section 1 : Les mutilations sexuelles féminines.....	192
§1. Les fondements culturels et anthropologiques des mutilations sexuelles féminines	195
A. Pertinence historique et pragmatique	203
1. Rituel initiatique de symbolisation de la femme.....	204
2. Rituel initiatique d'accueil des jeunes filles	205
3. Préservation de la fidélité des femmes.....	205
4. Différenciation des sexes par la mutilation sexuelle.....	206
B. Absence de pertinence actuelle.....	208
1. La libération des mœurs.....	209
2. La préservation de la santé des femmes.....	210

3.	Décision de la communauté internationale	210
a.	La reconnaissance d'un droit appartenant aux femmes uniquement	210
b.	Circoncision mâle exclue des préoccupations onusiennes	211
§2.	Causes et Conséquences coutumières.....	218
A.	Causes coutumières	218
1.	Source du droit coutumier.....	218
2.	Argument coutumier	219
B.	Conséquences	220
1.	Conséquences immédiates	220
2.	Conséquences à long terme.....	221
	SECTION 2 : LES TRANSFORMATIONS CORPORELLES.....	232
§1.	Les modifications préjudiciables interdites en droit.....	233
A.	Les rectifications du corps sans blessure	233
1.	Gavage des fillettes	233
2.	Le massage des seins des fillettes	235
3.	Collier spiral des femmes girafes.....	236
B.	Les mutilations corporelles par une blessure.....	237
1.	Les ornements labiaux	237
2.	Les pieds bandés	239
§2.	Les modifications non préjudiciables reconnues en droit	240
A.	Les tatouages et les piercings	241
B.	Les scarifications et les implants	241
	SECTION 3. LES VIOLENCES CONJUGALES ET VIOLENCES HORS MARIAGE	244
§1.	Présentation	247
A.	Les formes de violences conjugales	248
1.	Les violences verbales et économiques	248
2.	Les coups et blessures	248
3.	Les Viols	249
4.	Violences de privations et de contraintes.....	251
B.	Les violences hors mariage.....	251
1.	Les violences dans les relations amoureuses	251
2.	Les violences au sein du groupe social	252
a.	Traite des femmes par l'exploitation sexuelle, esclavage domestique et injure sexiste	252
b.	Violence d'État	255
c.	Le harcèlement sexuel.....	256
§2.	Les conséquences des violences conjugales et violences hors mariage	258
A.	Les conséquences physiques et psychiques.....	258
1.	Troubles émotionnels.....	258
2.	Problèmes de santé et bien-être.....	259
B.	Les conséquences socio-économiques.....	260
1.	Conséquences face à l'emploi et budget de l'État	260
2.	Conséquences éducatives des enfants	260
	CHAPITRE 3. LE DROIT AUX COMPÉTITIONS SÉPARÉES EN SPORT ET	
	DIFFÉRENCES DE SEXE DANS LE TRAVAIL	263
	SECTION 1. LA SÉPARATION DE SEXE POUR UN MOTIF BIOLOGIQUE.....	266

