

FAO
ÉTUDE
LÉGISLATIVE

76

Rev. 1

Droit et genre

**Les droits des femmes dans le
secteur de l'agriculture**

Droit et genre

Les droits des femmes dans le secteur de l'agriculture

Lorenzo Cotula

pour le

Bureau juridique de la FAO

FAO
ÉTUDE
LÉGISLATIVE

76

Rev. 1

Table des matières

PRÉFACE	iii
<i>Liste des tableaux et encadrés</i>	viii
<i>Liste des abréviations</i>	ix
I. INTRODUCTION	1
1.1. Contexte	1
1.2. Objectifs, portée et méthodologie	3
1.3. Le principe de l'égalité de genre	5
1.4. Les sources du statut juridique des femmes	7
1.4.1. Le droit international	7
1.4.2. Le droit national	10
1.4.3. Le droit coutumier	17
1.4.4. Les normes d'origine religieuse	20
1.4.5. Le « pluralisme juridique » et les interactions entre les différentes sources du droit	20
II. LES DROITS DES FEMMES À LA TERRE ET AUX AUTRES RESSOURCES NATURELLES	23
2.1. Introduction	23
2.2. Droit international applicable	24
2.3. Les Amériques	26
2.3.1. Aperçu régional	26
2.3.2. Mexique	28
2.3.3. Brésil	32
2.4. Afrique subsaharienne	35
2.4.1. Aperçu régional	35
2.4.2. Kenya	42
2.4.3. Burkina Faso	48
2.4.4. Afrique du Sud	51
2.5. Afrique du Nord et Moyen-Orient	59
2.5.1. Aperçu régional	59
2.5.2. Tunisie	60
2.6. Asie	62
2.6.1. Aperçu régional	62
2.6.2. Inde	63
2.6.3. Philippines	71

2.7.	La région Pacifique.....	75
2.7.1.	Aperçu régional.....	75
2.7.2.	Fidji	76
2.8.	Europe	78
2.8.1.	Aperçu régional.....	78
2.8.2.	Italie	80
2.9.	Conclusion	82
III.	LES DROITS DES TRAVAILLEUSES AGRICOLES.....	87
3.1.	Introduction	87
3.2.	Droit international applicable	88
3.3.	Les Amériques	93
3.3.1.	Aperçu régional.....	93
3.3.2.	Mexique	94
3.3.3.	Brésil	96
3.4.	Afrique subsaharienne	100
3.4.1.	Aperçu régional.....	100
3.4.2.	Kenya	102
3.4.3.	Burkina Faso	104
3.4.4.	Afrique du Sud	105
3.5.	Afrique du Nord et Moyen-Orient	109
3.5.1.	Aperçu régional.....	109
3.5.2.	Tunisie	110
3.6.	Asia	112
3.6.1.	Aperçu régional.....	112
3.6.2.	Inde	113
3.6.3.	Philippines	115
3.7.	La région Pacifique.....	117
3.7.1.	Aperçu régional.....	117
3.7.2.	Fidji	117
3.8.	Europe	119
3.8.1.	Aperçu régional.....	119
3.8.2.	Italie	120
3.9.	Conclusion	123
IV.	LES DROITS DES TRAVAILLEUSES AGRICOLES INDÉPENDANTES	127
4.1.	Introduction	127
4.2.	Droit international pertinent	129

4.3.	Les Amériques	130
4.3.1.	Aperçu régional	130
4.3.2.	Mexique	131
4.3.3.	Brésil	132
4.4.	Afrique subsaharienne.....	123
4.4.1.	Aperçu régional	134
4.4.2.	Kenya	137
4.4.3.	Burkina Faso	138
4.4.4.	Afrique du Sud	139
4.5.	Afrique du Nord et Moyen-Orient	143
4.5.1.	Aperçu régional	143
4.5.2.	Tunisie.....	144
4.6.	Asie	145
4.6.1.	Aperçu régional	145
4.6.2.	Inde	146
4.6.3.	Philippines	149
4.7.	La région Pacifique	153
4.7.1.	Aperçu régional	153
4.7.2.	Fidji	154
4.8.	Europe	155
4.8.1.	Aperçu régional	155
4.8.2.	Italie	156
4.9.	Conclusion	159
V.	VERS LA REALISATION DES DROITS DES FEMMES: RÉFORME JURIDIQUE ET APPLICATION	163
5.1.	Synthèse des principaux résultats	163
5.2.	Facteurs influençant l'application des droits des femmes	168
5.2.1.	Tribunaux	168
5.2.2.	Commission des droits de l'homme et autres autorités indépendantes.....	170
5.2.3.	Autorités de règlement des conflits coutumiers.....	172
5.2.4.	Sensibilisation juridique, ressources et documentation ...	174
5.2.5.	Insuffisance des ressources affectées aux lois, programmes et institutions relatives au genre	176
5.2.6.	Le manque de visibilité des femmes rurales	177
5.3.	Réforme juridique et mise en application	179
	Bibliographie	185
	Législation relative aux droits des femmes sur Internet	199

Liste des tableaux et encadrés**Tableaux**

1.	Egalité de genre dans la Constitution, la CEFDF et les normes sur la capacité juridique	14
2.	Plans d'action et mécanismes institutionnels nationaux sur l'égalité des genres	15
3.	Droits des femmes en matière d'accès à la terre et aux autres ressources naturelles	86
4.	Ratification de quelques Conventions internationales du travail	92
5.	Discrimination par sexe genre en matière de droits du travail	125
6.	Congés de maternité	126
7.	Les droits des agricultrices indépendantes	161
8.	Principaux résultats de l'étude	167
9.	La représentation des femmes au parlement	178

Encadrés

1.	L'affaire Pastory, Tanzanie	58
2.	L'affaire Dhungana, Népal	74
3.	L'accès des femmes à l'emploi au Guatemala: l'affaire Morales de Sierra:	99
4.	La lutte pour les emplacements sur les marchés: étude de cas en Ouganda	141
5.	L'accès des femmes au crédit au Bangladesh	151

Liste d'abréviations

CADH	Convention américaine relative aux droits de l'homme
CADHP	Charte africaine des droits de l'homme et des peuples
CEACR	Commission d'experts pour l'application des Conventions et recommandations (OIT)
CEDH	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
CEFD	Convention pour l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes
CEG	Commission pour l'égalité de genre (Afrique du Sud)
CNRFP	Commission nationale sur le rôle des femmes philippines
DUDH	Déclaration universelle des droits de l'homme
ESTA	Extension de la loi de sécurisation foncière (Afrique du Sud)
INCRA	Institut national pour la colonisation et la réforme agraire (Brésil)
LRA	Loi globale de réforme agraire (Philippines)
OIT	Organisation internationale du travail
ONG	Organisation non gouvernementale
PDRI	Programme de développement rural intégré (Inde)
PIDCP	Pacte international relatif aux droits civils et politiques
PIDESC	Pacte international relatif aux droits économiques sociaux et culturels
PRONAF	Programme national de soutien à l'agriculture familiale (Brésil)
UAIM	Unités agroindustrielles des femmes (Mexique)
UE	Union européenne

Préface

Les questions de genre touchent quasiment tous les aspects de l'agriculture. Partout dans le monde, les femmes constituent une part importante de la population active engagée dans l'agriculture, en qualité d'agricultrices ou de travailleuses agricoles et jouent un rôle essentiel pour assurer la sécurité alimentaire des ménages. Elles rencontrent toutefois de nombreux obstacles pour accéder à la terre et aux autres ressources naturelles, pour obtenir un emploi permanent et pour bénéficier des crédits, de la formation et des services de vulgarisation. Ces obstacles peuvent être dus à des normes directement ou indirectement discriminatoires et/ou à des pratiques socioculturelles enracinées dont les conséquences négatives se répercutent, non seulement sur les femmes, mais aussi sur les membres de leurs familles, notamment lorsque les femmes sont chefs de ménage.

Au cours des dernières années, une attention plus soutenue a été accordée aux questions relatives au genre, tant au niveau national qu'international. Des dispositions spécifiques ont été adoptées en la matière, au plan international, - notamment dans le cadre des traités relatifs aux droits de l'homme (la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination et son Protocole facultatif, par exemple) – ainsi que dans d'autres textes relatifs à l'environnement et au développement durable, comme la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, la Déclaration de Johannesburg sur le développement durable et la Convention de lutte contre la désertification. De plus, la communauté internationale a solennellement affirmé son engagement à promouvoir l'égalité des genres et l'autonomisation des femmes à l'occasion de la Quatrième conférence mondiale sur les femmes (Déclaration et Plateforme d'action de Beijing), du Sommet mondial de l'alimentation (Objectif 1.3 du Plan d'action), et d'autres conférences internationales récentes. Au plan national, de nombreux pays ont œuvré pour l'égalité de genre à travers des dispositions constitutionnelles, des programmes d'action, des réformes de lois et des décisions de justice.

L'engagement de la FAO pour l'avancement et l'autonomisation des femmes rurales est formulé dans le Plan d'action Parité hommes-femmes et développement genre et le développement approuvé par la Conférence de la FAO de 2001. Ce Plan identifie des priorités d'action pour assurer le suivi des engagements internationaux pris par les Etats Membres, en particulier au regard de la parité hommes femmes dans l'agriculture et le développement rural. Ce plan d'action appelle, entre autres, à entreprendre des études portant sur les questions relatives au genre dans la législation agricole, s'agissant notamment de l'accès des femmes à la terre et aux autres biens productifs essentiels (paragraphe 94).

La présente étude s'inscrit dans cette demande. Elle analyse la dimension de genre de la législation relative à l'agriculture, en examinant le statut juridique des femmes dans trois domaines essentiels: les droits à la terre et aux autres ressources naturelles; les droits des travailleuses agricoles; et les droits relatifs aux activités agricoles autonomes des femmes. Cet examen va du statut des femmes au sein des coopératives rurales jusqu'à leur accès au crédit, à la formation et aux services de vulgarisation.

L'étude analyse brièvement les instruments internationaux pertinents et porte principalement sur les systèmes juridiques nationaux, en examinant la législation et le droit jurisprudentiel de dix pays, représentant diverses traditions culturelles et juridiques. Une attention particulière est accordée aux normes coutumières, qui sont appliquées dans les zones rurales de la plupart des pays objets de l'étude et plus généralement aux pratiques socioculturelles qui exercent une influence sur l'application de la législation écrite. L'analyse qui en résulte identifie les principaux facteurs juridiques et non juridiques qui ont une incidence sur l'existence et l'exercice des droits des femmes dans le secteur de l'agriculture. Une bonne compréhension de ces facteurs est nécessaire pour identifier, entre autres, les interventions législatives nécessaires pour améliorer les droits des femmes.

La recherche qui étaye l'étude a été entreprise en 2001/2002. Cette seconde édition révisée et actualisée met en évidence les principaux développements intervenus depuis lors.

Les cinq chapitres de l'étude sont structurés de la façon suivante: le chapitre I propose des définitions et identifie les normes applicables; le chapitre II traite des droits des femmes à la terre et aux autres ressources naturelles; le chapitre III examine les droits des travailleuses agricoles; le chapitre IV traite des droits des travailleuses rurales indépendantes; et le chapitre V propose la synthèse des principaux résultats de l'étude, aborde les principales questions de mise en application et identifie les interventions possibles pour améliorer les droits des femmes.

Cette étude est le résultat du travail de recherche conduit, au sein du Bureau juridique de la FAO, par Lorenzo Cotula, consultant, sous la direction d'Ali Mekouar, Chef du Service droit et développement au moment de la rédaction de l'étude.

Stefano Burchi,
Chef, Service droit et développement
Bureau juridique

I. INTRODUCTION

1.1. Contexte

Partout dans le monde, les femmes constituent une part importante de la population économiquement active engagée dans l'agriculture, en qualité d'exploitantes ou de travailleuses agricoles et jouent un rôle déterminant dans la sécurité alimentaire des ménages. Dans de nombreux pays, le rôle des femmes dans la production agricole a augmenté au cours des dernières années, en raison de la migration des hommes vers les zones urbaines et de leur intégration dans les secteurs non agricoles. Pourtant, dans de nombreuses parties du monde, les femmes ne disposent que d'un accès limité - voire inexistant - à des ressources essentielles, comme la terre, le crédit et les services de vulgarisation. De surcroît, les femmes sont essentiellement présentes dans le secteur informel de l'économie. Dans les plantations, elles constituent une main d'œuvre temporaire ou saisonnière, souvent en tant qu'épouses ou filles de travailleurs agricoles, sans contrats de travail.

Dans ce contexte peu favorable, la plupart des femmes rurales doivent travailler dur pour améliorer et sécuriser leurs biens et leurs activités. Partout dans le monde, on trouve des femmes qui se battent pour leurs droits à la terre et aux ressources associées, pour signer des contrats de métayage, par exemple, ou pour acheter de la terre - individuellement ou collectivement. Dans de nombreux cas, les groupes de femmes ont besoin du soutien d'ONG pour obtenir un accès collectif à la terre.

Au cours des dernières années, les législateurs ont accordé une attention particulière aux questions de parité hommes/femmes au niveau national et international et des efforts importants ont été consacrés à l'amélioration du statut juridique des femmes. Des normes sur les droits fonciers des femmes ont été adoptées au niveau international - non seulement dans le cadre des traités relatifs aux droits de l'homme - comme la Convention pour l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes - mais aussi par le biais d'un certain nombre d'instruments relatifs à l'environnement et au développement durable - comme la Convention sur la lutte contre la désertification. En 1995, à Beijing, la quatrième Conférence mondiale sur les femmes a adopté la Déclaration de Beijing, qui affirme que « le renforcement du pouvoir d'action des femmes et leur pleine participation à tous les domaines de la vie sociale sur un pied d'égalité [...] sont des conditions essentielles à l'égalité, au développement et à la paix » (paragraphe 13). La Conférence a également adopté un Programme d'action,

qui « trace les lignes à suivre pour donner plus de pouvoir aux femmes » (paragraphe 1). Plusieurs dispositions concernant les femmes sont incluses dans les Déclarations et Programmes d'actions adoptés par d'autres Conférences internationales (Vienne, 1993; Le Caire, 1994, Copenhague, 1994, Rome, 1996; etc.). De plus, l'égalité entre les sexes est affirmée dans les Objectifs de développement du millénaire (ODM). En 2001, la Conférence de la FAO a adopté un Plan d'action sur la parité hommes/femmes et le développement (2002 à 2007), qui fixe la priorité des actions à entreprendre dans les engagements internationaux.

Au niveau national, de nombreux pays ont adopté des plans nationaux d'action et mis en place des mécanismes institutionnels destinés à favoriser l'autonomie des femmes. Aujourd'hui, la plupart des constitutions interdisent la discrimination à l'égard des femmes et protègent leurs droits. Les réformes législatives ont amendé les réglementations relatives à la famille, aux successions, à l'accès aux ressources naturelles et à l'emploi - pour aller vers l'égalité entre les époux, l'indépendance juridique des femmes mariées et une plus grande égalité entre les hommes et les femmes en matière de droits de succession, d'accès aux ressources naturelles, au marché du travail, au crédit et à d'autres services. De plus le statut juridique des femmes a été amélioré par des décisions de justice déclarant inconstitutionnelles les normes discriminatoires.

Il est difficile d'évaluer l'efficacité globale de ces réformes juridiques en termes d'augmentation de la participation des femmes aux programmes de réforme. Dans de nombreux pays, en effet, la mise en œuvre des politiques et des réglementations protégeant les droits des femmes est freinée par des pratiques culturelles enracinées, une sensibilisation juridique insuffisante, un accès limité aux tribunaux et un manque de ressources. Ces problèmes d'application sont généralement plus importants en milieu rural qu'en milieu urbain. Dans ces situations, l'efficacité des actions visant à améliorer le statut juridique des femmes repose non seulement sur les réformes législatives elles-mêmes, mais aussi sur la réduction du fossé existant entre les lois et la pratique.

La promotion de l'égalité entre les sexes dans le droit agricole est cruciale pour deux raisons principales. En premier lieu, « le renforcement de l'autonomie [...] des femmes et l'amélioration de leur condition sur les plans politique, social, économique et sanitaire constituent en soi fin de la plus haute importance » (Programme d'action du Caire sur la population et le développement paragraphe 4.1.). En effet, les femmes sont victimes de

discriminations dans la plus grande partie du monde et sont particulièrement pénalisées par les crises économiques et les réductions des dépenses sociales adoptées par de nombreux pays en développement, en lien avec les programmes d'ajustement structurel (Programme d'action de Beijing, paragraphes 16 à 20). L'accès indépendant des femmes aux biens et aux activités liés aux moyens d'existence comme la terre, l'emploi et le crédit est susceptible de renforcer leur position de négociation dans le ménage et - plus généralement - dans la société. Il est donc indispensable de s'engager dans une démarche de cette nature si l'on veut promouvoir l'équité et la justice sociale, ainsi que la pleine réalisation des droits humains fondamentaux.

En second lieu, l'autonomie juridique des femmes «est essentielle à la réalisation du développement durable» (Programme d'action du Caire, paragraphe 4.1). En effet, les femmes contribuent de façon très importante au bien-être de la famille, en prenant en charge un certain nombre d'activités économiques ainsi que la santé des enfants et d'autres personnes à charge. En conséquence, l'amélioration des conditions d'accès des femmes à des droits comme le droit à la terre, leur permettra, notamment pour les productrices agricoles, d'accéder à d'autres biens (comme le crédit), de s'engager dans des activités économiques susceptibles de favoriser le développement agricole et de consacrer les bénéfices ainsi acquis au bien-être de la famille.

1.2. Objectifs, portée et méthodologie

Cette étude analyse les évolutions juridiques plus récentes en matière de droits des femmes dans le secteur de l'agriculture. Elle vise à mieux faire comprendre ce qui fonctionne, ce qui ne fonctionne pas et pourquoi, - en termes d'amélioration du statut juridique des femmes. Elle identifie également les contraintes pratiques qu'il faut affronter pour que la réforme juridique débouche sur des changements positifs. L'étude se concentre sur trois secteurs du droit: le droit à la terre et aux autres ressources naturelles, le droit des travailleurs agricoles et les droits relatifs aux travailleurs indépendants, qui comprend, d'une part le statut des femmes dans les coopératives et les entreprises familiales et de l'autre, leurs droits d'accès au crédit, à la formation, à la vulgarisation agricole et aux services de commercialisation.

Pour les besoins de l'analyse, ces questions sont abordées dans des chapitres séparés, mais sont, de fait, fortement liées. Par exemple, l'accès au crédit dépend en partie du statut foncier du requérant, car les titres de propriété peuvent être utilisés pour garantir les prêts. De plus, des dispositions de loi

peuvent imposer la présentation d'un titre de propriété foncière comme condition d'adhésion aux coopératives agricoles. Mais l'accès limité des femmes au crédit et à l'emploi formel limite leur capacité à acquérir une terre. Certains aspects importants des droits des femmes ne sont pas couverts par cette étude, dans la mesure où elles n'ont qu'un rapport indirect avec l'agriculture (comme la santé reproductive et les violences sexuelles).

Pour concilier la nécessité d'une analyse approfondie de la législation pertinente des pays objets de l'étude, tout en tenant compte des contraintes spatiales et temporelles existantes, une approche en trois volets a été adoptée. En premier lieu, des analyses synthétiques régionales sont proposées, pour souligner les tendances qui prévalent dans les différentes régions du monde (les Amériques, l'Afrique subsaharienne, l'Afrique du Nord et le Moyen-Orient, l'Asie, la région Pacifique, et l'Europe). En second lieu, les systèmes juridiques de dix pays sélectionnés sont analysés de façon plus détaillée. Les pays choisis représentent toutes les régions et au sein de chacune d'entre elles, les principaux groupes sous-régionaux (p. ex. l'Afrique occidentale, orientale, australe, francophone ou anglophone; l'Amérique du Nord et du Sud). Les pays sélectionnés sont: l'Afrique du Sud, le Brésil, le Burkina Faso, les Fidji, l'Inde, l'Italie, le Kenya, le Mexique, les Philippines, et la Tunisie. Ces pays ont été choisis parce qu'ils représentent contextes différents, en termes de situation géographique, d'environnement, d'histoire, de culture, de langues, de traditions juridiques, de niveau de développement et d'importance relative du secteur agricole. En troisième lieu, des informations particulièrement importantes sur d'autres pays (comme les lois historiques et la jurisprudence) sont proposées dans les encadrés. A travers ces trois niveaux d'analyse, l'étude vise à dresser un portrait aussi indicatif que possible des tendances qui prévalent dans la plupart des régions du monde.

Pour analyser les droits des femmes dans le secteur de l'agriculture, l'étude a adopté une approche sociojuridique¹. Cette approche permet d'analyser ces liens à la fois en termes de droit et en termes pratiques. Pour ce faire, elle combine l'analyse des textes juridiques avec des études de terrain dans toutes les disciplines des sciences sociales. De plus, pour prendre en compte l'importance des règles coutumières dans la définition des droits des femmes dans la plupart des pays en développement, cette approche est particulièrement attentive à la façon dont les interactions entre le droit écrit et le droit coutumier influent sur la situation des femmes.

¹ Sur les aspects théoriques de cette approche, voir Hesseling *et al.*, 2005.

L'étude a également adopté une perspective historique. Dans de nombreux pays, les normes qui régissent le statut juridique des femmes ont connu des évolutions importantes au cours des deux dernières décennies - qui se traduisent généralement par une amélioration sensible de la situation des femmes. Cette étude cherche à analyser ces changements. Toutefois, certaines normes abrogées, qui n'ont pas été appliquées depuis des décennies, voire des siècles, reflètent souvent des attitudes socioculturelles enracinées et qui ne peuvent être modifiées par la seule adoption d'une loi. C'est pourquoi l'étude, dans son analyse des droits des femmes tels qu'ils existent aujourd'hui, s'intéresse aussi à l'évolution des normes appliquées au cours des dernières décennies.

1.3. Le principe de l'égalité de genre

Le principe d'égalité entre les hommes et les femmes est déterminant en matière de protection des droits des femmes. Quelques définitions sont nécessaires pour clarifier son contenu. En premier lieu, les sciences sociales établissent généralement une distinction entre « sexe » et « genre ». « Le terme 'sexe' renvoie aux différences congénitales et biologiques entre les hommes et les femmes; le terme 'genre' renvoie aux caractéristiques socioculturelles et historiques qui déterminent comment les hommes et les femmes interagissent et répartissent leurs rôles respectifs » (FAO, 1994). Dans les années 90, les sciences sociales et les programmes de développement ont abandonné l'approche axée sur les femmes et sur la participation pleine et entière des productrices dans le processus du développement ("Femmes et développement"), pour aller vers une approche plus centrée sur le « genre », c'est-à-dire une approche plus large, englobant les rôles socialement déterminés des hommes et des femmes et leurs relations (généralement connue comme l'approche "genre et développement"). En droit, la plupart des instruments juridiques existants, notamment la Convention pour l'élimination de toute forme de discrimination à l'égard des femmes (CEFD) se réfèrent davantage au sexe qu'au genre, pour qualifier le champ de discrimination interdit (cf. les Constitutions des Îles Fidji, du Kenya et de l'Italie). Par ailleurs, certains outils plus récents se réfèrent à la notion de genre - ou à la fois au genre et au sexe - reflétant ainsi les changements intervenus dans la réflexion des sciences sociales (cf. la Constitution d'Afrique du Sud, 1996).

Dans la mesure où cette étude analyse la législation et la jurisprudence, les différences entre sexe et genre ne seront pas soulignées et ces deux termes sont le plus souvent utilisés en association ("sexe/genre"). De plus, d'un point de

vue juridique, la dimension de genre de la législation relative à l'agriculture est principalement déterminée par des normes concernant le statut juridique des femmes et/ou la discrimination à l'égard des femmes. Cette étude se centrera spécifiquement sur ces normes.

Le principe d'égalité entre les sexes inclut l'interdiction de toute discrimination et l'adoption de mesures spécifiques pour « l'avancement » des femmes. La discrimination en matière de genre/sexe est définie par la CEFDF comme « toute distinction, exclusion ou restriction fondée sur le sexe qui a 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, civil ou dans tout autre domaine ». (art.1). Toutefois, « les différenciations de traitement ne constitueront pas nécessairement une discrimination, si les critères évoqués pour cette différenciation sont raisonnables et objectifs, et si le but est d'atteindre un objectif légitime [conforme aux droits de l'homme] » (Comité des droits de l'homme, 1989).

La discrimination peut prendre diverses formes. Elle est directe lorsque les normes ou les pratiques différencient explicitement le traitement sur la base du sexe/genre; elle est indirecte lorsque les normes ou pratiques - même si elles ne font pas de référence explicite au sexe/genre - comportent des exigences qui avantagent les personnes de l'un des deux sexes. La discrimination est dite *de jure*, lorsqu'elle est envisagée par la loi, et de facto si elle est présente dans la réalité, même si la loi n'est pas discriminatoire². Dans cette étude, le terme « non sexiste » renvoie à la législation qui ne pratique pas de discrimination sur la base du sexe/genre, ni directement, ni indirectement, *de jure* ou de facto.

Les femmes ne constituant pas un groupe social homogène, elles sont différenciées selon la classe, la caste, l'âge, la composition du ménage (dirigé par un homme ou une femme), la relation à la terre (locataire ou propriétaire de la terre), le statut personnel applicable (cet élément variant en fonction de certains facteurs comme les convictions religieuses), l'ordre dans le mariage (en cas de polygamie), l'appartenance à une communauté indigène, etc. En

² Il faut noter que les pratiques discriminatoires de facto rapportées dans cette étude (dans le texte et dans les tableaux) se limitent à celles qui ont été relevées dans la littérature analysée et ne doivent donc, en aucun cas, être considérées comme exhaustives.

conséquence l'interdiction des discriminations en termes de sexe/genre doit s'appliquer conjointement avec l'interdiction des discriminations entre femmes dans d'autres domaines, conformément au droit national et international.

La non-discrimination peut ne pas être suffisante pour surmonter les obstacles économiques et sociaux qui entravent la réalisation de l'égalité entre hommes et femmes. En conséquence, les instruments juridiques peuvent contenir une clause dite de « discrimination positive », c'est-à-dire autorisant (ou contraignant) l'État à adopter des mesures spéciales qui confèrent des avantages temporaires aux femmes - l'objectif étant, à long terme, de réaliser de facto l'égalité entre les sexes. A titre d'exemple, la CEFDF demande aux États d'adopter des mesures destinées à « assurer le plein développement et le progrès des femmes » et « à modifier les schémas et modèles de comportement socio-culturel 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 d'un sexe de l'un ou l'autre sexe ou d'un rôle stéréotypé des hommes et des femmes » (arts. 3 et 5). Par ailleurs, les « mesures spéciales », destinées à accélérer de facto l'égalité entre les sexes ne sont pas considérées comme discriminatoires par la CEFDF (art. 4).

1.4. Les sources du statut juridique des femmes

Le statut juridique des femmes rurales est déterminé, à divers niveaux, par différents types de droit: droit international, droit national, droit coutumier et normes d'origine religieuse. Ces niveaux de droit ne sont pas isolés les uns par rapport aux autres, mais plutôt interdépendants et se situent dans un processus dynamique d'interaction.

1.4.1. Le droit international

Les droits des femmes sont protégés par les traités internationaux sur les droits humains, notamment la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination envers les femmes (CEFDF). Cette convention établit les principes de la non discrimination sur la base du sexe (art. 2), de la discrimination positive (art. 4), et comprend une disposition spécifiquement consacrée aux femmes rurales (art. 14). Le principe de non discrimination, énoncé dans la CEFDF de façon très large, s'applique tout autant aux lois et règlements édictés par l'État qu'au comportement des individus privés (arts. 2e, 5 et 10c) et inclut à la fois les causes et les effets de la discrimination.

Le principe de non discrimination à l'égard des femmes est également affirmé dans la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH) (arts. 2 et 7), dans le Pacte international sur les droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC) (arts. 2(2) et 3) et dans le Pacte international sur les droits civils et politiques (PIDCP) (arts. 2(1), 3 et 14), ainsi que dans les traités régionaux relatifs aux droits de l'homme, comme la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) (art. 14), la Convention américaine relative aux droits de l'homme (CADH) (art. 1) et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (CADHP) (art. 2). Dans le cadre du système régional africain de protection des droits de l'homme, un Protocole relatif aux droits des femmes en Afrique a été adopté en 2003 et est entré en vigueur en novembre 2005. Ce Protocole complète la Charte africaine en réaffirmant le principe de non discrimination (art. 2) et en énonçant une série de droits civils, culturels, économiques et sociaux. Une Charte arabe des droits de l'homme, affirmant également le principe de non discrimination a été adoptée, mais n'est pas encore entrée en vigueur.

De plus, des normes pertinentes figurent dans certains traités internationaux sur l'environnement (comme la Convention de lutte contre la désertification, articles 5 et 10) et dans les Conventions de l'OIT (comme la Convention sur l'égalité de rémunération et la Convention concernant la discrimination de 1958 (emploi et profession)).

En droit international, ces traités internationaux lient les États qui les ratifient; toutefois, les États qui formulent des réserves à l'égard de certaines obligations du traité ne sont pas liés par elles. La CEFDF a été ratifiée par tous les États objets de cette étude, mais de nombreuses réserves ont été formulées. La plupart d'entre elles portent sur des dispositions spécifiques de la CEFDF; la Tunisie a formulé une réserve d'ordre général par laquelle le gouvernement indique qu'il ne pourra adopter « aucune décision d'ordre administratif ou législatif liée à la Convention si cette décision devait entrer en conflit avec les dispositions du Chapitre I de la Constitution tunisienne » (intitulé "dispositions d'ordre général"), qui englobe la Charte des droits, ainsi que d'autres dispositions, comme celles de l'article 1, qui fait de l'Islam la religion d'État. De plus, divers États nuancent leurs obligations à l'égard de la CEFDF par des déclarations sur l'interprétation et la mise en œuvre de ses dispositions. Par exemple, le Gouvernement de l'Inde a déclaré que, dans la mise en œuvre des articles 5(a) (pratiques coutumières) et 16(1) (relations familiales), il adopterait une « politique de non ingérence dans les affaires

personnelles de toute communauté sans son initiative et son consentement»; cette déclaration limite la possibilité, pour les gouvernements, de réformer les lois et pratiques coutumières discriminatoires. Des informations détaillées sur les ratifications, les réserves et déclarations interprétatives figurent dans le tableau 1).

Au niveau international, le respect des obligations de la CEFDF est assuré par un système de rapports périodiques soumis par les États au Comité pour l'élimination de toutes les formes de discrimination envers les femmes (Partie V de la CEFDF) et par un mécanisme de formulation de communications (mis en place par le Protocole facultatif de la CEFDF, entré en vigueur en 2000). Ce protocole permet aux individus et aux groupes de soumettre au Comité des communications relatives à la violation des droits des femmes par les États signataires du Protocole (voir Tableau 1); bien que les résultats de ces procédures ne soient pas contraignants, la communication des « points de vue » et recommandations du Comité aux Parties, place les États dans l'obligation de « prendre en considération » ces points de vue et recommandations et d'y apporter une réponse écrite (arts. 1, 2 et 7 du Protocole). De plus, le Comité peut entreprendre *motu proprio*, une procédure confidentielle d'enquête en cas de « violations graves ou systématiques » (arts. 8 et 9); les États peuvent récuser cette procédure, par le biais d'une déclaration (art. 10), mais aucun pays objet de l'étude ne l'a fait jusqu'ici.

La possibilité de recourir aux tribunaux nationaux pour faire appliquer les droits des femmes au nom du droit international varie d'un pays à l'autre. Dans certains pays, comme l'Italie, l'intégration du traité dans le système juridique national par le biais d'une législation nationale est obligatoire. Dans d'autres, les dispositions du traité directement applicables peuvent être invoquées devant les tribunaux (Tunisie, Afrique du Sud³). Le droit international peut également influencer sur le statut juridique des femmes en intervenant dans l'interprétation du droit national. Par exemple, la Constitution d'Afrique du Sud précise que le droit international doit être pris en considération lorsqu'on interprète la Constitution et que ces interprétations de la législation nationale basées sur le

³ La section 231(4) de la Constitution sud-africaine précise que "tout accord international acquiert le statut de loi de la République dès lors qu'il est transposé dans la loi par la législation nationale; toutefois, une disposition d'applicabilité immédiate d'un accord approuvé par le Parlement est considérée comme loi de la République, sauf si elle est contraire à la Constitution ou à une loi parlementaire". En vertu de cette disposition, les traités internationaux sur les droits de l'homme ratifiés sont directement applicables en Afrique du Sud.

droit international doivent être préférées à des interprétations alternatives (sects. 39(1)(b) et 233).

Au-delà des traités internationaux, certains documents adoptés par les Conférences internationales (Déclarations, Plans d'action, etc.) contiennent des dispositions relatives aux droits des femmes dans le secteur de l'agriculture. Même s'ils ne sont pas juridiquement contraignants, ces outils peuvent se référer à des principes du droit international coutumier (notamment à plusieurs dispositions de la Déclaration de Rio), et dans certains cas, ils représentent les tendances qui prévalent au sein de la communauté internationale (dites "normes juridiques douces" ou "non contraignantes"). La Déclaration de Rio de 1992 sur l'environnement et le développement (Principe 20), la Déclaration sur les forêts de 1992 (Principes 2 (d) et 5 (b)), l'Agenda 21 (chapitre 24), la Déclaration de Vienne sur les droits de l'homme de 1993, le Programme d'action du Caire (1994) sur la population et le développement, le Programme d'action de Beijing adopté par la quatrième Conférence sur les femmes, ainsi que le Sommet mondial de l'alimentation et son plan d'action, apportent des éléments particulièrement intéressants sur les droits des femmes dans le secteur de l'agriculture.

1.4.2. Le droit national

Les systèmes juridiques nationaux et le statut juridique des femmes, varient considérablement d'un pays à l'autre. Par ailleurs, les influences et les échanges (qu'ils soient contraints ou volontaires) ont déterminé des similarités entre les pays. Les pouvoirs coloniaux ont exporté leurs systèmes juridiques dans leurs colonies. De plus, le Code français Napoléon de 1804 (et son droit patriarcal de la famille) a influencé le droit civil de nombreux pays européens, notamment l'Italie et de nombreux pays post-coloniaux d'Amérique Latine.

La plupart des Constitutions interdisent les discriminations basées sur le sexe/genre (Constitution du Brésil, Art. 5 (I), Constitution du Burkina Faso (Art. 1(3)), Constitution de l'Inde (Arts. 14 et 15(1)), Constitution de l'Italie (Art. 3(1)), Constitution du Mexique (Art. 4), et Constitution des Philippines, Art. II(14)). La Constitution de l'Afrique du Sud interdit les discriminations fondées sur le sexe, le genre, la grossesse et le statut marital; de plus, elle introduit le "non sexisme" parmi les valeurs fondamentales de l'État (disposition 1 et sect. 9). Certaines Constitutions affirment le principe d'égalité, sans mentionner de sphère de discrimination particulière (Constitution de Tunisie, Art. 6).

Dans certains cas, le principe de non discrimination est nuancé. Par exemple, la Constitution des Îles Fidji exempte le droit de la famille et le droit des successions de la prohibition des discriminations sexuelles ("dans la mesure où la loi est raisonnable et justifiable dans une société libre et démocratique") ainsi que les lois relatives à l'application de droits coutumiers en matière foncière et dans le secteur de la pêche (sect. 38). De même, la Constitution du Kenya, telle que modifiée en 1997, interdit la discrimination sexuelle mais elle en exempte le droit familial et le droit des successions - secteurs déterminants pour l'élaboration des droits des femmes dans l'agriculture (sect. 82)⁴.

Outre l'interdiction de toute discrimination, certaines Constitutions contiennent des clauses de discrimination positive (Constitution de l'Inde, Art.15 (3), Constitution des Îles Fidji, Sect. 6(k)). Dans certains cas, ces clauses ne spécifient pas le champ d'application de la discrimination positive, mais s'appliquent au sexe/genre (Constitution d'Italie, Art. 3(2), Constitution des Philippines Arts. XII(1) et XIII(1), Constitution d'Afrique du Sud, Art. 9 (2)). Dans la Constitution du Kenya des mesures spécifiques sont envisagées, mais elles sont à « double tranchant », car elles peuvent tout à la fois apporter aux femmes un « privilège », ou un « avantage », mais aussi constituer un « désavantage », ou leur imposer une « restriction », dès lors qu'il s'agit « d'une mesure raisonnablement justifiable dans une société démocratique » (sect. 82 (4)(d)).

Au-delà des dispositions constitutionnelles, de nombreuses tentatives ont été menées pour promouvoir l'égalité entre les sexes et intégrer ce principe dans la législation. En Afrique du Sud, la Loi de 2000 portant sur la promotion de l'égalité et la prévention des discriminations injustes (PEPUDA), interdit les discriminations injustes pour des raisons liées au genre/sexe dans la vie publique, comme dans la vie privée (famille, relations, droits fonciers, emploi, avantages sociaux, etc.) et envisage de recourir à la discrimination positive. En vertu de cette loi, l'État a un devoir de promotion de l'égalité, en élaborant et en mettant en œuvre des plans d'actions, programmes et directives et en engageant des actions de sensibilisation. Le dispositif d'élimination des discriminations injustes s'applique notamment à l'examen et à l'amendement des lois, des politiques et des pratiques.

⁴ Au Kenya, un projet de Constitution, qui renforçait notamment les droits des femmes, a été rejeté par référendum en novembre 2005.

Le statut juridique des femmes dans le cadre du droit national renvoie à une question essentielle, celle de la capacité juridique des femmes. Cette capacité comprend la possibilité d'être détentrice de droits et d'obligations et d'exercer ces droits (engager des actions comportant des effets juridiques, par exemple). Selon l'article 15(2) de la CEFDF, « les États parties reconnaissent à la femme, en matière civile, une capacité juridique identique à celle de l'homme ainsi que les mêmes possibilités d'exercer cette capacité ».

En droit national, la détention de droits et d'obligations est généralement acquise par la naissance, sans discrimination, et ne s'éteint que par le décès du détenteur (Code civil du Brésil de 2002, arts. 1 et 2, Code civil d'Italie, art. 1, Constitution italienne, art. 22 et Code civil des Philippines, arts. 37 et 40).

La capacité à entreprendre des actions comportant des effets juridiques (capacité d'agir) suppose généralement un âge minimal et d'autres conditions, qui varient selon l'action concernée (capacité matrimoniale, capacité à posséder et administrer un bien, capacité de contracter, capacité de saisir un tribunal, etc.) La capacité d'agir est analysée dans les chapitres correspondants de l'étude; il suffit de dire, à ce stade, que les normes pertinentes ont évolué de façon importante au cours du siècle dernier. Par exemple, au Brésil, le texte originel des articles 6 et 242 du Code civil de 1916 place les femmes mariées dans l'incapacité d'accomplir certains actes sans l'autorisation de leurs maris; la Loi 4121 de 1962 a abrogé la sous-section de l'article 6 relative à l'incapacité des femmes et a réduit le nombre d'actes qui supposent le consentement du mari; enfin la Constitution de 1988 (art. 226(5) et le Code civil de 2002 (art. 1511 et 1567) affirment l'égalité des droits et devoirs des deux époux. En Afrique du Sud, le statut inférieur des femmes mariées dans le droit coutumier tel que résultant de la Loi sur le statut des noirs (*Black Administration Act*) de 1927 a été réformé par la Loi de 1988 sur la reconnaissance des mariages coutumiers.

D'autres normes, bien que ne relevant pas de l'agriculture, constituent des "indicateurs" utiles sur le statut juridique des femmes dans les systèmes juridiques nationaux. Il s'agit notamment des normes abordant les questions de la violence à l'égard des femmes, de la défense au nom de l'honneur (en tant qu'argument d'absolution du meurtre de l'épouse), de la préférence pour les enfants de sexe masculin, de l'âge du mariage, des droits en matière de santé reproductive (les mariages et les naissances précoces ayant une influence négative sur l'accès des femmes à l'éducation et à l'emploi), de la représentation politique, etc. Bien que ces questions ne soient pas couvertes

par l'étude, elles peuvent avoir une influence sur la confiance des femmes en elles-mêmes et sur leur capacité à exercer leurs droits dans l'agriculture. L'excision en est un exemple notable dans de nombreuses parties du monde. Au Burkina Faso, bien que cette pratique ait été mise hors la loi en 1990 et que les tribunaux aient sanctionné des auteurs d'excision, cette pratique reste très répandue dans les zones rurales (ASDI, 1999; CEFDF 2000).

De plus, de nombreux systèmes juridiques nationaux prévoient des plans d'action et/ou des mécanismes institutionnels destinés à promouvoir l'égalité en matière de genre et à améliorer la situation des femmes. Dans la plupart des cas, ces instruments ont été adoptés à la suite de la Déclaration et du Programme d'action de Beijing. Bien que non juridiquement contraignants, ces plans d'action expriment les engagements des gouvernements en faveur de l'égalité des genres et conduisent à des orientations politiques dans ce sens. Le rôle et la portée - et donc l'efficacité - des mécanismes institutionnels varient considérablement; ils peuvent aller de simples fonctions de conseils à la proposition de véritables orientations politiques, la coordination de programmes et la mise en œuvre d'enquêtes sur les violations des droits des femmes (voir Tableau 2).

Dans les États fédéraux (comme l'Inde ou le Mexique) les droits des femmes peuvent varier selon les États constituant la Fédération. En Inde, par exemple, la réforme de la législation foncière ayant été adoptée au niveau des États, les droits des femmes varient considérablement. Au Mexique, chaque État dispose de son propre Code civil et le droit de la famille varie d'un État à l'autre. Dans certains cas, la décentralisation coexiste avec une délégation de pouvoirs au niveau supranational, augmentant ainsi la complexité des sources du statut juridique des femmes. En Italie, par exemple, alors que le droit civil général (famille, successions, propriété, contrats, etc.) relève des compétences de l'État, le secteur de l'agriculture relève largement de la responsabilité des "régions" (Article 117 de la Constitution italienne amendée) et de la Communauté européenne (Traité de la CE, art. 32 anciennement 38); les lois régionales se doivent de lever les obstacles à la parité hommes femmes dans la vie sociale, culturelle et économique (Article 117 de la Constitution italienne amendée) - le droit de l'UE proclamant l'égalité entre les sexes au titre de ses principes fondamentaux (Traité CE, arts 2 et 137) et proposant une législation et une jurisprudence en matière de droits des travailleuses.

Tableau 1
Egalité de genre dans la Constitution, la CEFDF et les normes sur la capacité juridique

	Non-discrimination dans la Constitution	Discrimination positive dans la Constitution	Ratification de la CEFDF	Réserves et Déclarations/Interprétatives sur la CEFDF	Ratification du Protocole facultatif de la CEFDF	Incorporation de la CEFDF dans la législation nationale	Discrimination dans la capacité juridique
Bésil	O (5)	N	1984	R(2);RR(15,16)	2001		N
Burkina Faso	O (1)	N	1987	N	2001		N
Fidji	Q (38)	O (6)	1995	RtR (5, 9)	N		N
Inde	O (14, 15)	O (15)	1993	D (5,16);R(29)	N	N	N
Italie	O (3)	O (3)	1985	R (19)	2000	O	N
Kenya	Q (82)	O (82)	1984	N	N	N	N
Mexique	O (1 et 4)	N	1981	D (G)	2002	O	N
Philippines	O (2)	O (12, 13)	1981	N	2003		N
Afrique du Sud	O (9)	O (9)	1995	N	N	DA.	N
Tunisie	O (6)	N	1985	D(15);R(G,9,16,29)	N	DA.	N

O = Oui (les chiffres entre parenthèses indiquent les articles correspondants).

N = Non (selon la colonne: absence de discrimination positive; absence de réserves; non ratification du Protocole facultatif; non incorporation de la CEFDF dans le système juridique national; non discrimination en termes de capacité juridique).

Q = Affirmation qualifiée (présence d'exceptions, etc.) (Les chiffres entre parenthèses indiquent les articles correspondants).

R = Réserves (les chiffres entre parenthèses indiquent les articles correspondants)

D = Déclaration/Déclaration interprétative (les chiffres entre parenthèses indiquent les articles correspondants).

G = Réserve ou déclaration non liée à un article spécifique.

Rt = Retrait (réserve ou déclaration).

DA = Directement applicable

Note: dans le cas des États fédéraux, ce tableau ne fait référence qu'aux législations nationales. La capacité juridique renvoie ici à la capacité générale à exercer des droits et obligations (alors que la capacité d'agir est analysée plus en détail dans les chapitres suivants).