§1. Le droit pour les femmes d’être en compétition sportive entre elles.....	267
A. Dans le classement des sports de haut –niveau	268
B. Dans les sports d’entraînement.....	270
§2 Le droit pour les femmes de disposer de leurs corps.....	272
A. Dans la pratique de divers sports	272
B. Dans les médias et documents sportifs	273
SECTION 2. LA DISCRIMINATION POSITIVE POUR UNE RAISON	
BIOLOGIQUE	278
§1 Distinctions liées aux critères physiques et morphologiques	279
A. Dans le recrutement pour certains métiers	280
B. Dans les concours portant sur les épreuves physiques	281
§2 Différences fondées sur la situation de la femme enceinte en entreprise.....	282
A. En matière de transport des charges lourdes et les travaux pratiques pénibles	283
B. Concernant les postes à risque.....	283
TITRE 3. LA CONSÉCRATION DES DROITS DES FEMMES PAR LES TEXTES.....	288
<i>CHAPITRE 1. LES MESURES DE PRÉVENTION ET SANCTION EN DROIT CONTRE</i>	
<i>LES ATTEINTES A L’INTÉGRITÉ PHYSIQUE DES FEMMES</i>	289
SECTION 1. LES MESURES FRANÇAISES DE RÉPRESSION ET PROTECTION	
.....	291
§1. En matière de mutilation sexuelle féminine	291
A. Législation pénale.....	292
B. Législation civile et législation de la déontologie médicale.....	294
§2. En matière de violences faites aux femmes.....	295
A. Renforcement de la protection par divers textes de loi	295
B. Texte de loi CESEDA.....	297
SECTION 2. LES INSTRUMENTS RÉGIONAUX DE PRÉVENTION ET	
SANCTION.....	300
§1. Les mécanismes européens, américains de protection et législation hors Union	
européenne.....	300
A. Les mécanismes européens et hors Union européenne de protection	300
1. Convention européenne de la sauvegarde des droits de l’Homme et les	
libertés fondamentales et Convention du Conseil de l’Europe	301
2. Conférences européennes et législations hors Union européenne	303
B. Les mécanismes américains de protection.....	305
1. La Convention interaméricaine pour la prévention, la sanction et	
l’élimination de la violence contre la femme (Convention de Belém do para)	305
2. La convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la	
torture	306
§2. Les mécanismes africains de protection	306
A. La Charte africaine des droits de l’Homme et des peuples et le protocole de	
Maputo	306
B. La Charte africaine sur les droits et le bien-être de l’enfant.....	309
<i>CHAPITRE 2. ÉVOLUTION DU DROIT INTERNATIONAL DANS LA LUTTE DES</i>	
<i>ATTEINTES À L’INTÉGRITÉ PHYSIQUE DES FEMMES</i>	312
SECTION 1. LES OUTILS SPÉCIAUX DE PROTECTION INDISPUTABLE.....	313
§1. Les outils juridiques internationaux	313

A. Les Conventions	313
1. Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes.....	314
2. Convention internationale relative au droit de l'Enfant.....	315
3. Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels inhumains ou dégradés	318
B. Les Pactes	319
1. Pacte international relatif aux droits politiques	320
2. Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ..	320
§2. Les textes approuvés par consensus	322
A. Les Déclarations	322
1. La déclaration sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes	323
2. Déclaration et programme d'action de Vienne adoptée par la Conférence mondiale sur les droits de l'homme à Vienne le 25 juin 1993	323
3. Déclaration de l'Assemblée générale sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes.....	326
4. Déclaration de Beijing et programme d'action de la quatrième conférence mondiale sur les femmes	327
5. Déclaration universelle de l'UNESCO sur la diversité culturelle.....	328
B. Les Conférences	329
1. Les conférences mondiales sur les femmes de 1975 à 1995.....	329
a. Conférence mondiale de l'année internationale de la femme, 1975	329
b. Conférence mondiale dans le cadre de la décennie des Nations unies pour la femme. Copenhague, 1980	330
c. Troisième conférence mondiale des femmes en Nairobi, 1985	330
d. Quatrième conférence mondiale sur les femmes, Beijing en 1995	331
2. Programme d'action de la conférence internationale sur la population et le développement (CIPD).....	332
3. Conférences sur les évaluations de Beijing	333
4. Conseil économique et social des Nations Unies (ECOSOC), commission de la condition de la femme. Résolution : « Mettre fin la mutilation génitale féminine ».....	334
SECTION 2. SENSIBILISATION DE LA POPULATION.....	336
§1. Campagne de communication publicitaire	336
A. Transmission envers les femmes victimes et le grand public.....	336
B. Communication en direction des professionnels	337
§2. Campagne de l'UNIFEM.....	337
A. Sensibilisation mondiale.....	338
B. Transformation des comportements par le droit.....	339
PARTIE 2. LA RELATIVISATION DE L'EXISTENCE DE DROITS SPÉCIFIQUES EN L'ABSENCE DE CRITÈRES BIOLOGIQUES.....	345
TITRE 1. LES REVENDICATIONS SPÉCIFIQUES.....	346
CHAPITRE 1. LA DISCRIMINATION POSITIVE, UN MOYEN D'ATTEINDRE LE DROIT A L'ÉGALITÉ.....	348