Tableau 2
Plans d'action et mécanismes institutionnels nationaux sur l'égalité des genres

	Plan d'Action	Mécanisme institutionnel
Brésil	"Stratégies pour l'égalité. Plan d'action pour la mise en œuvre des engagements pris par le Brésil lors de la Quatrième Conférence sur les femmes" et adopté par le Conseil national pour le droit des femmes.	Conseil national pour le droit des femmes (CNDM), mis en place par la Loi 7353 de 1985 afin de promouvoir des politiques d'égalité entre les sexes. Le Président et 20 membres du Conseil sont nommés par le Président du Brésil. Au niveau des municipalités et de l'État, plusieurs Conseils pour la condition des femmes ont été mis en place.
Burkina Faso	Politique nationale de promotion de la femme (Décret 486 de 2004).	Le Ministère de la promotion de la femme a été mis en place en 1997 (Décret 270). Des correspondants ont été désignés dans chaque Ministère associé aux politiques et programmes relatifs au genre.
Fidji	Plan d'action en faveur des femmes 1998-2008, approuvé en 1998 par le Congrès national des femmes, organisé par le Ministère des femmes et de la culture.	Ministère des femmes, du bien-être social et de l'éradication de la pauvreté (transformé en Ministère des femmes et de la culture en 1987 et ultérieurement restructuré et renommé). Des correspondants ont été mis en place dans 17 Ministères et départements (1998). Comité interministériel sur les femmes, chargé de la supervision, de la coordination de la mise en place de ce plan d'action (instauré en 1998).
Inde	Politique nationale pour l'émancipation des femmes (2001).	Commission nationale pour les femmes, constituée par la Loi 20 de 1990 (entrée en vigueur en 1992) pour analyser la législation, recommander des réformes législatives, conseiller le Gouvernement sur toutes les questions politiques relatives aux femmes et enquêter sur les violations des droits des femmes (<i>motu proprio</i> ou sur la base d'une plainte). Les membres de la Commission sont désignés par le Gouvernement.
Italie	Plan national pour la mise en place du Programme d'action de Beijing adopté par le Conseil des ministres en 1997.	La Commission nationale pour l'égalité et l'équivalence des chances entre les hommes et les femmes est un organe consultatif mis en place auprès du bureau du Président du Conseil et institué par la Loi 164 de 1990. Un Ministère de

	Plan d'Action	Mécanisme institutionnel
		l'égalité des chances a été créée en 1996. Le Département pour l'égalité des chances, qui constitue la structure administrative du Ministère a été mis en place par le Président du Conseil (Décret 405 de 1997. Des Commissions ont également été mises en place aux niveaux régional et local.
Kenya	Politique nationale de genre et développement (2000).	Un Bureau des femmes a été mis en place en 1975 au titre de Division du Ministère de la culture et du bien-être social, pour promouvoir l'autonomie des femmes, défendre leurs intérêts dans les projets de développement et conduire la recherche dans ce domaine.
Mexique	Programme national pour les femmes 1995-2000 "Alliance pour l'égalité". L'égalité des genres est également une composante du plan national de développement (2001 à 2006, chap. 5.3.2).	Un Bureau exécutif de coordination est constitué au sein du Ministère de l'intérieur pour coordonner les activités du Programme national des femmes. La Commission nationale des femmes, mise en place en 1985, assure la promotion et la coordination des projets et activités relatifs aux femmes. Divers États ont mis en place des Commissions pour l'avancement des femmes.
Philippines	Plan pour un développement intégrant la dimension de genre, 1995 à 2025 (PPGD) approuvé par le Décret-loi 273 de 1995, dans le but d'assurer le suivi du Programme d'action de Beijing.	La Commission nationale sur le rôle des femmes philippines (CNRFP) exerce la responsabilité principale de la coordination et du suivi de l'ensemble des activités relatives au genre. La loi de finances annuelle prescrit à tous les départements, bureaux et agences de consacrer un budget minimum aux projets relatifs au genre.
Afrique du Sud	Loi sur la promotion de l'égalité et prévention des discriminations injustes 2000.	La Commission pour l'égalité des genres (CGE) a été mise en place en vertu des dispositions de la Constitution de 1996 et de la Loi établissant la Commission pour l'égalité entre les sexes de 1996, afin de suivre et d'évaluer les lois, politiques, coutumes et pratiques et proposer des recommandations. La Commission est également chargée de s'assurer que l'Afrique du Sud respecte les obligations pertinentes du droit international et enquête sur les questions liées au genre (<i>motu proprio</i> ou à partir d'une plainte).

	Plan d'Action	Mécanisme institutionnel
		Un Comité d'examen des questions relatives à l'égalité a également été mis en place par la Loi de 2000 sur la promotion de l'égalité et la prévention des discriminations injustes, dans le but d'assurer l'application de cette loi. Le Président de la CGE est choisi parmi les membres de ce Comité.
Tunisie	Plan d'action national post-Beijing 1999-2001, adopté par le Ministère des femmes et de la famille. Le 10 ^{ème} plan de développement (2002-2006) comporte un chapitre sur les femmes et la famille (chap. VII).	Le Ministère des femmes, de la famille, de l'enfance et des personnes âgées, créé en 1992 et renommé en 2004, est responsable des politiques et programmes pour l'avancement des femmes. Le Conseil national de la femme et de la famille assiste et conseille le Ministre.

1.4.3. Le droit coutumier

Dans de nombreux pays en développement, les politiques et lois tendent à être faiblement appliquées dans les zones rurales. Des attitudes socioculturelles enracinées, la faiblesse des ressources financières et des capacités institutionnelles au sein des agences gouvernementales, le manque de sensibilisation juridique, et une perception insuffisante de la légitimité des règles et institutions officielles contribuent à limiter la portée de la réglementation de l'État dans les zones rurales. A l'inverse, les systèmes juridiques locaux (dits « coutumiers », mais en évolution constante) sont généralement appliqués dans toute l'Afrique, dans de nombreuses parties de l'Asie et dans les régions d'Amérique latine habitées par des communautés indigènes - même lorsqu'ils ne sont pas conformes à la législation. Cela est dû au fait qu'ils sont souvent plus accessibles aux populations rurales. L'application du droit coutumier peut avoir une influence sur les droits des femmes, s'agissant notamment des relations familiales, des successions, de l'accès aux ressources naturelles, des obligations de travail dans la sphère familiale et de l'accès à la justice traditionnelle.

Le droit coutumier est constitué d'une série de règles qui fondent leur légitimité dans la « tradition » c'est-à-dire dans leur revendication à être appliquées depuis des temps immémoriaux. Le contenu du droit coutumier est très diversifié et susceptible de varier d'un village à l'autre. Son niveau de

cohérence interne varie également, allant de (rares) Codes systématisés à (de plus fréquents) « répertoires de normes ... vaguement organisées » (Comaroff et Roberts, 1981, dans un ouvrage sur les Tswana du Botswana). Cette diversité provient d'une série de facteurs culturels, écologiques, sociaux, économiques et politiques. Il est prudent, en raison de cette grande diversité, d'éviter les généralisations.

Les règles coutumières ne sont pas statiques; au contraire, elles évoluent constamment, en fonction de divers facteurs comme les interactions culturelles, la pression démographique, les mutations socioéconomiques et les processus politiques. Dans ce contexte, les « traditions » sont réinventées en permanence pour intégrer les plaintes contradictoires de groupes sociaux différents (Ranger, 1983; Chanock, 1985). Pendant la période coloniale, par exemple, les autorités ont manipulé le droit coutumier pour servir leurs propres intérêts. Des compilations de règles coutumières ont souvent été réalisées à partir des témoignages d'anciens, ce qui a souvent conduit à des biais d'interprétation du droit coutumier (exemples relevés au Kenya, Mackenzie, 1998; en Inde, Agarwal, 1994). En Afrique du Sud, ce qui est appelé droit coutumier est en fait un mélange de législations « traditionnelles », coloniales et issues de l'apartheid (Loi sur le statut des noirs 1927, Loi de 1951 sur les autorités bantoues et lois et réglementations subséquentes); en vertu de cette législation, les autorités tribales étaient salariées par le Gouvernement et dépendantes du Président de l'État, (qui disposait du pouvoir de nommer ou de déposer les chefs et de modifier leurs pouvoirs).

A titre d'illustration, il pourrait être utile d'examiner brièvement quelques-uns des systèmes coutumiers de régulation de l'accès à la terre qui s'appliquent dans la plupart des zones rurales d'Afrique. Ces systèmes sont certes très divers, mais partagent généralement quelques règles fondamentales; la terre appartient au groupe (lignage) et l'accès au foncier est déterminé par l'appartenance au groupe et par le statut social. Les systèmes fonciers coutumiers contiennent des arrangements institutionnels très divers, allant de la propriété commune (généralement pour les terres de pâturages), aux droits d'exploitation des ménages sur des parcelles allouées par le chef « coutumier » (généralement pour des terres cultivées). Dans ce dernier cas, les droits des ménages varient d'une zone à l'autre. Ils sont généralement conditionnés à une utilisation permanente de la parcelle et transmissibles par héritage. Ils ne peuvent toutefois être vendus (notamment à des étrangers), bien que certaines transactions soient généralement admises (cadeaux, prêts, etc.) et que certains systèmes autorisent la vente de terres. Dans la plus grande partie de l'Afrique

de l'Ouest, les systèmes coutumiers s'appliquent à des utilisations multiples des ressources (par ex. pastoralisme, culture, pêche) et à des utilisateurs multiples (cultivateurs, bergers résidents et non résidents, agropasteurs, femmes et hommes; migrants et autochtones; etc.). Des accords institutionnels régissent les relations entre les premiers défricheurs de la terre (les "autochtones") et les nouveaux arrivants (les "migrants").

Les systèmes de droit coutumier peuvent contenir des règles qui pénalisent les femmes. Par exemple, dans la plupart des systèmes fonciers africains, les femmes ne disposent que de l'usage secondaire des droits à la terre, c'est-à-dire qu'elles ne bénéficient de l'accès à la terre qu'à travers leurs maris et les hommes de la famille. De plus, la majorité des systèmes coutumiers de successions limitent, voire excluent les droits de successions des femmes. Il est toutefois préférable, compte tenu de la grande diversité du droit coutumier, d'éviter les généralisations. En premier lieu, on constate de grandes différences entre les systèmes patrilinéaires et les systèmes matrilineaires. En règle générale, la propriété se transmet - dans le cadre de systèmes de succession patrilinéaire - par la lignée mâle (du père au fils), les femmes et les filles ne disposant généralement d'aucun droit de succession. Dans les systèmes matrilineaires, la propriété est transmise à travers la lignée de la mère, mais sa possession et son contrôle restent l'apanage des hommes (c'est-à-dire que la terre est transmise par héritage aux fils, à travers les parents mâles de leurs mères). Cependant, dans ce cas, les femmes disposent généralement de droits plus importants que dans le cadre des systèmes patrilinéaires. Elles bénéficient, par exemple, de droits de culture plus étendus et peuvent obtenir des cadeaux de leurs pères (Lastarria-Cornhiel, 1997). En second lieu, le droit coutumier accorde aux femmes - dans certains cas - des droits non reconnus par le droit écrit. Troisièmement, le droit coutumier est généralement fluide, ouvert à différentes interprétations, s'agissant notamment des droits des femmes. Enfin, dans la mesure où le droit coutumier évolue, il en va de même pour ses dispositions relatives aux droits des femmes. En conséquence, comme l'a relevé un auteur, « la tradition est pleine de bonnes choses pour les femmes et de mauvaises choses pour les femmes. Certaines des choses qui étaient 'bonnes' pour les femmes dans le passé pourraient ne plus être aussi 'bonnes' pour les femmes d'aujourd'hui. Certains aspects de la tradition peuvent être 'bons' pour certaines femmes, mais 'mauvais' pour d'autres et certaines des choses dites 'bonnes' pour les femmes peuvent en même temps être 'mauvaises' pour ces mêmes femmes » (Armstrong, 2000).

En pratique, la distinction entre les systèmes fonciers « coutumiers » et « écrits » est plutôt floue. Les systèmes « coutumiers » ont fait l'objet de modifications très importantes depuis plus d'un siècle de contacts et d'interférences avec les gouvernements, tant à l'époque coloniale qu'après l'indépendance. Il en est de même pour les systèmes fonciers « écrits », qui s'appliquent avec d'importantes marges de négociations. L'accès aux ressources naturelles se fait généralement à travers des accords qui combinent le « coutumier » et « l'écrit ».

1.4.4. Les normes d'origine religieuse

Le statut juridique des femmes rurales est également influencé par des normes qui puisent leur légitimité dans la religion. Ces normes sont appliquées dans de nombreux pays, car elles sont souvent admises par la législation ou appliquées dans la pratique et peuvent être inextricablement liées aux normes coutumières locales. Les normes d'origine religieuse s'appliquent, notamment, à la sphère des relations familiales et des successions et peuvent donc avoir une influence sur les droits des femmes. Pour les besoins de cette étude, les normes d'origine religieuse ne seront examinées que dans la mesure où elles sont intégrées dans (ou invoquées par) le droit écrit.

1.4.5. Le « Pluralisme juridique » et l'interaction entre les différentes sources du droit

En résumé, les droits des femmes dans l'agriculture sont élaborés à partir de nombreuses sources juridiques et notamment les normes internationales, nationales, coutumières et religieuses. Ces divers systèmes juridiques - et leurs combinaisons - peuvent coexister sur un même territoire - ce phénomène étant qualifié de « pluralisme juridique ». Ces différents ensembles normatifs ne sont pas isolés mais étroitement liés entre eux, dans des processus dynamiques d'interaction. Des normes contradictoires contenues dans le droit coutumier et dans le droit écrit peuvent être invoquées pour étayer des plaintes provenant de groupes sociaux différents.

Les parties en conflit peuvent invoquer les normes qui appuient au mieux leur plainte et choisir le canal institutionnel dont ils pensent qu'il est le plus

favorable à leur cause (c'est ce que l'on appelle le « forum shopping⁵ »). Les règles écrites ou coutumières qui violent les normes constitutionnelles et internationales des droits de l'homme ont été abolies par les tribunaux. Par exemple, les tribunaux se sont appuyés sur les constitutions nationales et sur la CEFDF pour invalider des normes coutumières interdisant aux femmes de vendre des terres (Cf. l'affaire Ephrahim *vs* Pastory et autres - Tanzanie) ou portant sur les droits de succession des filles, conditionnés à leur promesse de ne pas se marier (Cf. le cas Moujekwn *vs* Ejileme - Tanzanie); dans les deux cas, voir ci-dessous la section II.4.1). Le statut juridique des femmes est souvent le produit de l'interaction entre différentes catégories de normes.

Formellement, les relations entre le droit écrit et le droit coutumier sont déterminées par la place qu'occupe le droit coutumier au sein du système juridique. Cela varie selon les pays et peut aller de la reconnaissance officielle à l'abrogation. Le droit coutumier est reconnu par le droit national du Kenya et des Îles Fidji, par exemple. Au Kenya, le statut juridique du droit coutumier était mis en cause dans l'affaire Otieno *vs* Ougo et Siranga, à l'occasion de laquelle les tribunaux kenyans ont estimé que le droit coutumier faisant partie formelle du système juridique kenyan, il devait être appliqué en cas de lacune législative (Haute Cour, affaire 4872, 1986; Cour d'Appel, 15 mai 1987). Dans certains cas, la reconnaissance du droit coutumier peut faire l'objet de réserves, compte tenu des principes fondamentaux inscrits dans la Constitution et dans la législation, notamment en matière d'égalité de genre (ex. Afrique du Sud, art. 211(3) de la Constitution; Philippines, Code civil et Loi sur les populations indigènes de 1997; Mexique, Loi agraire de 1992, art. 164)⁶. Au Kenya, la Loi sur l'organisation judiciaire prescrit aux tribunaux d'appliquer le droit coutumier s'il « ne contrevient pas à la justice et à la moralité ou n'entre pas en conflit avec le droit écrit » (chap. 8, art. 3, cité dans Walsh, 2005). Dans d'autres cas, les normes écrites proscrivent le droit coutumier (par ex. dans la plupart des pays francophones d'Afrique); ce droit reste toutefois - y compris dans ces cas - largement appliqué dans les zones rurales.

⁵ Cette expression désormais consacrée en français n'a donc pas été traduite, et définit le fait pour une personne qui entame l'action de choisir un for non parce qu'il est le for le mieux placé pour connaître le litige mais parce que les règles de conflits de lois que ce tribunal utilisera mèneront à l'application de la loi qui lui convient le mieux.

⁶ Parmi les pays non directement couverts par cette étude, la Constitution d'Ouganda (1995) interdit les "lois, coutumes et traditions contraires à la dignité, au bien-être ou à l'intérêt des femmes ou qui menacent leur statut" (Sect. 33(6)).

Les relations entre les normes d'origine religieuse et le droit écrit soulèvent par ailleurs des questions importantes. En premier lieu, un certain compromis entre la liberté de religion et les droits des femmes peut se produire. En Inde, diverses affaires illustrent les relations entre la liberté de religion et les restrictions sur la bigamie (État de Bombay *vs.* Narasu Appa Mali, AIR [1952] Bombay 1984; Srinivasa *v.* Saraswati Ammal, AIR [1952] Madras 193; plus récemment, Sarla Mudgal et autres *vs.* Union of India et autres, 1995, 3 SCC 635). En second lieu, le droit écrit peut intégrer des normes religieuses au niveau du droit de la famille et du droit des successions. Pour les pays qui comprennent divers groupes ethniques et religieux, cela entraîne une pluralité de droits relatifs au statut personnel et, en conséquence, une diversification du statut juridique des femmes (notamment en Inde et au Kenya). L'incorporation du droit religieux dans le droit écrit peut se réaliser par la codification des règles religieuses dans le droit écrit (en Inde, la Loi hindoue sur les successions p. ex.) ou à travers un renvoi législatif aux normes religieuses (en Inde, la Loi sur la Charia, p. ex.).

II. LES DROITS DES FEMMES À LA TERRE ET AUX AUTRES RESSOURCES NATURELLES

2.1. Introduction

Ce chapitre examine les droits des femmes en matière d'accès à la terre et aux autres ressources naturelles, ainsi que de gestion de ces ressources. Ces droits relèvent de deux grands secteurs: le droit civil général (droit de propriété, de la famille et des successions) d'une part, et d'autre part le droit foncier et le droit des ressources naturelles. Par exemple, même si la législation foncière est - en soi - sexuellement neutre, les droits des femmes à la terre peuvent être limités par des dispositions discriminatoires du droit de la famille (comme les restrictions concernant la capacité juridiques des femmes mariées en matière d'administration de biens) et du droit des successions (notamment lorsque les ventes de biens fonciers sont rares et que l'héritage constitue le principal mode d'acquisition de terres). En termes de législation des ressources naturelles, une attention particulière est accordée ici au droit foncier, à la fois parce que les droits aux autres ressources naturelles sont souvent déterminés par les droits fonciers et parce que la législation foncière concerne plus directement les droits des femmes (alors que les législations relatives aux autres ressources naturelles contiennent rarement des dispositions relatives au genre).

L'accès aux ressources naturelles est particulièrement important pour les femmes rurales. En premier lieu, les moyens d'existence des femmes dépendent essentiellement de cet accès, en particulier dans les pays en développement. En second lieu, la nature et la portée de ces droits influent sur la capacité de négociation des femmes au sein du ménage (vis-à-vis des maris et des autres membres masculins de la famille), comme au sein de la communauté et dans la société en général. En conséquence, les programmes de réforme agraire - qui font du ménage l'unité bénéficiaire mais qui distribuent les titres de propriété aux chefs (hommes) des ménages - peuvent aussi faire bénéficier les membres féminins du ménage d'un accès à la terre, ce qui pourrait handicaper leur pouvoir de négociation, donc leur position sociale.

Avant de s'engager dans l'analyse, deux observations préliminaires doivent être faites. Il faut, en premier lieu, garder à l'esprit, lorsqu'on analyse les droits d'accès aux ressources naturelles dans divers pays, que la nature et le contenu de ces droits peuvent varier considérablement d'un pays à l'autre (p. ex. propriété foncière individuelle, droits d'usage sur une terre appartenant à l'État et droits coutumiers juridiquement reconnus). La

question centrale ici est de savoir si ces droits - quels que soient leur nature et leur contenu - sont différenciés en termes de sexe/genre. En second lieu, même si la législation formelle est neutre en termes de genre, les femmes peuvent être empêchées d'acquérir et de jouir des droits d'accès aux ressources naturelles en raison de pratiques socioculturelles. L'analyse des données disponibles sur la part des femmes dans la distribution des titres de propriété, par exemple, pourrait apporter un éclairage utile sur les droits qu'elles exercent réellement, mais les recueils systématiques de ce type de données sont extrêmement rares. Chaque fois que possible, cette étude renverra aux données disponibles dans la documentation analysée. Elle fera également référence aux études de terrain provenant de diverses sciences sociales et apportant un éclairage sur la façon dont les femmes exercent leurs droits sur les ressources naturelles.

2.2. Droit international applicable

Au niveau international, les dispositions relatives aux droits des femmes sur les ressources naturelles figurent dans les textes relatifs aux droits de l'homme, dans le droit international de l'environnement et dans les instruments de « *soft-law* ».

En vertu des instruments internationaux des droits de l'homme, les femmes disposent du droit de posséder et d'administrer des biens fonciers, sans discrimination (DUDH; art. 2 et 17, CEFDF, art.15) et bénéficient d'un traitement équitable en matière de réforme foncière et agricole» (CEFDF, art. 14(2)(g)). Au sein de la famille, les deux époux disposent de droits équivalents dans « la possession, l'acquisition, la gestion, l'administration, la jouissance et la disposition de biens » (CEFDF, art. 16). Les droits des femmes à l'eau sont protégés par l'article 14(2)(h) de la CEFDF (droit à des conditions de vie acceptables, notamment en matière d'accès à l'eau). Les droits aux ressources naturelles sont également déterminants pour l'application du droit à une alimentation appropriée, qui est reconnu, sans aucune forme de discrimination, par l'article 25 de la DUDH et l'article 11 du PIDESC.

Des instruments de *soft-law* ont été adoptés par les organismes de droits de l'homme des Nations Unies. Par exemple, la Résolution 15 (1988) de la Sous-commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme (intitulée: « droit des femmes à la propriété foncière et à un logement convenable ») précise que la discrimination à l'égard des femmes, s'agissant de l'acquisition et de la protection de la propriété foncière constitue une violation des droits de l'homme

et pousse les gouvernements à amender et/ou abroger les lois discriminatoires et à encourager la transformation des coutumes et traditions discriminatoires (paragraphe 1 et 3).

En ce qui concerne le droit international de l'environnement, le préambule de la Convention sur la diversité biologique reconnaît le « rôle vital » des femmes dans la protection et l'utilisation durable de la diversité biologique, et affirme la « nécessité » de leur participation à l'élaboration des politiques relatives à ces questions (paragraphe 13). Des dispositions spécifiques de genre sont également intégrées à la Convention de lutte contre la désertification de 1994; elles prévoient l'encouragement de la participation des femmes au combat contre la désertification, à tous niveaux et plus spécifiquement leur participation efficace aux programmes nationaux d'action (arts. 5, 10 et 19). La participation des femmes aux programmes nationaux d'action est également précisée par l'article 8 de l'annexe relative à la mise en œuvre de la Convention au niveau régional africain. Les annexes relatives à l'Asie, l'Amérique Latine et le Nord de la Méditerranée ne mentionnent pas spécifiquement le genre, bien que les articles 4 et 5 renvoient respectivement à l'article 10 de la Convention (qui prévoit la participation des femmes aux programmes nationaux d'action).

Parmi les instruments juridiques de « *soft-law* » de Rio, le Principe 20 de la déclaration de Rio précise que « les femmes jouent un rôle vital dans la gestion et le développement de l'environnement » et donc que « leur pleine participation est essentielle pour atteindre le développement durable ». La Déclaration de principe sur les forêts, qui n'est pas juridiquement contraignante mais qui fait autorité, appelle à la participation des femmes dans la planification, l'élaboration et la mise en œuvre de politiques nationales forestières, ainsi qu'à la gestion, la protection et le développement durable des forêts (Principes 2(d) et 5(b)). De plus, le chapitre 24 de l'Agenda 21 est spécifiquement consacré à la parité entre les hommes et les femmes.

Les droits d'accès des femmes aux ressources naturelles figurent également dans les instruments juridiques de « *soft-law* » adoptés par d'autres conférences internationales. Le Programme d'action de la Conférence de Beijing prévoit la mise en place de réformes juridiques et administratives destinées à assurer l'égalité entre les sexes en matière d'accès aux ressources naturelles, s'agissant notamment des droits de succession et de propriété (paragraphe 61(b)). De même, le Plan d'action du Sommet mondial de l'alimentation proclame l'objectif d'assurer l'égalité entre les sexes et

l'autonomie des femmes (objectif 1.3) et envisage des mesures pour renforcer l'accès des femmes aux ressources naturelles (paragraphe 16 (b)).

2.3. Les Amériques

2.3.1. Aperçu régional

La Convention américaine des droits de l'homme (CADH) affirme le droit de chacun à l'usage et la jouissance de biens, sans discrimination fondée sur le sexe (arts. 1 et 21), le principe d'égalité des droits et « l'équivalence judiciaire des responsabilités » des époux au sein du mariage (art. 17(4)). Toutefois, dans de nombreuses régions d'Amérique latine, les femmes rurales possèdent et gèrent rarement leurs propres terres en raison des obstacles juridiques et socioculturels qui s'y opposent. Les femmes possèdent 11 pourcent des terres au Brésil, 22 pourcent au Mexique, 15,5 pourcent au Nicaragua, 27 pourcent au Paraguay et 12,7 pourcent au Pérou (Mason et Carlsson, 2005 à partir de données de Deere et Leon 2003).

Au cours des dernières décennies on a observé des améliorations majeures du statut juridique des femmes - notamment dans le droit de la famille. De nombreux pays ont abrogé les normes attribuant au mari le rôle de chef de famille et limitant la capacité juridique des femmes à administrer les biens familiaux. Des obstacles juridiques persistent toutefois dans de nombreux pays. Par exemple, le droit de la famille considère toujours l'homme comme chef ou représentant de la famille (République dominicaine, art.213 du Code civil; Honduras, art. 167 du Code civil; Nicaragua, art.151 du Code civil) et lui accorde l'exclusivité de la gestion des biens familiaux (République dominicaine, Code civil, art. 1421; Honduras, Code de la famille, art. 82;) y compris sur les biens personnels de l'épouse (République dominicaine, Code civil, art. 1428).

S'agissant du droit agricole, divers pays d'Amérique latine ont une longue tradition de réformes agraires visant à éliminer les grandes concentrations foncières et la structure foncière dualistique du binôme *latifundio-minifundio*. Alors que dans certains cas les programmes de réforme ont redistribué de grandes quantités de terres (ex. Cuba), dans la plupart des autres cas, l'efficacité de la réforme agraire a souffert d'un manque d'engagement politique. En règle générale, les réformes agraires visaient les chefs de familles et les travailleurs agricoles permanents occupant un emploi formel; dans la réalité, ces deux groupes sont essentiellement constitués d'hommes.

Ce n'est que dans quelques pays (Cuba, Nicaragua) que les femmes ont pu bénéficier directement de ces réformes foncières. Cette situation s'est améliorée au cours des années récentes.

La Loi de réforme agraire du Nicaragua de 1981 n'applique pas le critère d'attribution des terres au chef de famille et reconnaît spécifiquement les femmes comme des bénéficiaires directes de la réforme agraire, quel que soit leur statut familial. Toutefois, ces programmes de redistribution ont peu bénéficié aux femmes, en raison de facteurs culturels; dans la réalité, lorsque la terre était sollicitée par un ménage, (ce qui était le cas le plus courant), le titre de propriété n'était délivré qu'au nom d'une seule personne, généralement le mari ou le père (Galan, 1998). La redistribution des terres s'est arrêtée dans les années 90 et un programme de distribution de titres fonciers a été adopté. La Loi 209 de 1995 dispose que les hommes et les femmes bénéficient d'un accès égal à l'obtention de titres fonciers (art. 32), et autorise la copropriété foncière partagée pour les couples. La copropriété foncière des couples (qu'ils soient mariés ou non) a été rendue obligatoire par l'article 49 de la Loi 278 (1997), en vertu duquel les titres émis au nom du chef de famille sont considérés comme bénéficiant aux deux époux /partenaires. Ce programme de distribution de titres fonciers a conduit à une augmentation considérable des femmes propriétaires de terres.

Dans plusieurs pays, la législation de la réforme agraire a récemment évolué vers une plus grande reconnaissance des droits des femmes. Au Honduras par exemple, alors que la réforme agraire de 1974 a essentiellement bénéficié à des hommes de plus de 16 ans - les femmes ne se voyant attribuer de terres que si elles étaient chefs de famille (art. 79) - les décrets 129 de 1991 et 31 de 1992 (Loi de modernisation et de développement du secteur agricole) ont aboli la discrimination et autorisé des attributions de titres conjoints sur demande. En Bolivie, la Loi de 1996, relative au service national de la réforme agraire, précise que ce service doit être appliqué conformément à la Constitution et à la CEFDF, et que le « critère d'équité » doit être respecté dans la distribution, l'administration et l'exploitation de la propriété foncière en ce qui concerne les femmes, quelle que soit leur situation matrimoniale (art. 3(V)). Au Paraguay, la Constitution de 1992 a intégré dans les principes fondamentaux de la réforme agraire, celui de la participation des femmes à la planification de la réforme, en égalité avec les hommes, et celui d'un appui aux femmes rurales, notamment lorsqu'elles sont chefs de famille.

Bien que les données ventilées par sexe concernant bénéficiaires de la réforme foncières soient rares, les éléments disponibles montrent toutefois qu'un faible pourcentage de femmes a pu bénéficier des programmes de redistribution de terres (de 4 à 15 pourcent au Chili, en Colombie, au Costa Rica, au Salvador, au Honduras, au Mexique, au Nicaragua et au Pérou (Katz, 1999).

D'autre part, dans plusieurs pays d'Amérique latine, les femmes se sont activement engagées dans les mouvements sociaux, et se sont battues pour accéder à la terre. Cela inclut à la fois les mouvements paysans en général (*Movimento dos Trabalhadores Sem Terra*, au Brésil) et plus spécifiquement les mouvements de femmes (p. ex. *Federación de Mujeres Campesinas*, Cuba; *Asociación de Mujeres Nicaragienses*, Nicaragua; *Federación Hondureña de Mujeres Campesinas*, Honduras; *Asociación Nacional de Mujeres Campesinas e Indígenas*, Colombie).

2.3.2. Mexique

Au Mexique le droit civil varie d'un État à l'autre. Le Code civil fédéral de 1928, tel qu'amendé, s'applique à toute la fédération pour les questions relevant de la responsabilité fédérale, et du district fédéral de la ville de Mexico pour les questions relevant de la responsabilité de l'État (art. 1). Le Code dispose que les hommes et les femmes bénéficient de droits égaux (art. 2).

En vertu de ce Code, le droit de propriété ne fait pas de distinction entre les hommes et les femmes (arts. 830 à 853), y compris en matière d'administration des biens (art. 168). Les biens de la famille sont régis par le régime de la communauté ou de la séparation de biens, selon les accords conclus entre les époux (arts. 178 et 179). Dans le cadre de la communauté de biens, c'est le contrat de mariage qui régit les modalités d'administration (arts. 189(VII) et 194). Chaque époux gère exclusivement ses propres biens, sans obligation liée à l'autre époux (art. 172).

Dans les successions testamentaires, le testateur dispose d'une liberté absolue. Cela indique notamment qu'il peut déshériter son épouse, sauf pour le devoir d'entretien de l'épouse sans biens et dans l'incapacité de travailler (à condition que l'épouse ne se remarie pas et « vive honnêtement »), art. 1368(III). Une disposition similaire s'applique, dans certaines circonstances, aux épouses de facto (art. 1368(V)). En cas de succession ab intestat, l'épouse hérite du même

montant que celui prévu pour un enfant (arts. 1624 ss.). Le droit agricole comporte des normes de succession spécifiques (voir ci-dessous).

Les études de terrain sur les pratiques de succession révèlent que l'héritage des terres par le fils le plus âgé est très courant dans les zones rurales, comme l'est l'héritage par tous les garçons (alors que les filles n'héritent que si elles ne reçoivent pas de dot au mariage). (Quintana *et al*, 1998, dans Sierra Norte de Puebla).

En matière de droit agricole, la législation mexicaine se caractérise par une tradition ancienne de réforme agraire, mise en œuvre en vertu de l'article 27 de la Constitution de 1917, telle qu'amendée. Les bénéficiaires de la réforme sont les institutions constituées sur une base communautaire - *ejidos* et *comunidades*⁷. Ces groupes contrôlent près de 50 pourcent des terres agricoles mexicaines (Thompson et Wilson, 1994) et englobent diverses réalités, qui vont des régimes de propriété commune aux attributions de parcelles par les communautés aux membres *ejidos* (Loi, art. 44). La réforme a atteint son apogée pendant la période 1934 à 1940 (Code agraire de 1934) et a ralenti à la fin des années 70 (Heath, 1992; Thompson et Wilson, 1994). Une nouvelle réforme, adoptée en 1992 a conduit à une plus grande individualisation foncière, (en attribuant des parcelles aux individus plutôt qu'aux ménages), ainsi qu'à des mesures de privatisation et de libéralisation du marché (en autorisant la vente et le métayage de terres de l'*ejido* à des sociétés nationales et étrangères).

La Loi agraire de 1992, dispose que les hommes comme les femmes peuvent être *ejidatarios* (art.12). En conséquence, en dépit du fait que la loi adopte une terminologie masculine (ex. "*ejidatario*", hommes et femmes disposent de droits égaux pour obtenir des parcelles de terre individuelles (art. 76), utiliser les parcelles communautaires (art. 74) ainsi que les ressources en eau (art. 52), obtenir la propriété définitive sur des parcelles de l'*ejido* (art. 82), signer des contrats agricoles (*aparceria, mediería*, etc.; art. 79), participer aux institutions de l'*ejido* (p. ex. l'assemblée, art. 22) et ainsi de suite.

⁷ Alors que les *ejidos* se voyaient attribuer des terres par le programme d'expropriation et de redistribution des terres, les *comunidades* obtenaient principalement leurs parcelles par la "confirmation" de leur utilisation de la terre et la "restitution" de terres illégalement possédées par des individus (FAO, 1996b).

Toutefois, dans la réalité, seules peu de femmes sont membres de l'*ejido* (16,3 pourcent dans 283 *ejidos* étudiés par Katz 1999) et elles obtiennent généralement ce statut par héritage de leur mari plutôt que par une attribution directe de terre dans le cadre de la réforme agraire (FAO, 1994). Les femmes en position de direction d'*ejidos* sont encore moins nombreuses; à titre d'exemple, seulement 4,9 pourcent des membres des *comisariados ejidales* étudiés par Katz, 1999) étaient des femmes. La distribution inéquitable des droits fonciers au détriment des femmes est partiellement liée à l'évolution historique de la réforme agraire du Mexique. Le droit *ejidal* de 1920 attribue l'allocation des droits *ejido* aux chefs de familles (*jefes de familia*); bien que cette expression soit sexuellement neutre en elle-même, le mari/frère était généralement considéré comme chef de famille. De plus, l'article 97 de la *Ley de Dotaciones y Restituciones de Tierras* de 1927 disposait que les personnes éligibles à un *ejido* étaient des hommes âgés de plus de 18 ans, alors que les femmes ne pouvaient être *ejidatarias* que si elles étaient chefs de famille. Ce n'est qu'en 1971, avec la promulgation de la Loi fédérale de réforme agraire, que les femmes ont disposé de droits égaux à ceux des hommes s'agissant de l'appartenance à un *ejido* (art. 200) (Stephen, 1996).

Les décisions portant sur l'aliénation des parcelles attribuées sont prises exclusivement par les détenteurs de droits *ejido* (généralement des hommes), sans obligation de consentement du conjoint. Les membres de la famille disposent d'un droit de préemption ("*derecho del tanto*") (art. 84), mais, en pratique, l'accès limité des femmes au crédit constitue une contrainte majeure pour l'exercice de ce droit par les femmes (Katz, 1999).

L'important mouvement récent d'émigration des hommes a ouvert de nouvelles opportunités aux femmes. Dans certains cas, les femmes (principalement filles d'*ejidatarios*) ont acquis le statut d'*ejidatario* et obtenu l'accès à des parcelles, en raison de la pénurie de candidats masculins (*ejido* San Francisco Tecuac, à Tlaxcala; Katz, 1999). Toutefois, dans de nombreux cas, les femmes ne disposent pas de façon formelle du titre *ejido* (qui reste généralement acquis aux membres masculins de la famille du migrant), ce qui limite leurs activités agricoles en leur interdisant, par exemple l'accès au crédit (Katz, 1999).

L'assemblée de l'*ejido* peut attribuer des terres (il s'agit généralement des meilleures terres adjacentes à la zone urbanisée) à des femmes âgées de plus de 16 ans, afin de leur permettre de mettre en place - par le biais d'associations appelées *Unidades Agrícolas Industriales de la Mujer* (UAIM) - des

exploitations agropastorales ou agroindustrielles et des installations destinées spécifiquement au service de la protection des femmes rurales (art.71)⁸. La Loi agraire a fait l'objet, en 1998, d'un règlement portant sur l'organisation et la promotion des femmes rurales, qui régit le fonctionnement des associations de femmes (ce règlement spécifie, p. ex., que les femmes *ejidatarias* et les membres de la famille d'*ejidatarios*, peuvent faire partie de l'association, art. 10); il fixe les droits fonciers des UAIM (qui ne peuvent pas, par exemple engager d'actions revendiquant la propriété de la terre attribuée, art. 14); et il envisage des mesures de soutien qui permettront, après adoption par le gouvernement et les assemblées *ejidos*, de promouvoir les activités de production des femmes (arts. 4 et 6). En pratique, quelques *ejidos* seulement ont distribué des terres à des groupes de femmes (12 pourcent des *ejidos* enquêtés par Katz, 1999).

En ce qui concerne la succession, l'individualisation, en 1992, des droits *ejidales* (qui privilégie les individus au détriment des familles), a éliminé l'héritage automatique par les membres des familles, ce qui est potentiellement défavorable aux épouses et aux filles. La Loi de 1992 autorise les *ejidatarios* à choisir librement un légataire (les droits *ejidales* ne pouvant pas être partagés) parmi les épouses (avec ou sans mariage), les enfants ou « toute autre personne » (art. 7). L'*ejidatario* peut donc exclure son épouse de sa succession. Toutefois, s'il n'y a pas de testament, la conjointe (qu'elle soit mariée ou nom), est la première à hériter (art. 18).

Dans la réalité, les études de terrain menées dans la Sierra Norte de Puebla montrent que le choix de l'héritier porte généralement sur le fils, conformément à des stéréotypes socioculturels très répandus. Pour certains modes de cultures, comme la *milpa* (plantation de maïs, cultivé seul ou en association avec d'autres cultures) les femmes ne peuvent pas hériter, en raison de pratiques socioculturelles qui leur interdisent d'exploiter ces cultures pour leur propre compte (alors qu'elles peuvent hériter de terres plantées de café ou d'arbres fruitiers p. ex.). L'âge des femmes est un autre facteur invoqué pour écarter les femmes de l'héritage (les jeunes veuves tendent à ne pas être désignées comme héritières *ejido* par crainte qu'elles ne trouvent un nouveau partenaire et emportent la parcelle hors de la famille patrilinéaire) (Quintana *et al.*, 1998). Par ailleurs, à Guerrero, Oaxaca et Tlaxcala, le fils aîné est

⁸ Cette attribution de terres à l'UAIM devait à l'origine, selon la Loi fédérale de réforme agraire, être obligatoire dans chaque *ejido*.

généralement choisi comme héritier *ejido*, alors que les veuves tendent à être préférées à Quintana Roo, Coahuila et Sonora (Katz, 1999).

La législation forestière (Lois de 1992 et 1997) ne fait pas référence au genre/sexe. La Loi fédérale sur les droits de l'eau de 1998 est sexuellement neutre (les règlements sur les droits de l'eau se réfèrent aux « *personas físicas o morales* » (art. 222)). Toutefois, l'inégalité en matière de droits de la terre entraîne l'inégalité des droits de l'eau, pour les besoins d'irrigation; de plus, les études de terrain montrent que les hommes peuvent contourner les règles et procédures formelles et obtenir accès à l'eau par des réseaux informels (comme la corruption et/ou l'entretien de bonnes relations avec les agents chargés de la distribution de l'eau), alors que les femmes ne peuvent faire la même chose pour des raisons de convenance sociale (Zwarteveen, 1997). Les règlements opérationnels sur les projets d'infrastructures hydriques (irrigation, assainissement et fourniture d'eau potable), adoptés en 2000, ont attribué des ressources destinées à promouvoir la participation de tous les groupes, « particulièrement les femmes » (paragraphe B.3(a)).

2.3.3. Brésil

Le droit civil du Brésil a connu au cours du siècle dernier une profonde évolution, qui s'est traduite par une amélioration considérable du statut juridique des femmes⁹. La Constitution du Brésil de 1988 et le Code civil de 2002 ont édicté le principe d'une plus grande égalité en termes de droit civil. Il s'agit d'une amélioration remarquable, en comparaison avec les législations précédentes. Dans sa formulation originelle, le Code civil de 1916 avait opté pour un modèle hiérarchique dans les ménages: le mari était le chef de la famille; il administrait exclusivement les biens de la famille et les biens séparés de la conjointe (art. 233); la conjointe était « partiellement incapable » (art. 16) et devait obtenir l'autorisation de son mari pour contracter des obligations, vendre des biens et bénéficier d'un héritage (art. 242). Ces normes ont été amendées par la Loi 4121 de 1962 ("Statut de la femme mariée") qui a abrogé les dispositions « d'incapacité partielle » de l'épouse et réduit le nombre d'actes impliquant l'autorisation maritale. Le mari était confirmé comme le chef de famille, chargé de l'administration des biens de la famille, bien que cette fonction fût supposée être exercée « en collaboration avec la conjointe ». En 1977, la législation sur le divorce a introduit le régime de communauté partielle des biens, en vertu duquel les deux époux disposent de droits égaux

⁹ Ce paragraphe a considérablement bénéficié de l'excellent travail de Barsted (2002) et de Guivant (2001).

pour l'administration des biens communs et l'administration des propriétés séparées de chacun. La Constitution de 1988 stipule que les droits et devoirs de la société conjugale sont également exercés par le mari et la femme (art. 226(5)), ce qui abroge toutes les dispositions discriminatoires qui demeuraient dans le Code civil. Un nouveau Code civil a été adopté en 2002 et il est entré en vigueur en 2003. Le Code prévoit l'égalité des droits et devoirs des époux (arts. 1511 et 1567). Le régime matrimonial est déterminé par les accords pré-nuptiaux et - en leur absence - le régime de communauté partielle des biens s'applique (arts. 1639 à 1688).

Les normes de succession ne pratiquent aucune discrimination entre les hommes et les femmes. Le Code civil de 2002 place le conjoint survivant parmi les héritiers ab intestat (à condition que le régime de la séparation ne soit pas applicable; arts. 1845, 1846 et 1789). A l'inverse, de nombreux témoignages rapportent que les pratiques de discrimination continuent à s'appliquer dans les zones rurales, s'agissant notamment de l'exclusion des filles de l'héritage foncier (Guivant, 2001).

Le Brésil a une longue tradition en matière de programme de réforme agraire, bien que la répartition foncière y demeure parmi les plus inégales du monde. Le programme qui a été mis en place par la Loi 4504 de 1964 ("statut foncier"), prône un processus d'expropriation et de distribution foncière par un organisme public (l'IBRA, renommé par la suite INCRA). La réforme agraire a ensuite fait l'objet d'une législation extrêmement vaste. Le droit agraire est désormais composé de la Loi 8629 de 1993. Les lois agraires adoptées dans les années 90 (p. ex. les Lois 88 de 1996 et 1577 de 1997) ont introduit des amendements pour accélérer le processus de réforme. Outre le programme fédéral de réforme agraire, certains États du Nordeste ont adopté des programmes de réforme agraire d'États basés sur le principe du « vendeur gagnant, acheteur gagnant ».

Avec ce programme de réforme, les droits des femmes ont évolué et se sont considérablement améliorés après la promulgation de la Constitution de 1988. Les paragraphes suivants examinent la situation des femmes dans la réforme agraire, s'agissant notamment de l'attribution directe des terres. Depuis que le régime matrimonial applicable en l'absence d'accords pré-nuptiaux est celui de la communauté partielle des biens, les terres enregistrées au nom d'un des époux, après le mariage, appartiennent juridiquement aux deux époux.

Pendant de nombreuses années, la terre distribuée était enregistrée au nom des hommes. L'article 25 du Statut foncier, qui établit la liste des bénéficiaires éligibles au titre de la réforme foncière, ne pratique pas explicitement de discrimination à l'égard des femmes. Toutefois, certains critères comportent un biais indirect contre les femmes. Par exemple la priorité est accordée aux chefs de familles avec plusieurs enfants; dans le cadre du Code civil de 1916, en vigueur jusqu'en 2003, le chef de famille était le mari/père. De plus, la terminologie adoptée est masculine (par ex. "*posseiros, assalariados, parceiros ou arrendatários*"), bien que cela ne suppose pas de discrimination en soi. Dans la mise en place de la réforme agraire, les critères retenus pour la sélection des bénéficiaires comprenaient la force de travail du ménage, l'âge, et l'expérience en agriculture; bien que ces critères ne contiennent pas d'éléments directs de discrimination à l'égard des femmes, ils tendent, en pratique, à favoriser les candidats masculins, dans la mesure où les ménages dirigés par des femmes sont généralement plus petits et que les femmes ne sont pas considérées comme des professionnelles de l'agriculture à plein temps, en raison des stéréotypes culturels (Barsted, 2002).

L'article 189 de la Constitution de 1988 établit explicitement que les hommes comme les femmes, quelle que soit leur situation matrimoniale, peuvent bénéficier de droits de propriété ou de concessions dans le cadre des programmes de réforme agraire, individuellement ou conjointement. En conséquence, l'égalité entre les hommes et les femmes dans le cadre du programme de réforme agraire est désormais garantie. La Loi 8629 de 1993 stipule que les titres fonciers doivent être attribués aux femmes et aux hommes, individuellement ou en qualité de propriétaires conjoints (art. 19). L'ordonnance 33 de 2001, adoptée par le Ministère du développement agricole, institutionnalise un programme de discrimination positive pour faciliter l'accès des femmes à la terre.

Cependant, dans la réalité, les programmes de réforme foncière enregistrent toujours les titres de propriété principalement au nom des hommes. L'enregistrement conjoint est rare, notamment parce que dans les zones rurales, la plupart des femmes ne disposent pas des documents requis pour obtenir des titres fonciers (carte d'identité, numéro d'enregistrement fiscal - CPF, certificat de mariage, etc.) (Guivant, 2001). Le recensement de la réforme agraire de 1996 révèle que seulement 12 pour cent des bénéficiaires de la réforme sont des femmes, avec toutefois une variation considérable entre les États (Barsted, 2002). Cela est principalement dû à des facteurs socioculturels de répartition sexuelle des rôles au sein de la famille. Ces

facteurs sont répandus dans les zones rurales et intériorisés par les femmes elles-mêmes. (Barsted, 2002). On note par exemple, de façon anecdotique, que lorsqu'une femme demande l'enregistrement d'une parcelle et qu'elle désigne son mari comme personne à charge, les agents de la réforme foncière suspectent l'existence d'un empêchement juridique ou d'une autre nature à l'enregistrement de la parcelle au nom du mari (Guivant, 2001).

Les femmes ont activement participé aux mouvements agraires luttant pour l'accès à la terre. Le *Movimento dos Trabalhadores Sem Terra* (Mouvement des travailleurs sans terre) est le plus grand mouvement militant pour la réforme agraire au Brésil, à travers notamment l'occupation des terres. Le mouvement compte des femmes parmi ses dirigeants, au niveau régional et national; par exemple, 9 des 21 membres du Comité national, l'organe le plus élevé du mouvement sont des femmes¹⁰. Il a également mis en place un Collectif national pour le droit des femmes (anciennement appelé Conseil national des femmes sans terre) pour promouvoir une approche fondée sur l'égalité entre les hommes et les femmes dans ses activités. Toutefois, les droits des femmes tendent à être peu pris en compte dans les demandes formulées par le Mouvement (Guivant, 2001).