SECTION 1. JUSTIFICATION DE LA DISCRIMINATION POSITIVE DANS LE TRAVAIL	354
§1 La discrimination positive dans le travail pour des motifs sociologiques	356
A. Par l'élimination des discriminations fondées sur l'âge	356
B. Par la création des quotas à l'embauche en faveur des femmes	358
§2. La discrimination positive dans le travail pour des raisons intellectuelles de parcours professionnel	360
A. Dans le recrutement	360
1. L'exemple du recrutement récent de la Directrice du trésor	360
2. L'exemple de la directrice du FMI	361
B. Dans les concours	362
SECTION 2. LE DROIT À L'ÉGALITÉ DANS LE TRAVAIL EXCLUT LE REFUS DES INÉGALITÉS ILLÉGITIMES ENTRE LES FEMMES ET LES HOMMES ...	364
§1. Rejet des inégalités négatives en milieu de travail	365
A. Les inégalités au sujet du salaire et la responsabilité	366
B. Les inégalités devant la formation et l'embauche	367
§2. Refus des inégalités injustes en politique et éducation	369
A. Rejet de la sous-représentation des femmes dans les assemblées politiques	369
B. Refus des disparités sociales	370
<i>CHAPITRE 2. LE DROIT À LA LIBERTÉ DU MARIAGE</i>	<i>378</i>
SECTION 1. LA LIBERTÉ DU MARIAGE, UN DROIT GARANTI	383
§1. La reconnaissance de la liberté du mariage dans les textes	384
A. Valorisation constitutionnelle de la liberté du mariage	384
B. Admission internationale de la liberté du mariage	385
§2. La protection conditionnelle de la liberté du mariage	386
A. La capacité de contracter mariage	386
B. L'absence d'empêchements	387
SECTION 2. LA LIBERTÉ DU MARIAGE, UN DROIT LIMITÉ	389
§1 Refus des mariages forcés	389
A. Mariages forcés dans les conditions migratoires	389
B. Mariages forcés et précoces des enfants	390
§2 Lutte contre des mariages forcés	392
A. Les actions préventives	393
B. Les sanctions	395
TITRE 2. LES REVENDICATIONS ÉGALITAIRES	398
<i>CHAPITRE 1. LA NON-DISCRIMINATION DANS L'ÉDUCATION, UN VECTEUR OUVERT À TOUS EN DROIT ET EN FAIT</i>	<i>399</i>
SECTION 1. LE PRINCIPE DE NON-DISCRIMINATION DANS L'ACCÈS ET L'ÉGALITÉ À L'ÉDUCATION	404
§1. La non-discrimination à l'éducation basée sur des critères de précarités et de vulnérabilités	404
A. Le droit à la scolarisation, un droit humain accessible à tous les enfants et adultes	405
B. Le droit à l'éducation, un outil efficace de lutte contre la discrimination ...	406
1. Des filles et les femmes	412
2. Les handicapés	413
3. Le cas de certains groupes sociaux	415