2.4. Afrique subsaharienne

2.4.1. Aperçu régional

La CADHP garantit le droit de propriété sans discrimination (arts. 2 et 14) et prescrit aux États d'éliminer toute discrimination à l'égard des femmes et de protéger leurs droits (art. 18(3)). A l'inverse, et contrairement à d'autres instruments internationaux des droits de l'homme, la CADHP ne se réfère pas spécifiquement à l'égalité des conjoints pendant et après le mariage et met un accent particulier sur la promotion et la protection des « valeurs traditionnelles » africaines reconnues par la communauté (arts. 17(3) et 18(2)). Le Protocole relatif aux droits des femmes en Afrique prévoit l'intégration d'une perspective de genre dans les législations nationales (art. 2(1)(c)) pour promouvoir l'égalité des droits des conjoints dans le mariage, s'agissant notamment de la propriété (art. 7), du droit des femmes mariées d'acquérir et d'administrer librement les biens séparés (art. 7), de l'égalité des droits relatifs à la propriété en cas de divorce ou d'annulation du

¹⁰ En 2001.

mariage (art. 8(c)), de l'égalité des droits de succession (art. 21), et de l'accès des femmes à la terre (art. 15(a)). Bien que le protocole soit entré en vigueur en novembre 2005, il a été ratifié par relativement peu d'États (quinze au moment de la rédaction de ce document). Parmi les trois États africains couverts par cette étude, seule l'Afrique du Sud a ratifié ce protocole.

Dans une grande partie de l'Afrique subsaharienne, peu de femmes rurales possèdent des terres. Par exemple, les femmes détiennent 11 pourcent des terres agricoles au Bénin, 25 pourcent au Congo, et 25 pourcent en Tanzanie; au Zimbabwe, les femmes détiennent 3 pourcent de la terre agricole dans le secteur de la petite exploitation et 10 pourcent dans le secteur des grandes exploitations commerciales (FAO, 1995). De plus, lorsque les femmes possèdent des terres, leurs parcelles sont généralement plus petites que celles détenues par les hommes: la taille moyenne des exploitations agricoles appartenant à des femmes, par exemple, est de 0,98 hectares (alors qu'elle est de 1,76 pour les hommes) au Bénin; 0,53 hectares (0,73 pour les hommes) en Tanzanie; et 1,86 hectares (contre 2,73 pour les hommes) au Zimbabwe (FAO, 1995). L'accès limité des femmes aux ressources naturelles est dû tant à des facteurs juridiques qu'à des facteurs socioculturels. Les obstacles juridiques renvoient à la fois au droit de la famille, au droit des successions et au droit des ressources naturelles.

De la même façon, quelques pays ont amélioré les droits des femmes en adoptant des lois sur la famille et les successions qui abrogent les normes coutumières discriminatoires et qui instaurent des droits égaux pour les hommes et les femmes (p. ex. la Loi sur les successions ab intestat du Ghana de 1985; la Loi sur le droit du mariage de Tanzanie, 1971). En Ethiopie, le Code de la famille révisé accorde des droits égaux à l'épouse dans l'administration de la famille, (art. 50(1)); pose (avec quelques exceptions) la communauté de biens, s'agissant des biens acquis après le mariage, créant ainsi une présomption de communauté pour les biens enregistrés au nom d'un des conjoints et supposant le consentement des deux conjoints pour les transferts de biens (arts. 58, 62, 63 et 68); et envisage l'administration conjointe des biens familiaux (art. 66). Le Code éthiopien de la famille envisage également l'institution de la communauté des biens pour les unions de facto datant d'au moins trois ans (art. 102). Au Malawi, la Constitution de 1995 accorde aux femmes une capacité juridique égale à celle des hommes, s'agissant de la signature de contrats et de l'acquisition et de la conservation des droits de propriété, quelle que soit leur situation matrimoniale. Dans d'autres cas cependant, les normes discriminatoires

demeurent. Au Lesotho, par exemple, les biens familiaux sont administrés exclusivement par le mari et dans l'affaire *Shuping vs. Motsoahae*, le tribunal a confirmé l'aliénation d'une propriété conjointe décidée par le mari sans consulter son épouse (Ankrumah, 1996).

La législation relative aux ressources naturelles, quant à elle, ne fait aucune référence explicite au genre. Depuis les années 1990, toutefois, quelques pays africains ont spécifiquement inclus le principe d'équité entre les hommes et les femmes dans la législation foncière, en abrogeant les normes coutumières discriminatoires, en améliorant la situation des veuves en succession ab intestat, en présumant une possession conjointe des terres familiales, en déclarant illégales les ventes de terre sans le consentement préalable des deux époux, en renforçant le droit des divorcées aux terres familiales et en assurant la représentation des femmes au sein des organes d'administration des terres.

En Erythrée, par exemple la Proclamation foncière de 1994 affirme explicitement le principe de non discrimination en matière de droits sur la terre (arts. 4(4), 6(8) et 11(3)), et régleme les droits des femmes à la terre au sein de la succession (art. 12), du mariage (art. 15) et du divorce (art. 16). En vertu de la Loi foncière du Mozambique de 1997, les femmes peuvent - au même titre que les hommes - exercer leurs droits sur les terres appartenant à l'État, et la succession ne peut pratiquer aucune discrimination fondée sur le sexe (arts. 10(1) et 16(1)). Le Code rural du Niger de 1993 reconnaît la « vocation égale » des citoyens à accéder aux ressources naturelles sans discrimination sexuelle (art. 4). Au Mali, la législation qui régle l'accès aux parcelles irriguées du projet de l'Office du Niger, interdit explicitement les discriminations entre hommes et femmes (Décret 96-188 de 1996, arts. 20 et 32).

Dans la Loi foncière de l'Ouganda, les certificats coutumiers de droit foncier doivent être émis en mentionnant tous les intérêts fonciers ne relevant pas de la propriété, et en particulier les droits d'usage coutumiers, généralement accordés aux femmes sur les terres de leurs maris (sect. 6(1)(e)). De plus, comme les décisions sur les adjudications foncières doivent être prises en tenant compte du droit coutumier, celles qui dénie l'accès des femmes à la propriété, l'occupation ou l'exploitation sont considérées comme nulles et non avenues (sect. 28). Des dispositions spécifiques garantissent la représentation des femmes dans la Commission foncière d'Ouganda (au moins un membre, sect. 48(4)), dans les conseils fonciers de districts (au moins un tiers des membres, sect. 58(3)) et dans les comités fonciers au

niveau des paroisses (au moins un membre, sect. 66(2)). Alors que la vente, la location ou la donation foncières supposent le consentement du conjoint (sect. 40), une clause introduisant la co-propriété conjugale (figurant initialement dans la législation établie par le Parlement) a été retirée du texte publié au Journal Officiel, par le Président.

La Loi foncière tanzanienne de 1988 compte, parmi ses principes fondamentaux, la facilitation d'une « distribution (de) et d'un accès équitables (à la) terre pour tous les citoyens » (sects. 3(1)(c); 3(2) et affirme explicitement - pour la première fois en Tanzanie - l'égalité des hommes et des femmes en matière de droits fonciers. La copropriété conjugale des terres familiales est présumée (sect. 161). Le consentement des deux conjoints est nécessaire pour hypothéquer le domicile conjugal (sect. 112(3)) et en cas de manquement de l'emprunteur, le prêteur doit aviser l'épouse de l'emprunteur avant de vendre une terre hypothéquée (sect. 131(3)(d)). De plus, un « juste équilibre » entre les hommes et les femmes doit être assuré dans la désignation des membres du Conseil foncier national (sect. 17). De même, la Loi foncière villageoise de 1999, interdit la discrimination à l'égard des femmes dans l'application du droit coutumier (sect. 20(2)), et lorsqu'un conseil villageois décide d'appliquer un droit d'occupation (sect. 23). Elle prévoit également la nomination de femmes au sein des institutions de règlement des conflits et d'administration foncière.

Comme la législation n'a été promulguée que récemment, il est trop tôt pour faire le bilan de son impact réel sur les droits fonciers des femmes. Dans certains cas, le manque de ressources limite sérieusement la mise en application de la législation adoptée (la Loi foncière de l'Ouganda, p. ex.). D'autres législations foncières récentes ne comportent aucune disposition sur la parité hommes femmes. Par exemple, la Loi 98-750 (1998) de Côte d'Ivoire, alors qu'elle déclare que toute personne peut accéder à la terre, ne fait aucune référence à la parité hommes femmes en la matière.

Contrairement à l'Amérique latine, la propriété foncière en Afrique subsaharienne ne fait en général pas l'objet de fortes concentrations. Néanmoins d'importantes exceptions existent et des programmes de redistribution foncière ont été adoptés au Zimbabwe, en Namibie et en Afrique du Sud, par exemple. Les droits des femmes dans le cadre du programme de redistribution foncière sud-africain sont analysés ci-dessous (paragraphe 2.4.4). La législation relative aux ressources naturelles autres que

la terre n'aborde pas explicitement les questions de parité hommes femmes, avec quelques exceptions, comme la législation sur l'eau en Afrique du Sud.

Les décisions judiciaires ont également joué un rôle important pour fixer les droits des femmes aux ressources naturelles. Du côté positif, certaines normes discriminatoires ont été invalidées en se fondant sur la Constitution. Au Nigeria, par exemple, suite à une jurisprudence modifiant des normes coutumières discriminatoires¹¹, la Division d'Enugu de la Cour d'Appel a invalidé les normes coutumières conférant les droits de succession aux seuls membres mâles de la famille (*Mojekwru vs. Mojekewru*, 1997, 7 NWLR 283), et la Cour suprême a invalidé les normes coutumières soumettant le droit de succession des femmes à leur engagement à ne pas se remarier (*Moujekwu vs. Ejikeme*, 2000, 5 NWLR 402; ces deux affaires sont citées dans CRLP, 2001). En Tanzanie, la Haute cour a invalidé les normes coutumières interdisant aux femmes de vendre des terres (affaire *Pastory*, voir l'encadré 1, ci-dessous). Dans les affaires *Pastory* et *Ejikeme*, les tribunaux se sont explicitement référés à la CEFDF.

Du côté négatif, la Cour Suprême du Zimbabwe a traditionnellement adopté une interprétation rigide et discriminatoire du droit coutumier, applicable dans les zones communautaires. Dans l'affaire *Jenah vs. Nyemba*, (SC 4/86) la Cour Suprême a jugé que « pour la loi et les coutumes africaines, un bien acquis pendant un mariage devient la propriété du mari, qu'il ait été acquis par lui-même ou par son épouse » (cité dans Gopal et Salim, 1998:7). En s'appuyant sur une disposition de la Constitution exemptant le droit de succession du principe de non-discrimination, le Cour a récemment confirmé une norme coutumière discriminatoire excluant les femmes de la succession *ab intestat* et attribuant leur part d'héritage au deuxième enfant mâle plutôt qu'à l'aînée des filles (*Mayaga vs. Mayaga*, 1998, SC 210/98, commenté dans Coldham, 1999).

¹¹ Affaire *Rasaki Yinusa vs. Adesubokun* (1972, SC 27/70), autorisant les musulmans à disposer librement de leurs biens, en dépit des restrictions du droit coutumier; affaire *Abibatu Folarin vs. Flora Cole* (1986 NWRL 369), reconnaissant le droit d'une fille à succéder à son père en tant que chef de famille en l'absence d'enfant mâle (affaire citée dans Ejidike, 1999). A l'inverse, dans l'affaire *Onvuchekwe vs. Onvuchekwe* (1991, SNWLR 197), la Cour d'appel a refusé de rejeter comme « répugnante », une coutume par laquelle une femme est considérée comme appartenant à son mari, de même que ses biens (cas cité dans COHRE, 2004).

Les pratiques foncières coutumières demeurent très répandues en Afrique, même lorsque la propriété de la terre est formellement nationalisée ou privatisée. Les règles coutumières sont extrêmement diverses. Alors que la terre appartient traditionnellement au lignage, et que son accès est habituellement déterminé par l'appartenance à un groupe et à un statut social, le droit foncier coutumier intègre des accords institutionnels très divers, qui vont de la co-propriété (appliquée généralement aux pâturages et aux forêts) à l'agriculture familiale sur des parcelles allouées par l'autorité du groupe (généralement pour des terres agricoles).

Lorsque la terre est attribuée à des familles, les droits des ménages varient d'un lieu à l'autre. Ils sont généralement conditionnés à une utilisation continue de la parcelle et peuvent généralement être transmis par héritage, mais ne peuvent être vendus (notamment à des étrangers), bien que certaines transactions soient généralement autorisées (cadeaux, prêts, etc.) et que certains systèmes autorisent même la vente des terres. En Afrique, les systèmes patrilineaires, qui prévalent, limitent les droits fonciers des femmes, surtout pour éviter la perte des terres familiales au moment du mariage de la femme hors de la famille. Les droits relatifs aux terres agricoles sont généralement attribués aux chefs de familles hommes, alors que les femmes ne disposent que de droits « secondaires », c'est-à-dire de droits de culture attribués par les membres masculins de la famille (mari et parents hommes). Les parcelles cultivées par les femmes (généralement des produits vivriers) sont souvent moins fertiles que celles cultivées par les hommes (essentiellement des cultures de rente). De plus les droits de succession des femmes sont sévèrement limités, non seulement dans les systèmes patrilineaires (où les droits sont dévolus à la lignée mâle, à l'exclusion des femmes), mais aussi dans les systèmes matrilineaires (où, bien que la propriété suive la lignée maternelle et que les femmes disposent de droits plus étendus que dans le système patrilineaire, le contrôle de la terre reste l'apanage des membres masculins de la famille). Toutefois, comme la propriété foncière est généralement associée au lignage, ni les hommes ni les femmes ne peuvent, strictement parlant, « hériter » d'une terre; les deux disposent de droits d'usage, bien que les droits des femmes soient plus réduits que ceux des hommes, car les droits des femmes sont acquis à travers (et dépendent de) ceux des hommes (Gluckman, 1969; Bruce 1993; Lastarria-Cornhiel, 1997; Kevane et Gray, 1999b).

De nombreux systèmes coutumiers ont évolué vers une plus grande individualisation en raison de la pression démographique, des mutations culturelles (comme l'expansion de l'Islam) et de l'intensification de

l'agriculture et du commerce agricole. Le contrôle familial des terres s'est affaibli, et le contenu des droits attribués aux chefs de familles hommes s'est élargi, ces droits devenant de plus en plus souvent transmissibles par héritage et transférables. Dans ce contexte, les droits secondaires des femmes ont tendance à s'éroder, alors que les véritables causes de la limitation des droits des femmes (maintenir la terre sous le contrôle familial) sont en voie de disparition. Ce processus d'individualisation foncière et d'érosion des droits des femmes a - dans certains cas - été accentué par les programmes d'enregistrement et de distribution des titres de propriété (Lastarria-Corhiel, 1997; Kevane et Gray, 1999b).

A l'inverse, les femmes jouissent d'importants droits en matière de ressources naturelles dans le cadre du droit coutumier. A cet égard, le droit des femmes inclut souvent le droit de cueillette des fruits et de collecte du bois de feu sur les arbres plantés dans les champs des hommes ou dans des parties communes contrôlées par les hommes (ex. Rocheleau et Edmunds, 1997, sur le Luo du Kenya).

L'épidémie de VIH/SIDA dévaste le continent africain, notamment les pays d'Afrique australe. Au-delà de son tragique bilan de mort, l'épidémie a un impact économique majeur sur les pays les plus sévèrement touchés. Par exemple, l'épidémie de VIH/SIDA affecte la productivité en réduisant la force de travail disponible et détermine une augmentation du coût des soins de santé. Le VIH/SIDA a également un impact majeur sur les droits des femmes. En témoignent les cas d'accaparement des terres par les membres mâles de la famille, après la mort d'un père/mari. En fait, les veuves héritent rarement de la terre dans le cadre du droit coutumier et sont souvent privées d'accès à la terre de leurs maris dès lors qu'elles n'ont pas d'enfants. Par ailleurs, les orphelins peuvent être trop jeunes pour hériter. La terre est donc placée en fidéicommis aux oncles et aux autres parents mâles et transmise aux enfants par héritage, lorsqu'ils en auront l'âge. Plusieurs témoignages indiquent que les oncles trichent quelquefois avec l'héritage des orphelins, exploitant les stigmates liés au VIH/SIDA (Drimie, 2002). Alors que certaines lois récentes ont permis de progresser, en matière de protection des droits de succession des veuves et des orphelins (p. ex., en Érythrée, la Loi de 1994 relative à la proclamation foncière et en Tanzanie, la Loi foncière de 1999), dans la plupart des pays, les législations existantes ne parviennent toujours pas à répondre de façon pertinente à ces nouveaux défis.

2.4.2. Kenya

Le droit foncier du Kenya ne pratique pas de discriminations fondées sur le sexe/genre. De plus, en vertu de la Loi sur les contrats, les femmes disposent de la capacité contractuelle qui leur permet d'acheter et d'administrer des biens. Le droit de la famille varie selon les croyances religieuses (les lois sur le mariage, le mariage mahométan, les lois sur le divorce et les successions; la Loi hindoue sur le mariage et le divorce, la Loi sur le mariage chrétien et la Loi sur le divorce africain; les mariages coutumiers sont reconnus par la section 37 de la Loi sur le mariage¹²). Toutefois, des dispositions relatives à la propriété figurent dans les lois de 1870 à 1884, relatives aux biens des femmes mariées, qui se réfèrent à des statuts britanniques, encore appliqués aujourd'hui (I. *vs.* I., [1974] EA 278). En vertu de ces lois, une femme mariée dispose du droit de posséder des biens et peut engager des poursuites contre son mari pour protéger ses droits. Le droit jurisprudentiel relatif à cette législation établit que, en cas de division des biens familiaux, les femmes disposent de la moitié de ces biens si elles peuvent apporter la preuve de leur contribution (Walsh, 2005). Cette législation devrait également s'appliquer aux mariages coutumiers, mais c'est rarement le cas dans la réalité, car la plupart des femmes ne sont pas informées de leurs droits et obtiennent en définitive bien moins de la moitié des biens familiaux (Walsh, 2005).

En vertu de la Loi de 1972, relative au droit de succession (entrée vigueur en 1981) les enfants, garçons et filles, disposent des mêmes droits de succession et les veuves disposent de l'usufruit de la propriété en cas de succession ab intestat (qu'elles perdent, à l'inverse des hommes, si elles se remarient). Toutefois, l'héritage des terres agricoles, des cultures et du bétail continue à être régi par le droit coutumier (sect. 33), en vertu duquel les femmes et filles n'héritent généralement pas des biens familiaux (Gopal et Salim, 1998; Mackenzie, 1998). Cette norme ne devrait s'appliquer qu'à certains districts « publiés au *Journal Officiel* », mais une fausse interprétation de la loi est répandue et il semble que quelques juges aient appliqué cette exemption à toutes les terres rurales et pas seulement aux terres appartenant aux « districts publiés au *Journal Officiel* » (Walsh, 2005). Un amendement de 1990 exemptait les musulmans de l'application de cette loi et proposait l'application du droit islamique sur les successions (Walsh, 2005). Dans les zones rurales, il existe une pratique courante qui consiste, pour les pères, à

¹² En vertu de la Section 82 de la Constitution du Kenya, le droit familial est exempté du principe de non-discrimination.

transmettre les terres à leurs fils, en espérant que leurs filles soient prises en charge par leurs maris; cette pratique a été confirmée par les tribunaux dans l'affaire Njeru Kamanga (Affaire de succession n° 93, de 1991 - sans rapport - citée dans CRLP, 1997). Un projet de Constitution affirmant notamment le droit égal des femmes à hériter des terres a été récemment rejeté par un référendum national.

Au Kenya, la propriété foncière englobe la propriété privée individuelle, la propriété privée collective, la propriété d'État et les terres sous tutelle de l'État. A l'instar de la propriété privée, la possession de terres par les femmes est rare. Des études menées à Kajiado, Kisumu, Mombasa et Muranga ont montré que la majorité des femmes ne possédait aucune terre (Gopal et Salim, 1998).

Une vaste législation régit les terres sous fidéicomis, qui constituent près de 90 pourcent de la totalité des terres. Dans ces zones, les titres fonciers sont attribués aux conseils de comtés, qui activent les droits fonciers existants dans le cadre du droit coutumier (bien qu'ils puissent également attribuer des terres à des non-résidents et à des personnes sans titre coutumier) (Constitution, sections 115 à 120; Loi de 1963, relative aux terres en fidéicomis). De plus, une réforme foncière, destinée à convertir les droits fonciers coutumiers en droits fonciers libres a été adoptée par l'autorité coloniale et maintenue après l'indépendance (Plan Swynnerton de 1954; Loi de 1963, relative à l'enregistrement des terres; Loi de 1968 sur l'adjudication des terres). C'est en vertu de ce cadre réglementaire - et non à partir de la demande des propriétaires - que la terre a été systématiquement enregistrée, en trois phases: phase d'adjudication, c'est-à-dire vérification des droits fonciers coutumiers existants; phase de consolidation, c'est-à-dire remembrement de propriétés fragmentées (les propriétaires échangeant les parcelles dispersées contre des parcelles contiguës); phase d'enregistrement, c'est-à-dire enregistrement des titres sur les parcelles regroupées et conversion en titres de propriété foncière libre. A l'instar des terres de pâturages, la Loi foncière de 1968 autorise l'enregistrement de propriétés collectives (des familles aux « tribus »), à travers la création de groupes agricoles (« *group ranches* »); toutefois de nombreux groupes agricoles ont été ultérieurement démantelés. Le Plan Swynnerton est encore appliqué.

Ces normes ne pratiquent pas de discrimination formelle à l'égard des femmes. Par exemple, la Loi sur l'enregistrement foncier n'exclut pas les femmes de la liste des bénéficiaires potentiels et utilise un langage

sexuellement neutre comme « propriétaire ». Toutefois, la réforme foncière a réduit les droits fonciers des femmes. Elle est, en effet, intervenue dans un contexte où le droit coutumier évoluait vers une plus grande individualisation, conduisant à une réduction des droits des femmes. Dans ce contexte la mise en œuvre des programmes d'enregistrement foncier, réalisés à une période où la parité hommes femmes ne constituait pas une priorité dans l'agenda du développement, a accéléré le processus d'individualisation et par conséquent contribué à la réduction des droits fonciers des femmes¹³. En premier lieu les comités d'adjudication foncière étaient dominés par des hommes; à Luoland, par exemple, tous les membres du comité d'adjudication étaient des hommes (Shipton, 1998). De plus, bien que tous les droits fonciers, y compris ceux qui relèvent du droit coutumier, auraient dû être enregistrés pendant l'adjudication, (Loi d'adjudication foncière, sect. 23), les comités d'adjudication ne disposaient pas des compétences et du temps nécessaires pour le faire. L'enregistrement était généralement effectué au nom du chef de famille homme, ce qui supprimait les droits secondaires, non enregistrés, des femmes. A Kanyamkago, par exemple, seulement 7 pour cent des parcelles ont été enregistrés au nom de femmes en qualité d'ayants droit de leurs conjoints ou exclusifs, et 4 pour cent en qualité de propriétaires exclusives (Shipton, 1998). La pratique, très répandue, de non enregistrement des droits des femmes est également relevée chez les Kikuyu (Mackenzie, 1998) et les Masai (Galaty, 1994).

Bien que certaines décisions des tribunaux aient protégé les ayants droit non enregistrés en activant ou en créant des fidéicommiss (ex. Mughutu *vs.*

¹³ Par exemple, dans le district de Muranga, le régime foncier Kikuyu (*ng'undi*) attribuait traditionnellement les parcelles aux *mbari* (sous-clans) qui les distribuaient aux chefs de ménages; les femmes disposaient de droits d'usufruit et étaient exclues de la succession). Au début des années 1990, un processus d'individualisation s'est mis en place au moment où les *mbari* ont progressivement perdu le contrôle sur les terres. Les ventes de terres étant désormais autorisées, les hommes les plus riches les ont achetées, à titre individuel. De plus, alors que diverses interprétations de la "coutume" étaient invoquées par les hommes et les femmes en concurrence pour la terre, l'interprétation des hommes tendait à prévaloir, dans la mesure où les anciens étaient considérés comme les interprètes de la tradition par l'autorité coloniale. Ce processus a conduit à une réduction des droits fonciers secondaires des femmes (Mackenzie, 1998).

Mughutu¹⁴), l'interprétation judiciaire dominante est que l'enregistrement éteint tous les droits non enregistrés (*Obiero vs. Obiero*; *Esiroyo vs. Esiroyo*¹⁵). Les effets négatifs de l'enregistrement pour les ayants droit secondaires ont été aggravés par l'exemption du premier enregistrement en vertu d'une décision judiciaire motivée par la fraude ou l'erreur (Loi sur l'enregistrement foncier, sect. 143(1)). De plus, la section 144(1)(b) attribuant un droit à indemnité aux personnes spoliées par les erreurs d'enregistrements ou les omissions non rectifiables, excluent explicitement les erreurs et les omissions du premier enregistrement¹⁶.

De plus, dans certaines zones, le remembrement de propriétés fragmentées, dans le cadre de la réforme foncière, a réduit le contrôle de gestion relativement indépendant que les femmes pouvaient exercer sur les parcelles familiales dispersées qu'elles cultivaient. (Fleuret, 1988).

A l'inverse, quelques femmes ont pu bénéficier de l'enregistrement. Par exemple, les veuves enregistraient la terre à leur nom, plutôt que de la restituer à la famille de l'époux décédé, en vertu du droit coutumier (Shipton, 1988). Il est également démontré que les droits coutumiers secondaires des femmes (p. ex. l'accès aux parcelles appartenant aux hommes pour cueillir des fruits ou ramasser du bois sur les arbres ou les parcours d'élevage) sont encore reconnus de facto (Rocheleau et Edmunds, 1997). De plus, la mise en place d'un marché foncier (sexuellement neutre) a permis aux femmes d'acheter des terres dans une situation (formellement) égale à celle des hommes, ce qui a aboli les limites coutumières des droits fonciers des femmes. En fait, on a relevé le cas de femmes qui ont acheté des terres, individuellement ou en groupe, et qui les ont

¹⁴ HCCC n° 377/1968. Ce mécanisme de correction est accordé en raison du fait que la section 126 de la Loi relative à l'enregistrement foncier dispose que les "détails de toute fiducie" existante au moment de l'enregistrement ne doivent pas être inscrits au registre.

¹⁵ [1972] EA 227 et [1973] EA 388, respectivement. La plupart de ces affaires concernent les conséquences de l'enregistrement au nom du chef de famille sur les droits fonciers secondaires des enfants (qui, dans certains cas, peuvent entraîner un conflit entre les veuves et les fils). Toutefois, les principes affirmés sont également pertinents pour les autres ayants droit secondaires, c'est-à-dire les femmes.

¹⁶ Les justifications de ces normes étaient essentiellement politiques, dans la mesure où elles étaient contraires aux intérêts des rebelles Mau-Mau, (largement absents lorsque l'enregistrement a commencé) et où elles récompensaient les loyalistes (Coldham, 1978b).

enregistrées à leurs noms (Fleuret, 1988; Mackenzie, 1993 et 1998; Rocheleau et Edmunds, 1997). Toutefois, les contraintes d'accès des femmes au capital (crédit, emplois dans le secteur formel, etc.) limitent leur capacité à bénéficier d'un accès à la terre par acquisition (Mackenzie, 1993 et 1998).

La mise en place des Commissions de contrôle foncier améliore également les droits fonciers des femmes. En vertu de la Loi foncière de 1967, les transactions foncières nécessitent l'approbation de la Commission foncière compétente, qui décide sur la base de critères économiques et sociaux (comme la prévention du morcellement antiéconomique des terres ou la protection des paysans sans terres, respectivement). D'une part, la Constitution précise que le principe de non-discrimination par les autorités publiques ne s'applique pas aux activités des Commissions de contrôle foncier (sect. 82(6)(b)). S'agissant de la composition des Commissions, plus de la moitié de ses membres doivent être « propriétaires ou occupants de terres agricoles au sein de la province » (Loi foncière, Calendrier, art. 1); compte tenu du nombre réduit de terres occupées par des femmes, cette disposition peut constituer une discrimination indirecte. De plus, pendant longtemps, aucune représentation des femmes n'était spécifiquement demandée. Récemment, le Ministère des terres a recomposé les Commissions foncières en faisant en sorte qu'elles comprennent un tiers de membres féminins (Walsh, 2005).

D'autre part, les Commissions foncières ont, dans de nombreux cas, protégé les droits des femmes, en écoutant les doléances des épouses avant d'approuver les transactions foncières, par exemple, et en refusant d'approuver les transactions qui ignorent les intérêts fonciers non enregistrés. Ce mécanisme réduit les effets négatifs de l'immunité face aux fautes ou aux fraudes des premiers enregistrements, en vertu de la section 143(1) de la Loi sur l'enregistrement foncier. Toutefois, cette pratique n'est pas très suivie par les Commissions de contrôle foncier (Walsh, 2005). On a même relevé des cas de corruption en leur sein, certains de leurs membres prenant en compte le témoignage de « fausses épouses » pour obtenir l'approbation du transfert foncier, les véritables épouses étant menacées de violences ou d'expulsion si elles revenaient sur le consentement. (Walsh, 2005). De surcroît, dans la réalité, de nombreuses transactions sont réalisées, même si la Commission de contrôle foncier refuse leur approbation (Coldham 1978a; Gopal et Salim, 1998).

Au Kenya, les droits fonciers de la plupart des femmes rurales sont limités. La portée de ces droits est déterminée par l'interaction entre le droit

coutumier et le droit écrit. Les règles coutumières sont invoquées par les femmes pour contester les enregistrements qui profitent exclusivement aux hommes, et les hommes pour limiter les droits acquis par les femmes en vertu du droit des successions (Mackenzie, 1993)¹⁷.

Walsh (2005) rapporte de nombreux exemples de violation des droits des femmes en matière d'accès à la terre, et notamment les pratiques de successions discriminatoires à l'égard des filles; les contraintes que connaissent les femmes pour accéder à la terre après une séparation ou un divorce; et les pratiques coutumières comme « l'héritage de l'épouse » (lorsque le frère ou le parent homme le plus proche du mari décédé épouse la veuve, quelquefois contre son gré) ou la « purification » (rapport sexuel forcé avec un « purificateur » pour « laver » l'épouse de l'esprit de son mari) étant imposées comme conditions au maintien de l'accès de la veuve à la terre.

Les droits d'utilisation de l'eau sont liés aux droits fonciers. En vertu de la section 27(a) de la Loi sur l'enregistrement foncier, l'enregistrement confère au titulaire des droits, non seulement « la propriété absolue de la terre », mais aussi « les droits s'y rattachant », notamment les droits d'utilisation de l'eau. La Loi sur l'eau attribue la propriété de l'eau à l'État, et les individus ne peuvent disposer que de droits d'usufruit, à travers un permis délivré par le ministère

¹⁷ Un exemple intéressant de l'utilisation du droit coutumier par les femmes pour protéger leur accès aux ressources naturelles est l'institution du "mari femme", par laquelle une veuve sans descendants épouse une femme plus jeune et celle-ci, ainsi que ses enfants deviennent ses héritiers. Cette institution a été souvent utilisée par de riches veuves pour protéger leur accès aux terres de leurs maris décédés, convoitées par les membres de la famille de leurs maris, en donnant à la femme plus jeune une partie de la terre sous la forme de "prix de la fiancée" et en dotant en même temps la "femme mari" d'héritiers. Aujourd'hui, cette pratique n'est plus très répandue, bien que quelques cas soient rapportés (Mackenzie, 1993 et 1998). En mars 2002, une femme kikuyu (Mme Grace Wanjiru Ngundu) a poursuivi les parents hommes de sa "femme mari" décédée, qui avaient essayé de l'évincer de la succession de la terre appartenant à la "femme mari" décédée. L'affaire de Ms Ngundu, a été portée devant les tribunaux en se fondant sur le droit coutumier (voir le site Internet de la BBC, 11 mars 2002). Des pratiques similaires ont été rapportées dans d'autres parties de l'Afrique (par ex. l'affaire Kewane et Gray, 1999b, et, au Nigeria, l'affaire Ejidike, 1999); au Nigeria, dans l'affaire Meribe *vs.* Egwu un mariage entre femmes a été déclaré nul car contraire au droit naturel, à l'équité et à la bonne conscience (1976 All NLR 266, cité dans Ejidike, 1999).

compétent. Toutefois, ce sont généralement les propriétaires qui présentent des demandes de permis d'irriguer, les usages domestiques étant exempts d'autorisation pour les propriétaires riverains. En conséquence l'inégalité à l'égard des femmes en termes de distribution foncière entraîne une autre inégalité en matière de droits d'utilisation de l'eau (Torori *et al.*, 1996).

En vertu du droit coutumier, bien que les femmes ne puissent généralement pas planter d'arbres (chez les Luo, p. ex.), elles disposent d'autres droits bien établis sur les arbres (le droit de ramasser du bois de feu et de cueillir des fruits sur les arbres communaux et sur les terres appartenant aux hommes p. ex.). Ces droits sont très différenciés sur la base de l'âge (les femmes âgées disposant en général de droits plus étendus sur les arbres) et, dans les ménages polygames, c'est l'ordre des épouses qui définit l'étendue des droits. Par exemple, chez les Luo, dans le district de Siaya, les citronniers appartiennent aux hommes, mais les fruits appartiennent à la première épouse. Toutefois les droits coutumiers des femmes en termes d'accès et de cueillette sur les terres de propriété collective sont réduits en raison des contraintes de la commercialisation agricole, qui conduisent à la privatisation des terres collectives, généralement au profit des chefs de familles hommes (Rocheleau et Edmunds, 1997).

2.4.3. Burkina Faso

Le droit de la famille et le droit des successions sont réunis dans le Code des personnes et de la famille de 1990. Ce Code s'est inspiré du modèle occidental de la famille (et de la situation de la femme à cet égard), avec quelques exceptions importantes. En conséquence, l'article 234 interdit le lévirat (c'est à dire le remariage forcé de la veuve avec l'héritier de son époux décédé). Une exception importante au modèle occidental est l'autorisation de la polygamie, qui avait déjà été interdite dans le projet originel de Code, mais qui a été autorisée ultérieurement, suite à une forte pression populaire (Carvin, 1998).

Le régime matrimonial est celui de la communauté des biens en cas de monogamie et de séparation des biens en cas de polygamie (art. 309). La discrimination sexuelle au sein du mariage est interdite par l'Article 23 de la Constitution.

L'épouse survivante fait partie des héritiers ab intestat et, à ce titre, elle a droit à une part variant selon la présence ou non de descendants (arts. 742 à 744). En cas de polygamie, les mêmes règles s'appliquent et les veuves survivantes se

partagent la part de la veuve (art. 745). Les enfants héritent sans discriminations fondées sur le sexe ou sur l'origine de la filiation (art. 733). Toutefois, les filles renoncent souvent « volontairement », à leur héritage légal sur la terre et le bétail, en faveur de leurs frères, dont elles sont souvent dépendantes (Puget, 1999).

S'agissant du droit de propriété, l'article 15 de la Constitution garantit le droit de propriété sans aucune distinction fondée sur le sexe/genre. Les normes du Code civil relatives à la propriété (art. 544 et s.) sont sexuellement neutres.

Le Burkina Faso a connu plusieurs réformes agraires au cours des deux dernières décennies (1984, 1991, et 1996). En vertu de la Loi n° 014/96/ADP de 1996, la propriété de la terre est attribuée à l'État (arts. 2 à 4), mais elle peut être transférée à des personnes privées (art. 5). Cette loi stipule que les hommes et les femmes disposent de droits égaux à la terre. La terre appartenant à l'État est allouée à des personnes physiques, sans distinction fondée sur le sexe ou sur le statut matrimonial (art. 62). L'article 68, qui traite de l'aliénation de la terre à des personnes privées, n'établit pas explicitement le principe de non-discrimination mais elle est sexuellement neutre. Au niveau villageois, la terre est gérée par des « Commissions villageoises de gestion des terroirs » élues ou désignées « selon les réalités historiques, sociales et culturelles » (art. 46). Il est clair, toutefois, que les institutions villageoises sont, dans la réalité, dominées par les élites masculines (Engberg-Pederson, 1995; Pander, 2000; Ki-Zerbo, 2004). La Loi de 1996 contient également des normes sexuellement neutres sur les droits de propriété et les ressources en eau.

Le Code forestier de 1997 ne comporte aucune disposition spécifique en matière de genre. Les droits « d'usage domestique » coutumiers dans les forêts publiques (généralement collecte de fruits et de bois de feu par les femmes) sont reconnus (art. 55 et s.).

En conséquence, la législation ne pratique aucune discrimination formelle à l'encontre des femmes. Dans les zones rurales, toutefois, c'est le droit coutumier qui est le plus souvent appliqué dans la réalité. Voici une brève description des règles coutumières chez les Mossi, le groupe ethnique majoritaire du Burkina Faso. Selon le droit coutumier Mossi, la terre appartient aux ancêtres. Elle est attribuée par le « chef de terre », qui est l'intermédiaire entre les ancêtres et les vivants. Seuls les hommes peuvent exercer cette fonction. Les femmes ne disposent pas directement de droits à la terre, mais y ont accès par l'intermédiaire des maris et des parents masculins. Tout homme a l'obligation de se marier et de donner à son

épouse une parcelle de terre pour ses propres activités agricoles. Les femmes disposent du contrôle sur les produits qu'elles cultivent dans leurs propres champs (même si ces cultures doivent être utilisées pour satisfaire les besoins de subsistance du ménage) et sur une partie des produits qu'elles cultivent dans les champs appartenant à leurs maris. Une veuve peut revenir dans sa famille d'origine et s'y voir attribuer de la terre; épouser un frère plus jeune de son mari décédé (lévirat); ou rester dans sa belle famille en tant que veuve. Dans ces deux derniers cas, la veuve conserve son accès aux terres de la famille de son mari. Le degré de liberté des femmes dans les choix du lévirat varie, allant du mariage quasi obligatoire dans certains groupes, à une liberté de choix considérable dans d'autres; dans les zones urbaines, les femmes refusent de plus en plus le remariage. Le lévirat est formellement interdit par le droit écrit (Code des personnes et de la famille, art. 234). Les femmes divorcées peuvent se remarier pour accéder aux terres du nouveau mari et peuvent bénéficier de terres attribuées par leur famille d'origine. De plus, elles peuvent emprunter une terre à des personnes n'appartenant pas à la famille, sachant qu'elles n'y bénéficieront d'aucune sécurité foncière et que leurs droits d'usage seront limités (interdiction de planter des arbres, par exemple). Les femmes (épouses ou filles) n'héritent généralement pas des terres, bien que dans certaines régions elles jouissent de droits de succession plus étendus. Même les femmes musulmanes qui - selon le droit musulman (Charia) - sont généralement attributaires de la moitié de la part des hommes, ont tendance à renoncer à leurs droits en faveur de leurs frères. La pression démographique et la rareté croissante des ressources en terres limiteront encore plus les droits des femmes à la terre: on rapporte par exemple que des maris n'ont pas attribué de parcelles à leurs épouses car ils ne possédaient pas suffisamment de terres (Cavin, 1998; Kevane et Gray, 1999a; Pander, 2000).

Les études de terrain montrent que plusieurs projets publics d'irrigation ont conduit à des réallocations de terres et de droits d'utilisation de l'eau qui pénalisaient les femmes. Dans la Province de la Comoé, par exemple, alors que les hommes contrôlent les terres de plateau, et cultivent de l'arachide et du coton, les femmes disposent des droits sur les terres de bas-fonds et cultivent le riz. Alors que les chefs des terres sont des hommes, les responsables des autorités chargées des terres et des eaux dans les bas-fonds sont souvent des femmes. Dans ce contexte, un projet d'infrastructures d'irrigation ("Opération Riz", 1979 à 1993) a été entrepris en vertu de la Loi 29 de 1963, qui autorise le gouvernement à exproprier des droits sur les ressources existantes et à réallouer des droits fonciers permanents sur les ressources améliorées. Dans ses premières phases de mise en œuvre, le projet s'est appuyé sur les chefs

(hommes) et sur une interprétation du droit coutumier favorable aux hommes. Après la mise en place des infrastructures, les parcelles de bas-fonds améliorées (et les droits de l'eau correspondants) ont été attribuées aux chefs de famille (hommes), en ignorant les droits préexistants des femmes. Dans les phases suivantes du projet, cette injustice à l'égard des femmes a été rectifiée: les femmes ont pu participer aux processus de prises de décision, et ont obtenu les droits sur les eaux et les terres (Van Koppen, 1998; voir aussi Kevane et Gray, 1999a; Pander, 2000)¹⁸.

Afrique du Sud

En Afrique du Sud, le droit de la famille a amendé les dispositions sur la propriété adoptées dans les années 80 et 90, pour améliorer la situation des femmes. Pendant des siècles, la *Common Law* romano néerlandaise a attribué au mari un "pouvoir marital", l'habilitant à administrer exclusivement les biens familiaux et également - sauf dispositions contraires spécifiées dans le contrat de mariage - la propriété séparée de l'épouse. Le pouvoir marital a été progressivement restreint par les normes du droit écrit (Loi de 1953, relative aux affaires matrimoniales, par exemple). La Loi de 1984, relative à la propriété matrimoniale dispose que les épouses peuvent opter pour le régime matrimonial qui leur convient le mieux (communauté de biens, séparation de biens, communauté partielle ou régime de participation aux acquêts - qui prévoit que les biens restent séparés pendant le mariage, mais que les épouses partagent les acquêts en cas de dissolution du mariage); en l'absence d'un choix explicite, la communauté de biens s'applique. Dans le cadre de ce régime, les époux partagent et administrent les biens communs sur une base égalitaire et le pouvoir marital est aboli. Le quatrième amendement de la Loi générale sur le droit de 1993 a abrogé les dernières normes sur le pouvoir marital¹⁹ qui subsistaient encore.

Les femmes mariées sous le régime du droit coutumier ont longtemps été victimes de discriminations. La section 11(3) de la Loi sur le statut des noirs de 1927, précisait que les veuves coutumières étaient considérées comme des mineures sous tutelle de leurs maris. Cette norme a été abolie par la Loi de reconnaissance des mariages coutumiers de 1998, qui accorde aux épouses coutumières « un statut et une capacité à part entière à acquérir des biens, à en disposer, à contracter et à ester en justice » (sect. 6). Les mariages coutumiers

¹⁸ Un processus similaire d'érosion des droits des femmes dans le contexte des projets d'irrigation est documenté dans *The Gambia in Dey* (1981) et Kevane et Gray (1999b).

¹⁹ La Loi sur la propriété matrimoniale de 1984 s'appliquait uniquement aux mariages célébrés après 1984 ; La Loi de 1993 a étendu son champ d'application à tous les mariages (sect. 29).

conclus après l'entrée en vigueur de la loi, sont régis par le régime de communauté de biens, sauf si les époux en décident autrement (les mariages déjà conclus restant régis par le droit coutumier) (sect. 7).

Le droit écrit des successions (Loi de 1990, relative à l'entretien de l'épouse survivante et Loi de 1987 sur les successions ab intestat) reconnaît les droits de succession des femmes. Toutefois, la section 23 de la Loi sur le statut des noirs prévoyait l'application du droit coutumier pour la succession de biens appartenant à « un noir ». Les lois et règlements promulgués sur la base du droit coutumier limitent considérablement les droits de succession des femmes en attribuant l'héritage au fils aîné, en vertu du principe de primogéniture. Une première requête d'inconstitutionnalité de ces règles a été rejetée dans l'affaire *Mthembu vs. Letsela et autres*²⁰. Toutefois, dans l'affaire plus récente *Bhe vs. Magistrate, Khayetsila et autres*, la Cour constitutionnelle a jugé ces normes discriminatoires, donc inconstitutionnelles. En abolissant la section 23 de la Loi sur le statut des noirs et d'autres normes coutumières et écrites, la Cour a ordonné l'application de la Loi sur les successions ab intestat - en attendant l'adoption de la réforme législative par le Parlement²¹. La Loi de 2000, relative à la promotion de l'égalité et de la prévention des discriminations injustes interdit les normes et pratiques discriminatoires à l'égard des femmes en matière de succession des biens familiaux, ainsi que, plus généralement toute « pratique traditionnelle coutumière ou religieuse qui porte atteinte à la dignité des femmes et met en cause l'égalité entre les hommes et les femmes » (sect. 6, 8(c) et (d)).

Le droit foncier sud africain est caractérisé par la tradition de la *Common Law* romano néerlandaise, l'héritage de l'apartheid et les réformes foncières de l'après apartheid. Les sections 6 et 8(e) de la Loi de 1990, relative à la promotion de l'égalité et de la prévention des discriminations, interdit « toute politique ou conduite qui limite injustement les droits des femmes à la terre ». La section 35 de la Constitution de 1996 confère au Gouvernement le devoir de mettre en œuvre une réforme foncière pour « permettre aux citoyens d'accéder à la terre sur une base équitable ». Le Gouvernement a lancé un programme ambitieux de réforme foncière basé sur les éléments suivants:

- La restitution des terres, qui prévoit la restauration des terres confisquées en vertu de la Loi sur la propriété foncière indigène de 1913 et des législations postérieures, qui avaient limité l'accès des africains à la terre à

²⁰ 1997(2)SA936(T); Division provinciale, 1998(2)SA675(T); Cour suprême d'appel, affaire n° 71/98, 30 mai 2000.

²¹ Affaire CCT 43/03, 15 octobre 2004.

13 pour cent du territoire, la mise à disposition de terres de remplacement ou le paiement de compensations;

- La redistribution des terres, basée sur le principe « acheteur et vendeur consentants » et subventionnée par l'État;
- La réforme foncière, pour renforcer la sécurité foncière des agriculteurs, qu'il s'agisse des ouvriers agricoles, des travailleurs en fermage dans les propriétés appartenant à des blancs ou des agriculteurs des anciens homelands.