4. Les enfants-soldats et enfants exploités	415
§2. La non- discrimination à l'éducation fondées sur des critères sociologiques en France	416
A. Envers les enfants des zones d'éducation prioritaires	417
B. Face aux enfants Roms, Gens de voyage ou mineurs sans papiers	419
SECTION 2. LE DROIT A L'ÉDUCATION, UN DROIT FONDAMENTAL	
UNIVERSEL.....	423
§1. Par le principe de l'égalité entre les sexes dans l'éducation.....	424
A. Les principes de la gratuité et de l'enseignement primaire obligatoire	425
B. Le principe de la laïcité, une arme de combat contre les discriminations et la protection des femmes	427
§2. Par la confirmation des instruments internationaux de défense des droits de l'Homme	439
A. L'insertion du droit à l'éducation dans les instruments universels de défense des droits de l'Homme	440
1. La Déclaration universelle des droits de l'homme et le pacte international relatif aux droits économiques sociaux et culturels	440
2. La Convention concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement.....	441
3. La Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant et la Déclaration universelle sur la diversité culturelle.....	441
B. L'introduction du droit à l'éducation dans les instruments régionaux de défense des droits de l'Homme.....	443
1. La Convention européenne de sauvegarde de droits de l'Homme	443
2. La Charte sociale européenne	444
3. La Charte du Conseil de l'Europe sur l'éducation à la citoyenneté démocratique et l'éducation aux droits de l'Homme	445
4. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.....	446
5. La Convention américaine relative aux droits de l'Homme	446
6. La Charte africaine des droits de l'Homme et du peuple et la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant	447
<i>CHAPITRE 2. LA NON-DISCRIMINATION DANS LE TRAVAIL, UNE EXPRESSION EQUIVALENTE A L'ETABLISSEMENT D'UNE EGALITE DE DROIT POUR TOUS ET LE RESPECT DES DIFFERENCES.....</i>	450
SECTION 1. LA NON-DISCRIMINATION DANS LE TRAVAIL, UN DROIT ET UNE SOURCE DE DIGNITÉ	453
§1. Les principes de l'égalité de traitement et de rémunération	457
A. Le droit à l'égalité de traitement.....	457
B. Le droit à l'égalité de rémunération.....	459
§2. Par le principe de l'égalité, une valeur constructive.....	462
A. Le droit à une dignité dans le travail	462
B. Le droit à la mobilité dans le travail	464
SECTION 2. LE DROIT DE LA NON-DISCRIMINATION, UNE CONSOLIDATION DES EXIGENCES SUBSTANTIELLES	468
§1. La prohibition de la discrimination dans l'exercice des droits sociaux.....	469
A. L'interdiction des discriminations directes et indirectes	470
B. Le rôle du juge dans l'action sociale	475

§2. L'exigence d'un cadre juridique et médiatique réservé à l'interdiction des discriminations.....	476
A. Adoption obligatoire d'une loi anti discrimination	476
B. Mise en place d'un cadre médiatique de lutte contre la discrimination	478
CONCLUSION GÉNÉRALE	486
LISTE DES ANNEXES	I
LISTE DES RÉFÉRENCES	500
INDEX DES THEMES PRINCIPAUX	614
TABLE DES MATIERES	619