L'équité de genre est un des principes fondamentaux de la réforme foncière sud africaine (Livre blanc sur la politique foncière de 1997 et politique de parité hommes/femmes de la réforme foncière de 1997). Pour promouvoir ce principe, le Livre blanc envisage divers instruments, notamment la suppression des restrictions juridiques relatives à l'accès des femmes à la terre, la mise en place de méthodologies participatives sensibles au genre, la fourniture d'une assistance financière au service des femmes, l'enregistrement des terres distribuées au nom des femmes et la priorité accordée aux femmes candidates à des subventions (paragraphe 4.11, 4.22, etc.). Les critiques formulées sur l'approche de genre du Livre blanc portent notamment sur le fait que les femmes y sont considérées comme un groupe désavantagé spécifique et homogène, plutôt que comme un groupe hautement différencié traversant diverses classes, et sur le manque de programmes spécifiquement consacrés aux femmes pour évaluer les progrès accomplis dans ce domaine, à l'occasion de la mise en œuvre de la réforme foncière (Hargreaves et Meer, 2000; Jacobs, 1998a; RSA/CGE, 1998).

En ce qui concerne la composante de restitution de cette réforme, la Loi de 1994, relative à la restitution des droits fonciers est non discriminatoire (dans la section 2(1)(a), p. ex., un ayant droit peut être « il » ou « elle »). Toutefois, la restitution ne profitera probablement pas pleinement aux femmes, car ce sont les hommes qui possédant la terre, en ont été dépossédés par la suite et qui, en conséquence, formulent le plus grand nombre de requêtes en restitution dans le cadre de la loi (RSA/CGE, 1998). Une disposition bénéficiant directement aux femmes figure dans la section 3 de la Loi sur la restitution des droits fonciers, autorisant les requêtes en restitution de terres par des personnes ayant enregistré leurs terres sous un prête-nom, dans la mesure où elles ne pouvaient pas les enregistrer sous leurs propres noms en raison des lois de discrimination raciales. La section 11(3)(b) de la Loi sur le statut des noirs interdisait à une femme noire mariée selon le droit coutumier de posséder des biens propres. Dans l'affaire

Hadebe *vs.* Hadebe et autres (LCC 138/99, 14 juin 2000), une femme noire avait acheté des terres, mais les avait enregistrées au nom de son fils en vertu de la section 11(3)(b) de la Loi sur le statut des noirs (et de dispositions similaires du Code indigène du droit Bantu). Après la promulgation de la Loi sur la restitution des droits fonciers, cette femme a présenté une requête auprès du tribunal des affaires foncières pour transférer la propriété en son nom. La Cour a estimé que les dispositions écrites relatives à la discrimination raciale étaient incompatibles avec le principe d'égalité inscrit dans la Constitution et a ordonné le transfert de propriété en sa faveur.

Les requêtes en restitution de terres dans le cadre de la Loi sur la restitution des terres peuvent également être formulées par des communautés. Celles-ci tendent à être perçues comme des entités homogènes, ignorant les intérêts différenciés selon le genre et dominées par les hommes (Daniels, 2001). Le tribunal des litiges fonciers peut, à cet égard, imposer des conditions permettant de s'assurer que tous les membres dépossédés de la communauté - c'est-à-dire femmes incluses - disposent d'un accès à la terre ou d'une compensation, sur une base non discriminatoire (Loi de restitution des droits fonciers, sect. 35(3)). De plus, le tribunal des litiges fonciers peut « ajuster la nature des droits précédemment détenus par le requérant » (sect. 35(4)); des principes constitutionnels, notamment l'égalité de genre, doivent sans doute être pris en compte pour mettre en œuvre ces ajustements. On a toutefois relevé quelques cas d'exclusion de femmes mariées de la communauté (RSA/CGE, 1998).

La composante de redistribution prévoit que les femmes comme les hommes disposent de la possibilité d'acquérir une terre, en bénéficiant de subventions du gouvernement. En raison de leur accès limité au capital (crédit et emplois formels), les femmes peuvent rencontrer des difficultés pour acquérir des terres dans le cadre du programme de redistribution foncière, soumis aux lois du marché. Les associations de copropriétaires de biens communautaires, mises en place dans le cadre de la Loi de 1996, relative aux associations de copropriétaires de biens communautaires, peuvent constituer un outil juridique pertinent pour les achats de groupes effectués par des femmes. Bien que l'on prétende que les femmes sont moins informées sur les programmes de réforme foncière que les hommes, (Baden *et al.*, 1999), les données disponibles dénotent une participation importante des femmes aux programmes de redistribution. La base de données du Département des affaires foncières indique que 47 pour cent des bénéficiaires des projets réalisés, ou en cours de réalisation, dans le cadre de programme de

redistribution sont des femmes (cité dans Walker, 2000); toutefois, ces données ne permettent pas de distinguer entre les femmes bénéficiaires individuelles et les couples bénéficiaires, pas plus qu'elles ne permettent de comprendre à qui pourrait incomber, en pratique, le contrôle de la terre, en dehors du bénéficiaire formel (Walker, 2000).

La réforme foncière vise à renforcer la sécurité foncière en interdisant, entre autres mesures, l'éviction de personnes occupant une terre avec le consentement du propriétaire (Loi de 1997, relative à l'extension de la sécurité foncière, ESTA) et pour les détenteurs « d'autorisations d'occupation » délivrées par l'État dans le cadre de la législation de l'apartheid applicable aux Homelands (Loi intérimaire de 1994, relative à la protection des droits fonciers communautaires), applicable dans l'attente de l'adoption de la Loi sur les droits fonciers communaux 2004, (voir ci-dessous). La terminologie adoptée par la législation est sexuellement neutre (par exemple "occupant" dans le cadre de l'ESTA) ou explicitement non discriminatoire (les titulaires des droits sont désignés par "il ou elle", ex. ESTA sect. 6(1) et dans la Loi intérimaire sur la protection des droits informels, sect. 2(1)). Dans le cadre de l'ESTA, les critères d'allocation de subventions pour l'achat et l'exploitation de terres rendent possible les candidatures d'épouses d'occupants âgés de plus de 60 ans (sect. 4(2)(e)). Les droits d'occupation des membres des familles de métayers sont protégés par la Loi de 1988, relative à la réforme foncière (métayers). De plus, le préambule de la Loi sur la prévention des expulsions illégales et des occupations illégales de terres précise qu'une reconnaissance spéciale doit être accordée aux droits et besoins de divers groupes, notamment les familles dirigées par des femmes. Enfin, la Loi de 1996 relative aux associations de copropriétaires de biens communautaires crée de nouvelles formes de propriété collective, qui permettent aux communautés de posséder et d'administrer des biens par le biais d'associations dotées de la personnalité juridique; cette loi oblige ces associations à se conformer à plusieurs principes, notamment celui de non-discrimination fondée sur le sexe/genre (sect. 9).

La Loi de 2004, relative aux droits fonciers communaux aborde les questions foncières dans les anciens Homelands sur les terres desquels vivent quinze millions de personnes (COHRE, 2004). La loi convertit en propriété foncière libre les « autorisations d'occupation » (PTO) attribuées par les législations précédentes sur la base du droit coutumier et donc largement dominées par les chefs de ménages hommes. Bien qu'elle proclame le principe d'équité entre les hommes et les femmes en matière de droits fonciers, cette loi

attribue l'administration des droits fonciers aux conseils traditionnels. Ces conseils étant largement dominés par les hommes, cette disposition va probablement accentuer encore les relations patriarcales de pouvoir (COHRE, 2004).

Nonobstant cette optique non discriminatoire de la réforme foncière, les pratiques socioculturelles empêchent souvent les femmes rurales de détenir des titres de propriété (RSA/CGE, 1998). Dans les anciens Homelands, le droit foncier coutumier s'applique. En conséquence, les femmes se voient rarement attribuer des parcelles par les chefs et n'accèdent généralement à la terre qu'à travers leurs pères et maris. Les terres cultivées par les femmes sont souvent les plus pauvres et les plus inaccessibles. Les veuves n'ont pas le droit de conserver les terres de leurs défunts maris (Bob, 1996; Levin *et al.* 1996; RSA/CGE, 1998; Baden *et al.*, 1999). On note toutefois des variations importantes selon la région et l'appartenance politique des chefs: par exemple, dans la province du Nord-Ouest, certains chefs, membres de l'ANC ont attribué des terres à des femmes mariées (mais pas à des femmes célibataires avec enfants) (Jacobs, 1998a); on note également des pratiques bien plus conservatrices encore dans la région du KwaZulu-Natal (Baden *et al.*, 1999).

En outre, les programmes pilotes de réforme foncière demandent explicitement la participation des femmes à la planification du projet. Des études menées à Western Cape, dans la province du Nord-Ouest et à Mpumalanga montrent toutefois que dans la réalité, la participation des femmes est restreinte, en raison du faible nombre de membres féminins au sein des comités de gestion et de la modeste capacité d'expression dont elles bénéficient dans les réunions. Il existe toutefois quelques exceptions: à Mpumalanga, quatre membres du comité de gestion sur 15, dont la présidente, sont des femmes (Jacobs 1998a).

La Loi de 1998, relative à la gestion de l'environnement national (NEMA) qui constitue le cadre de référence du droit environnemental en Afrique du Sud, inclut l'accès équitable aux ressources environnementales parmi les principes de gestion de l'environnement national (sect. 2(1)) et préconise l'adoption de mesures spécifiques destinées à assurer l'accès à ces ressources à des catégories de personnes désavantagées par des décisions injustes. La loi prévoit également des dispositions destinées à mettre en place un forum national de l'environnement. Le Ministre devra tenir compte, en nommant les membres de ce forum, de la nécessité de désigner certaines catégories de personnes, notamment les femmes (sect. 4).

S'agissant de l'eau, le rapport de la Commission sud africaine pour l'égalité des genres (1998) a constaté la présence de discriminations de genre de facto et a affirmé: « les droits de l'eau sont intrinsèquement liés aux droits de la terre. En conséquence, le contrôle, l'accès et la qualité de l'eau appartiennent - de façon inéquitable - à ceux qui disposent déjà de droits en tant que riverains ou propriétaires. Cela signifie que les femmes rurales - qui historiquement ne possèdent pas de terres et dont le devoir traditionnel est de veiller à ce la famille ne manque pas d'eau - sont contraintes à se déplacer sur de longues distances en portant de lourdes charges d'eau ». Le régime de l'eau a considérablement changé depuis l'adoption de la Loi sur l'eau, en 1998, qui a mis toutes les ressources d'eau douce sous la tutelle de l'État (sect. 3). Tout en assurant la protection des ressources en eau, la loi veille, en même temps, à corriger les inégalités existantes en matière d'accès et de contrôle des sources d'eau douce. En fait la loi vise à assurer la « promotion d'un accès équitable à l'eau », pour corriger les résultats de pratiques discriminatoires existantes à l'égard des femmes et à assurer une représentation « appropriée » des hommes et des femmes dans les institutions compétentes (sect. 2). Cette nécessité de « corriger les résultats des pratiques existantes à l'égard des femmes ... » doit également être prise en compte dans la délivrance des permis (sect. 27(1)(b)), l'attribution d'aides financières (sect. 61(3)(c)), et l'activité des agences de gestion des bassins (sect. 79(4)(a)). Les membres des conseils d'administration des agences de gestion des bassins sont désignés par le ministre responsable, qui peut également nommer des membres supplémentaires pour parvenir à un équilibre « suffisant » en matière de genre (sect. 81(10)(b)).

Quant aux forêts, bien que la Loi de 1998, relative aux forêts ne se réfère pas spécifiquement au genre, certaines de ses dispositions sont pertinentes. Les principes directeurs qui sont mentionnés dans la section 3 incluent notamment la promotion d'une « distribution équitable des bénéfices économiques, sociaux, sanitaires et environnementaux des forêts » et la promotion « des personnes ou catégories de personnes injustement discriminées ». De plus, les accords forestiers communautaires conclus entre l'État et les communautés locales ne doivent contenir aucune clause injustement discriminatoire (sect. 31). Enfin, le Conseil consultatif national des forêts, chargé de conseiller le ministre responsable des forêts, doit comprendre des représentants de la société civile, et notamment des « personnes appartenant à la catégorie des victimes de discriminations injustes » (sect. 34).

Enfin, s'agissant des ressources de la mer vivantes, la Loi de 1998 relative aux ressources de la mer, bien que ne se référant pas spécifiquement au genre, recommande au ministre, lors de l'attribution des droits de pêche, d'être attentif aux candidats issus de groupes historiquement désavantagés (notamment les femmes).

Encadré 1 **L'affaire Pastory, Tanzanie**

L'affaire Ephrahim *vs.* Pastory et autres, (Haute Cour de Tanzanie, à Mwanza (PC), Appel civil n° 70 de 1989, rapporté en 1990 LRC (Const.) 757 et dans Peter, 1997), est un cas d'école historique sur les droits fonciers des femmes. Dans cette affaire, une règle foncière coutumière discriminatoire a été invalidée pour non-conformité avec la Constitution et avec le droit international en matière de droits de l'homme.

Le droit coutumier fait officiellement partie du système juridique tanzanien: dans l'affaire Magawi Kimito *vs.* Gibeno Werema (Cour d'Appel de Tanzanie, Appel civil n°20 de 1984) la Cour a considéré que "le droit coutumier de ce pays a, dans nos tribunaux, le même statut que tout autre type de droit, sous réserve qu'il ne contredise pas la Constitution ou le droit écrit".

Les faits relatifs à l'affaire Pastory sont les suivants: une femme Haya qui avait hérité de terres de son père par succession testamentaire les a vendues en dehors du clan. Un membre masculin du clan a intenté une action en justice pour annuler cette vente, car, en vertu du droit coutumier (tel que codifié dans la Déclaration sur le droit coutumier de 1963, droits de succession, sect. 20), les femmes Haya ne peuvent pas vendre de terres.

La Haute Cour a invalidé la norme discriminatoire en se fondant sur le principe de non discrimination sexuelle, inscrit à l'article 13(4) de la Déclaration des droits (introduite par le cinquième amendement constitutionnel de 1984 et par la Constitution (dispositions corrélatives, transitoires, et temporaires, Loi de 1984) et dans les traités internationaux sur les droits de l'homme ratifiés par la Tanzanie (CEFDF, Pacte international relatif aux droits civils et politiques - PIDCP - et CADHP). La Cour a considéré que cette femme Haya pouvait vendre des terres dans les mêmes conditions qu'un homme Haya et a maintenu la validité de la vente contestée.

Il est intéressant de noter qu'une affaire similaire examinée avant l'adoption de la Déclaration des droits (Lutabana *vs.* Kashaga, 1981 TLR 122) a été jugée différemment. Dans cette affaire, la Cour d'appel a jugé que les femmes ne disposaient que de l'usufruit de la terre héritée et qu'elles ne pouvaient donc ni la vendre ni la léguer.

2.5. Afrique du Nord et Moyen-Orient

2.5.1. Aperçu régional

Certains pays, comme les Emirats arabes unis, n'ont pas signé la CEFDF, alors que d'autres ont ratifié cette Convention - avec des réserves - pour permettre l'application de la loi islamique, qu'il s'agisse de réserves d'ordre général ou de réserves portant sur certains articles spécifiques, notamment l'article 16 qui régit les relations familiales (Arabie saoudite, Égypte, Koweït, Libye et Maroc). La Charte arabe des droits de l'homme reconnaît le droit de tout citoyen à posséder des biens privés sans discrimination entre les hommes et les femmes (arts. 25 et 2), mais cette Charte n'est pas entrée en vigueur.

Au niveau national, le droit des successions et le droit de la famille appliquent généralement les normes de la Charia. Le statut des femmes sous la Charia varie considérablement selon le pays et les écoles de jurisprudence. Par exemple, les femmes jouissent de droits plus étendus dans le cadre de l'école Hanafite (traditionnellement basée à Kufa, Irak), que dans le cadre de l'école Malikite (traditionnellement basée à Médine). Toutefois, en règle générale, les normes de la Charia sont généralement interprétées de telle façon qu'elles attribuent la direction de la famille au mari/père (ex. le verset 34 de la Sourate an-Nisaa du Coran). La part d'héritage des femmes représente généralement la moitié de celle attribuée aux hommes, dans la même position de succession. Par exemple, les filles obtiennent généralement la moitié de ce qu'obtiennent les garçons. S'il y a plus d'une veuve, elles doivent partager la part de la veuve entre elles. Les restrictions sur la succession des femmes sont généralement justifiées par l'argument selon lequel les hommes de la famille ont une obligation de soutien à l'égard des femmes, alors que ces dernières n'ont aucune obligation de soutenir d'autres personnes de la famille. Toutefois, les femmes ne bénéficient, dans la plupart des cas, d'aucune garantie quant à la mise en œuvre adéquate de ce soutien (Hussain, 1999, Gopal et Salim, 1998). Dans les zones où l'héritage est la principale forme d'acquisition de terres, la discrimination en matière de droits de succession limite sérieusement l'accès des femmes à la terre. De surcroît, on a relevé de nombreux cas de femmes rurales qui renoncent même à leurs droits limités de succession en faveur de parents masculins (Baden, 1992).

Quelques pays ont promulgué des codes ou des lois qui, tout en intégrant les normes de la Charia, améliorent la position des femmes (p. ex. en Tunisie).

En Turquie, où le système juridique est explicitement laïc, le Code civil de 2001 a considérablement amélioré la situation des femmes mariées par rapport au Code civil précédent (1926). Selon ce nouveau Code, le mari n'est plus le chef de famille (art. 186) et les femmes et les hommes jouissent d'un statut égal dans le mariage (art. 188). Le Code a également introduit le régime de communauté de biens avec des parts égales pour les époux, mais seulement pour les biens acquis après le 1er Janvier 2003. Au Maroc, un Code de la famille révisé, adopté en 2004, améliore le statut juridique des femmes en adoptant le principe du divorce par consentement mutuel et en annulant la répudiation verbale par le mari.

On ne dispose que de peu de données sur le pourcentage des terres appartenant aux femmes. Toutefois plusieurs rapports indiquent que la possession de terres par les femmes est peu répandue dans la région, bien qu'il existe de grandes variations intra régionales. Les femmes possèdent 28,6 pour cent des terres en Jordanie, 4,9 pour cent dans les Emirats arabes Unis et 0,4 pour cent à Oman. Même lorsque la terre appartient aux femmes, leurs parcelles sont souvent plus petites que celles des hommes et elles restent sous le contrôle des hommes de la famille (FAO, 1995b).

2.5.2. Tunisie

Dans ce contexte, la Tunisie dispose d'une législation particulièrement progressiste. Le Code du statut personnel de 1956 (modifié en 1981 et 1996) codifie la loi islamique d'un côté et améliore la situation des femmes de l'autre²². Alors que le mari est le chef de famille (art. 23(4)), les deux époux doivent « coopérer » dans la gestion des affaires familiales (art. 23(3)). Le régime de propriété matrimoniale a longtemps été celui de la séparation de biens; la Loi 98-91 (1998) autorise les époux à opter pour le régime de communauté de biens, ce qui suppose que les biens communs ne peuvent être transférés qu'avec le consentement des deux époux; si cette option ne figure pas dans le contrat de mariage, le régime de séparation de biens s'applique. Le mari n'exerce aucun contrôle sur les biens propres de la femme (Code, art. 24). Les obligations conjugales doivent être satisfaites conformément à la coutume (art. 23(2)), qui peut conduire à une division stéréotypée de la répartition des rôles entre hommes et femmes au sein du ménage.

²² Par exemple, il abolit la polygamie (art. 18) et accorde aux deux conjoints le droit de demander le divorce - susceptible de révision judiciaire (art. 31); dans plusieurs pays islamiques, la résiliation du mariage est effectuée par le mari seul, par une répudiation unilatérale.

Le droit des successions est basé sur la loi islamique (notamment l'école malikite), qui limite considérablement les droits de succession des femmes. Les veuves et les filles font partie des « héritiers réservataires » (art. 91). En règle générale, les femmes héritent de la moitié de la part revenant aux hommes dans une position de succession identique. Par exemple, une veuve obtient un quart de la propriété s'il n'y a pas d'enfants, et un huitième s'il y a des enfants, alors qu'un veuf obtient la moitié ou le quart de la propriété dans les mêmes cas de figure (arts. 93 à 95). S'il n'y a qu'un seul enfant, le fils est « héritier universel » (art. 114), alors que la fille ne se voit attribuer que la moitié de la propriété (art. 93). De plus, certains membres de la famille ne disposent de droits de succession que s'ils sont de sexe masculin (p. ex. les oncles et cousins, art. 90).

Les aspects négatifs des normes de succession discriminatoires en matière des droits des femmes sur la terre sont particulièrement graves, dans la mesure où en Tunisie, l'héritage et le premier moyen d'acquisition de droits sur la terre; par exemple, une étude menée au niveau villageois, dans la région de Sidi Bouzid a montré que plus de 70 pour cent des terres ont été acquises par héritage dans la plupart des villages couverts, voire jusqu'à 100 pour cent dans certains cas (p.ex. à Mliket). L'étude a également montré que les règles coutumières qui excluent les femmes des droits de succession sont principalement appliquées dans les zones rurales. En conséquence, lorsque les femmes se marient en dehors du clan, elles ne réclament pas leurs droits de succession sur la terre, dans la mesure où cela serait perçu comme inapproprié et offensant à l'égard des membres masculins de leurs familles (Ferchiou, 1985).

Le Code des droits réels et le Code des obligations et contrats, (notamment l'art. 3) sont sexuellement neutres: les hommes comme les femmes peuvent acquérir et posséder des biens de façon égale.

La législation agricole de Tunisie présente les principales caractéristiques suivantes: abolition du régime traditionnel foncier relatif aux terres habous (Décrets du 31 mai 1956 et du 18 juillet 1957, tel qu'amendé en dernier lieu par la Loi 2000-24 de 2000); réglementation relative à la propriété privée de terres agricoles et le transfert à l'état de terres vacantes (Loi 64-5 de 1964); la réglementation des terres de propriété commune (Loi 64-28 de 1964, tel qu'amendée); enregistrement des titres fonciers ruraux (Décret-loi 64-3 de 1964, telle qu'amendée); protection de l'occupation de la terre par des agriculteurs qui l'exploitent ou la mettent en valeur (Loi 74-53 de 1974, telle qu'amendée en

dernier lieu par la Loi 2000-10 de 2000); et réalisation d'une réforme agraire dans les périmètres publics irrigués (Loi 58-63 de 1958, telle qu'amendée pour la vallée de la Medjerda). La législation est sexuellement neutre et s'applique de façon identique aux agriculteurs et agricultrices. Toutefois, dans la réalité, peu de femmes rurales possèdent leurs propres terres, à la fois en raison des obstacles juridiques contenus dans d'autres sphères du droit, notamment le droit des successions et en raison de facteurs culturels.

2.6. Asie

2.6.1. Aperçu régional

Le continent asiatique présente une grande diversité environnementale, politique, sociale, culturelle et économique. La législation relative aux ressources naturelles est, elle aussi très diverse, passant de la propriété étatique (Viet Nam²³), à la propriété aux mains des collectifs paysans (Chine d'après 1978), aux programmes globaux de réforme agraire impliquant une transition vers l'économie de marché (Asie centrale), par la propriété privée (Philippines), et les systèmes influencés par le droit islamique (Bangladesh, Pakistan). En Asie du Sud et du Sud-est, l'exploitation par le propriétaire et le métayage sont les systèmes dominants, même si les plantations sont elles aussi présentes. Cette diversité se traduit par de grandes différences intra régionales en termes de droits d'accès des femmes aux ressources naturelles.