RÉSUMÉ

Quand on parle des droits des femmes, on présuppose que les hommes et les femmes sont rigoureusement identiques en s'interdisant qu'il existe des droits spécifiques aux femmes. Pour les uns, le droit des femmes est uniquement l'application des droits de l'Homme à la femme ; pour d'autres, il y a des droits spécifiques des femmes. Les partisans des droits de l'Homme en fin de compte, ne veulent pas de distinction entre les hommes et les femmes. Quand on croit à la philosophie de droits de l'Homme, il n'existe aucune différence entre l'être humain masculin et l'être humain féminin. Le concept de droits de l'Homme est très ambigu, mais il est remarquable sur le plan historique et culturel. En parlant des droits spécifiques des femmes, on introduit des différences naturelles à l'intérieur du genre humain. Le principe de droits spécifiques aux femmes viserait à une égalité de fait. Cet aspect peut aussi s'élargir au questionnement de droits spécifiques des enfants, des personnes âgées, des handicapées et des minorités dites « visibles ». La présente étude se focalise sur les droits spécifiques des femmes. Elles bénéficieraient ainsi d'un côté des mêmes droits que leurs homologues masculins, au nom du paradigme de l'égalité entre êtres humains. Par ailleurs, elles jouiraient de droits spécifiques, au nom du paradigme de la différence. Parler d'une égalité réelle nécessite une reconnaissance et le respect de leurs spécificités. L'objet de la thèse est de démontrer que l'on peut parler de la spécificité de la femme et expliquer pourquoi cette spécificité est fondatrice de droits. La spécificité de la femme peut-elle conférer des droits ? Au-delà de la spécificité biologique, existe-t-il d'autres critères pouvant justifier des droits spécifiques aux femmes ? La démonstration porte sur trois catégories de droits. Il s'agit d'abord des droits de nature spécifiques. Ensuite des droits différenciés par degré ou d'expression spécifique. Dans cette deuxième catégorie, on n'a pas un droit spécifique, mais on a une manière spécifique de poser le droit. Enfin, la troisième classification est fondée sur des revendications spécifiques. Les revendications égalitaires concernent le droit de la non-discrimination dans l'éducation et le travail. Pour présenter tous ces aspects évoqués ici, il est important de voir en détail, l'existence de droits spécifiques en raison d'une spécificité biologique, sa relativisation en l'absence de critères biologiques.

MOTS — CLÉS : Droits spécifiques femmes — Droits femmes — Protection maternité — Avortement — Égalité homme-femme — Homosexualité — Transsexualité — mutilations sexuelles féminines — gavage fillettes — Massage seins fillettes — Historique droits femmes — Mariages forcés — coutumes nuisibles — Maternité substitution — Mère porteuse — Stéréotype de genre — liberté mariage — discrimination positive — Transformation corporelle — violence de genre — Violence culturelle — Éducation — Travail

TITRE ET RÉSUMÉ EN ANGLAIS: ARE THERE RIGHTS SPECIFIC TO WOMEN?

When one speaks about women's rights, it is assumed that men and women are strictly identical, by prohibiting the existence of rights specific to women. For some, women's rights are just the application of human rights to women; for others, there are rights specific to women. In the final analysis, the partisans of the human rights view do not want a distinction between men and women. When one believes in the philosophy of human rights, there does not exist any difference between the male human being and the female human being. The concept of human rights is very ambiguous, but historically and culturally remarkable. When speaking about rights specific to women, one introduces natural differences within the human race. The principle of rights specific to women would aim at the fact equality. This aspect can also be extended to the rights of children, the elderly, the handicapped, and the so-called "visible" minorities. The present study focuses on women's rights. They would enjoy the same rights as their male counterparts, in the name of the paradigm of equality between human beings. In addition, they would enjoy specific rights, in the name of the paradigm of difference. Speaking about real equality first requires the recognition and respect of their specificities. The object of the thesis is to show that one can speak about the specificity of the woman and explain why this specificity is founder of rights. Can the specificity of women confer rights? Beyond the biological specificity, are there other criteria that can justify rights specific to women? The demonstration involves three categories of rights. First of all, the specific rights of nature. Then rights differentiated by degree or specific expression. In this second category, there are no specific rights, but a specific manner to apply the rights. Finally, the third classification is based on specific claims. The levelling claims relate to the right of the non-discrimination in education and work. To present all the aspects, it is important to detail the existence of specific rights emerging from a biological specificity, its relativization in the absence of biological criteria.

ENGLISH KEYWORDS: Rights specific women — Rights women — Protection maternity — Sexual — Abortion — Equality women-man — Homosexuality — female sexual mutilations — cramming young girls — History rights women — Forced marriages — harmful habits — Maternity substitution — Surrogate mother — gender stereotype — Freedom marriage — Positive discrimination — Body transformation — Violence of kind — Cultural violence- education — work.

DISCIPLINE : SCIENCES JURIDIQUES