Dans les pays socialistes, la législation qui attribue aux agriculteurs les droits d'usages de des terres appartenant à l'État ou aux communautés ne contient généralement pas de dispositions discriminatoires à l'encontre des femmes; toutefois, certaines normes coutumières enracinées et la culture patriarcale limitent l'accès des femmes à la terre (p. ex. au Viet Nam, Hood, 2000).

Dans certains États d'Asie centrale (République Kirghize et Ouzbékistan, p. ex.) le détenteur des droits fonciers est le ménage et les titres fonciers sont délivrés au nom du chef de ménage (en général l'homme le plus âgé). En conséquence, les femmes n'ont accès à la terre que par l'intermédiaire de leurs maris et/ou de parents de sexe masculin (Giovarelli et Duncan, 1999).

²³ Bien que des réformes de privatisation partielle aient été adoptées par la Directive 100 de 1981, la Résolution 10 de 1988 et la Loi foncière de 1993 ont introduit des systèmes de contrats de production (avec des agriculteurs en location bail /location foncière) et le transfert des droits d'usage de la terre aux agriculteurs.

Dans quelques pays majoritairement musulmans (Pakistan et Bangladesh), les normes de la Charia - qui limitent les droits de succession des femmes à la moitié de la part des hommes, dans la plupart des cas - sont intégrées dans le droit écrit (au Pakistan, p. ex., il s'agit de la Loi d'application du droit privé musulman (Charia) dans l'Ouest du Pendjab, 1948).

En ce qui concerne les ressources en eau, la législation de certains pays relative à la gestion des infrastructures d'irrigation par des associations d'usagers se réfère explicitement au genre. Au Népal, par exemple le Règlement de 2000, relatif à l'irrigation impose la présence d'au moins deux femmes dans les Comités exécutifs des associations d'usagers de l'eau, qui comptent habituellement neuf membres (art. 3(1)). Cependant, les études entreprises sur le terrain montrent que dans la réalité la participation des femmes à ces associations d'usagers de l'eau est très faible (Zwarteveen, 1995)²⁴.

Dans la plupart des pays, l'application des législations écrites est peu répandue, notamment dans les zones rurales, alors que le droit coutumier et le droit religieux sont généralement appliqués. En Asie les systèmes de droit coutumier sont très divers. Dans certains cas, ils sont patrilinéaires et empêchent les femmes de bénéficier de droits directs à la terre (p. ex. le système de droit coutumier du Pendjab). Dans d'autres cas, les femmes peuvent posséder, hériter, acquérir et disposer de biens en droit propre (p. ex. dans les systèmes matrilineaires et bilatéraux de Thaïlande et des Philippines).

2.6.2. Inde

En Inde, le statut personnel varie selon les convictions religieuses²⁵. Alors que les réformes ont été surtout introduites pour améliorer la position des femmes, le droit écrit reflète principalement les normes religieuses. Les Hindous sont régis par la Loi sur le mariage hindou de 1955, tel qu'amendé, et la Loi hindoue de 1956 sur les successions. Les musulmans sont régis par la Loi sur l'application du statut personnel musulman de 1937 (Charia) et par

²⁴ L'appartenance aux associations d'usagers de l'eau est généralement limitée à une personne par ménage, le chef du ménage (homme), sans prendre en considération les différences d'utilisation de l'eau par les hommes et les femmes. Dans le système d'irrigation du Chhattis Mauja (Népal), aucune femme n'est admise comme membre des associations d'usagers de l'eau (alors que les femmes chefs de ménage sont majoritaires dans certains villages). Cette non représentation des femmes s'explique par des pratiques socioculturelles bien enracinées, qui réservent les prises de décision aux hommes, mais aussi, dans certains cas, par un manque d'intérêt des femmes elles-mêmes (Zwarteveen, 1995).

²⁵ Ce paragraphe s'appuie essentiellement sur l'excellent travail d'Argarwall (1994 et 2001).

le Décret de 1986 relatif à la protection du droit au divorce des femmes musulmanes. Les chrétiens et les parsi sont régis par les lois sur la famille (la Loi sur le mariage chrétien et la Loi sur mariage et le divorce parsi, respectivement, la Loi indienne sur les successions de 1925 (telle qu'amendée en 1991). Tous les indiens qui contractent ou enregistrent un mariage dans le cadre de la Loi spéciale sur le mariage de 1954, telle qu'amendée, sont soumis à cette Loi et à la Loi indienne sur les successions²⁶. L'article 44 de la Constitution (qui constitue un des principes directeurs de la politique de l'État) dispose que « l'État s'attachera à élaborer un Code civil unique valable dans tout le territoire de l'Inde », rompant ainsi avec le régime de codes personnels différenciés. Dans l'affaire *Sarla Mudgal et autres v. Union of India et autres*, un juge de la Cour suprême a enjoint le Gouvernement d'adopter un Code Civil unique afin de se conformer à la Constitution et à la CEFDF²⁷. Toutefois aucune initiative dans ce sens n'a encore été prise. Compte tenu du poids des normes religieuses dans les droits personnels en Inde, il est utile de rappeler brièvement les plus importantes de ces normes, s'agissant des droits des femmes.

Le droit hindou traditionnel (codifié dans les traités juridiques - les *sâstras* - entre 200 av. J.C. et 300 ap. J.C.) se compose de deux principales doctrines juridiques, la *Dayabhaga* (surtout appliquée au Bengale et dans l'Assam) et la *Mitakshara* (appliquée dans le reste du pays). Dans le système *Mitakshara*, les biens sont divisés en deux catégories: les biens communs de la famille ("indivision") appartenant à la famille élargie et les biens individuels séparés. Seuls les membres masculins de la famille sont cohéritiers des biens communs familiaux, alors que les femmes (veuves et filles non mariées) ne disposent que d'un droit d'usufruit. Les biens séparés, qui relèvent de la propriété de plein droit, sont généralement détenus par les hommes (en l'absence de descendants mâles, les femmes ne pouvant hériter que de droits d'usufruit). Dans le système *Dayabhaga*, les biens communs de la famille ne sont pas pris en compte. Les biens appartiennent individuellement aux

²⁶ En conséquence, la conclusion ou l'enregistrement d'un mariage permet aux indiens, en vertu de la Loi spéciale sur le mariage de 1954, de renoncer à leurs droits personnels (voir la Loi hindoue sur les successions, sect. 5(i)). Cela n'est pas possible dans d'autres pays, comme le Pakistan et le Bangladesh.

²⁷ 1995 3 SCC 635. L'affaire concerne un homme hindou, marié selon le rite hindou, qui s'est converti à l'Islam et a contracté un second mariage. Comme la bigamie est un délit au regard du droit hindou du mariage, la première femme a contesté la validité du second mariage. L'homme a invoqué les dispositions de la Constitution relatives à la liberté personnelle et à la liberté de religion. La Cour a statué en faveur de la première épouse, déclarant que la conversion n'avait pas d'effet sur le premier mariage, qui reste régi par la Loi hindoue sur le mariage; le second mariage était donc nul et non avenue et le converti pouvait être poursuivi. Dans son jugement séparé, *Kuldeep Singh J.* a enjoint le gouvernement d'adopter un Code civil identique.

hommes et en l'absence de descendant mâle, les femmes peuvent hériter de droits d'usage à vie. Dans les deux systèmes, les femmes peuvent posséder des biens propres ("*stridhan*"), acquis par un achat par exemple, mais une controverse demeure sur la nature des terres que les femmes peuvent acquérir en tant que *stridhan*. Les femmes disposent de pouvoirs de contrôle plus étendus dans le cadre du système Dayabhaga (notamment le droit de vendre et de faire des donations) que dans celui du système Mitakshara. En pratique, les *sâstras* n'ont pas été suivis au pied de la lettre et c'est le droit coutumier local qui a été le plus souvent appliqué. Dans certaines zones les normes coutumières et shastriques convergeaient et divergeaient dans d'autres, accordant aux femmes des droits plus étendus, notamment dans les communautés matrilineaires (chez les Garos, p. ex. la terre est transmise par le lignage féminin et - bien que le mari administre la terre - il ne peut pas l'aliéner sans le consentement de son épouse) (Agarwal, 1994).

Durant le vingtième siècle, le droit hindou a été codifié. Dans ce processus la situation des femmes s'est considérablement améliorée²⁸. La Loi hindoue de 1956, relative aux successions s'applique aux hindous, sikhs, jains et bouddhistes de tous les États de l'Inde, à l'exception de l'État du Jammu et Cachemire (sects. 1(2) et 2(1)), où la Loi sur les successions Jammu et Cachemire de 1956 s'applique et couvre à la fois les systèmes Mitakshara et Dayabhaga. La Loi accorde des droits égaux de succession aux hommes et aux femmes, en principe. En cas d'héritage ab intestat, la veuve et les enfants (garçons comme filles) disposent de droits égaux sur la première ligne de succession (héritiers de première classe, sects. 9 et 10).

En ce qui concerne les biens en indivision, les règles Mitakshara appropriées (voir ci-dessus) s'appliquent, sauf s'il existe des héritiers féminins de première classe (auquel cas, les normes de succession de la loi s'appliquent; sect. 6). Dans tous les cas l'héritage des femmes transmet la plénitude des droits de propriété (et ne se limite pas aux droits d'usufruit).

Quelques inégalités de genre subsistent. En premier lieu, les règles d'indivision Mitakshara, limitant les droits des femmes sont reconnues, avec toutefois une exception importante pour les héritières de première classe

²⁸ La Loi de 1937 sur le droit de propriété des femmes a été la première tentative dans ce sens. En conséquence, les veuves, (jusque-là exclues de la succession en cas de descendants mâles) sont devenues héritières ab intestat de biens séparés, à parts égales à celles de leurs fils. Toutefois, la propriété de la terre a été explicitement exclue du champ de la loi. Noter que la section 4(1) de la Loi hindoue sur les successions de 1956 abroge explicitement les textes, règles, pratiques et interprétation la précédant.

(sect. 6). En second lieu, en cas de succession testamentaire, la loi accorde aux testateurs une liberté absolue de testament (c'est-à-dire qu'ils ne sont pas tenus de réserver une part de l'héritage aux membres de la famille); cette disposition est souvent utilisée en pratique pour déshériter les veuves et les filles (Agarwal, 1994). Troisièmement, la loi couvre explicitement la propriété de la terre, mais exempte les législations plafond et anti-fragmentation ainsi que les droits de fermage (sect. 4(2)); les États ont adopté - avant ou après la loi - des normes de succession spécifiques pour ce qui concerne l'héritage des droits de fermage, dont certaines dispositions discriminaient les femmes (p. ex. la Loi du Pendjab de 1887 sur le fermage et la Loi de l'Himachal Pradesh de 1972 sur la réforme agraire et le fermage; Agarwal, 1994). Dans l'affaire *Madhu Kishwar et Ors. vs. l'État du Bihar* (1996 5 SCC125), la constitutionnalité des sections 7, 8 et 76 de la Loi Chotanagpur 1908 du Bihar sur le métayage, qui limitait à la lignée mâle l'héritage du métayage, a été mise en cause devant la Cour Suprême. La Cour a statué que ces dispositions violaient les droits des femmes aux moyens d'existence, reconnus par l'article 21 de la Constitution. Sans abolir ces dispositions, la Cour a estimé que les héritières du métayer disposent d'un recours dans le cadre de la Constitution pour continuer à bénéficier de la jouissance de la terre tant qu'elles en dépendent et a enjoint l'État du Bihar d'amender cette loi. À l'inverse, J. Ramaswamy estime, en s'appuyant notamment sur la CEFDF, que ces dispositions ne sont pas valides.

À l'inverse, quelques États ont adopté une législation complémentaire à la Loi hindoue sur les successions, pour améliorer la situation des femmes. Par exemple, la Loi du Kerala de 1976 sur le système familial hindou (abolition) abolit la propriété en indivision, en subdivisant les propriétés, alors que dans l'État de l'Andhra Pradesh et du Tamil Nadu les filles non mariées obtiennent des droits d'indivision égaux à ceux des garçons (Agarwal, 1994).

Le droit personnel des individus appartenant à des minorités religieuses est différent. La Loi sur l'application du statut personnel musulman (Charia) de 1937 dispose que les conflits de succession et les conflits familiaux entre musulmans doivent être jugés selon la loi de la Charia, qui se substitue aux normes de succession des coutumes locales (sect. 2). En conséquence, contrairement à la codification du droit hindou (qui codifie le droit religieux tout en améliorant la situation des femmes), la Loi de 1937 se réfère simplement à la Charia par renvoi législatif. La succession des terres agricoles est explicitement exclue du champ de la loi (sect. 2) et en conséquence, les droits écrits et coutumiers s'appliquent; toutefois, quelques États ont étendu

le champ d'application de la loi au domaine des successions des terres agricoles (p. ex. l'Andhra Pradesh, le Tamil Nadu en 1949 et le Kerala en 1963). En règle générale, la Charia indique que la part d'héritage des femmes représente la moitié de celle des hommes dans la même position de succession (p. ex. la part d'une fille représente la moitié de celle d'un garçon et la part de la veuve la moitié de celle du veuf). L'impact de la reconnaissance du droit de la Charia sur la position des femmes varie en fonction des régions. Alors que le droit islamique restreint l'héritage des femmes (avec des effets négatifs sur les droits des femmes dans les communautés matrilineaires, comme les Mapilas du Kerala, p. ex.), il attribue aux femmes des droits de succession directs (bien que limités), ce qui améliore leur situation dans les communautés patrilineaires où les elles ne disposent d'aucun droit de succession. Toutefois, cet avantage disparaît dans les États où les terres agricoles sont toujours régies par les règles coutumières de succession (Nord-Ouest de l'Inde), en vertu desquelles les inégalités de genre subsistent (Argawal, 1994).

Les chrétiens, les juifs et les parsis, ainsi que les indiens qui contractent ou enregistrent des mariages civils dans le cadre de la Loi spéciale sur le mariage de 1954, sont soumis à la Loi indienne sur les successions de 1925, telle qu'amendée par la Loi sur les successions de 1991. Cette loi ne comporte aucune norme discriminatoire à l'égard des femmes. Toutefois, elle ne comporte pas non plus de restrictions sur la liberté des testateurs, ce qui les autorise à déshériter les veuves et les filles.

Dans la pratique, les femmes sont souvent empêchées d'exercer leurs droits de succession reconnus par le droit écrit, et le droit coutumier reste largement appliqué dans les zones rurales. Dans de nombreux cas, les femmes renoncent « volontairement » à leurs droits écrits en faveur des hommes de la famille (frères etc.) sous la pression de facteurs socioculturels et en raison de leur dépendance économique (et d'autres dépendances) à leur famille. En fait, certains facteurs comme le mariage précoce, le mariage exogame (impliquant souvent des mariages entre époux provenant de zone très distantes) et la résidence patrilocale (c'est-à-dire la femme se déplaçant dans la maison familiale de son époux), rendent les femmes vulnérables aux mauvais traitements de leurs maris et en conséquence dépendantes du soutien de leurs familles (notamment de leurs frères). Les facteurs socioculturels comprennent également l'idée qu'il serait « honteux » pour les femmes de réclamer leurs droits, et la pratique du « *pardah* » (réclusion des femmes) (Argawal, 1994).

S'agissant de la législation relative aux ressources naturelles, la Constitution indienne attribue à l'État la responsabilité exclusive de la terre, de l'eau (à l'exception des rivières traversant plusieurs États) et de la pêche (sauf pour les activités extérieures aux eaux territoriales) (art. 246 et septième programme, Liste II, entrées 17 à 21); en conséquence, la législation sur les ressources naturelles varie considérablement d'un État à l'autre. Des programmes de réforme agraire ont été adoptés par la plupart des États pour redistribuer la terre (à travers un système de déchéance des droits sur les terres excédant un plafond spécifié et de redistribution au bénéfice des paysans sans terre et des petits exploitants), pour abolir les intermédiaires fonciers, pour reconstituer les propriétés fragmentées et pour réglementer le métayage (de la réglementation des termes contractuels à l'enregistrement des droits de fermage). L'étendue de l'application de la réforme varie considérablement selon l'État et le type de réforme envisagé. Certains aspects des programmes de réforme agraire sont discriminatoires à l'égard des femmes.

La législation relative au plafonnement de la propriété peut comporter des normes discriminatoires concernant le calcul de la propriété familiale, les confiscations des terres excédentaires et l'allocation des terres confisquées. Comme pour le calcul de la propriété, la législation fixe généralement un plafond de propriété pour chaque ménage comptant jusqu'à cinq membres, autorise des terres supplémentaires pour les ménages plus importants et considère les enfants adultes comme des unités séparées. Toutefois, dans de nombreux États (comme le Bihar et l'Andhra Pradesh) seuls les fils adultes (et non les filles) peuvent être considérés comme des unités séparées. L'État du Kerala, qui considère à la fois les fils et les filles non mariés comme des unités séparées, constitue une exception (Argawal, 1994). En 1972, la Conférence des ministres chargés de la réforme agraire a publié des directives fédérales (Directives nationales sur le plafonnement des propriétés agricoles, publiées à Behuria en 1997), visant l'adoption d'une définition uniforme de la famille dans le cadre de la législation sur le plafonnement de la taille des propriétés; dans la définition adoptée par les directives (Directive II), les inégalités de genre ont été retirées. Toutefois, la législation sur le plafonnement des propriétés continue à différer selon les États. Les normes discriminatoires sur le calcul des propriétés familiales (terres) sont exemptées de récusations constitutionnelles en vertu de l'article 31B et du neuvième calendrier de la Constitution. Par exemple, dans l'affaire *Ambika Prasad Mishra vs. L'État de l'Utar Pradesh et autres* (1980 3 SCC 719), la Cour Suprême a rejeté, sur cette base, une mise en cause de la Loi de 1960 qui instituait un plafonnement de la taille des propriétés en se fondant sur une

discrimination de genre (les filles adultes étaient, par exemple, exclues de la définition de la famille et aucune terre supplémentaire au-delà du plafond ne pouvait leur être attribuée; sect. 5(3) de la Loi).

En ce qui concerne la confiscation des terres excédentaires, les propriétés des deux époux sont additionnées pour calculer le plafond de propriété; en cas d'excédent, les agents disposent d'une marge importante pour déterminer la zone à confisquer; en fait, cette estimation se fait généralement en consultant le mari, ce qui conduit souvent à la confiscation des terres de l'épouse (Argawal, 1994). Dans l'affaire *Kunjalata Purohit vs. Tahsildar, Sambalpur* et autres (AIR 1986 Orissa 116) une femme a fait appel de la décision d'un agent du cadastre qui avait comptabilisé sa terre personnelle dans les terres familiales et l'avait confisquée après n'avoir consulté que le mari (en vertu de la Loi de réforme agraire de l'Orissa); le tribunal a validé son argumentation, selon laquelle une notification préalable de la procédure aurait dû lui être remise en qualité de « personne concernée », et a annulé l'ordonnance de l'agent du cadastre.

S'agissant de l'allocation des terres confisquées, bien que la formulation de la législation soit généralement sexuellement neutre, les programmes de redistribution ont surtout bénéficié aux chefs de famille (hommes)²⁹. Des efforts ont été récemment entrepris pour corriger cette inégalité en matière de genre. Le sixième Plan quinquennal (1980 à 1985) avait envisagé l'attribution de titres fonciers communs, mais cette mesure n'a pas été confirmée par le septième Plan (1985 à 1990). Le huitième Plan (1992 à 1997) enjoint les États d'attribuer 40 pour cent des terres confisquées aux femmes, à titre individuel, et d'attribuer les terres restantes aux deux époux sous la forme de titres conjoints de propriété. Le neuvième Plan quinquennal (1997 à 2002) consacre toute une section aux droits fonciers des femmes, et ordonne de distribuer les titres de propriété principalement aux femmes, à titre individuel ou aux groupements féminins (Argawal, 2001). Le dixième Plan (2002 à 2007) consacre également tout un chapitre aux droits des femmes.

La discrimination à l'égard des femmes existe également dans les réformes des baux de métayage. Par exemple, dans « l'Opération Barga », dans l'ouest du Bengale, (Programme d'enregistrement des baux de métayage mis en place à la fin des années 1970 dans le cadre de la Loi de 1955, relative à la

²⁹ Pour une analyse de cette législation, voir Behuria, 1997.

réforme agraire du Bengale Ouest, telle qu'amendée en 1971 et 1977), la terre était principalement enregistrée au nom des hommes. Bien que les femmes chefs de famille célibataires eussent théoriquement le droit de posséder des terres enregistrées à leur nom, très peu ont exercé ce droit. Une étude dans un village du district de Midnapur a montré que seulement huit femmes sur 18 célibataires ont bénéficié de l'attribution de terres, qu'aucun titre de propriété conjoint n'a été attribué à des couples, et que dans neuf ménages dirigés par des femmes sur dix, la terre a été enregistrée au nom des enfants (cité par Argawal, 2001).

La distribution des terres en fonction du genre comporte des conséquences en termes de droits aux ressources naturelles. Par exemple, les droits de l'eau sont généralement liés à la propriété foncière (en tant que propriétaire ou non). Les ressources appartenant à la communauté (terres de pâturages, forêts etc.) étaient traditionnellement gérées par les institutions du *panchayat*, (conseil villageois) et accessibles à l'ensemble des membres de la communauté (y compris les femmes qui exercent la responsabilité primaire de l'eau, du bois de feu, du fourrage et de la cueillette des fruits). Traditionnellement, la participation aux organes du *panchayat* était réservée aux castes supérieures des hommes. La Constitution a démocratisé ces institutions, en organisant des élections directes et en réservant un tiers des sièges aux femmes (art. 243C et 243D). De plus, de nouvelles institutions pour la gestion durable des ressources naturelles ont été mises en place. La politique nationale des forêts de 1988 et la Circulaire n° 6-21/89-P.P.(1990), du Ministère de l'environnement et des forêts régissent la gestion des forêts, et de ce fait, leur gestion se fait sur la base d'accords conclus entre le département des forêts de l'État, la communauté villageoise et une « agence/ONG volontaire », agissant en tant que catalyseur (Circulaire 1990, sect. 3(1)); l'institution villageoise compétente à cet égard peut être le *panchayat*, une coopérative villageoise ou un « comité forestier villageois » (Circulaire 1990, sect. 3(IV)). On note également que certains facteurs culturels (comme la réclusion des femmes ou la non prise en compte des idées des femmes, etc.) empêchent souvent une participation significative des femmes aux *panchayats* et à d'autres institutions participatives, comme les comités forestiers villageois (Argawal, 1994 et Ogra, 2000). Une étude sur la gestion forestière conjointe dans les États de Karnataka, Gujrat et Himachal Pradesh, a montré, par exemple, que les membres des comités de femmes n'assistaient pas souvent aux réunions et même lorsqu'elles le faisaient, elles ne s'exprimaient pas et intervenaient rarement en tant que porte paroles de leurs maris (Ogra, 2000).

2.6.3. Philippines

Le droit de propriété philippin (intégré dans le Code civil), ainsi que le droit de la famille et des successions (figurant dans le Code de la famille), sont sexuellement neutres. Les femmes et les hommes y disposent de droits de propriété équivalents³⁰. Les biens acquis durant la cohabitation sans mariage constituent des possessions communes et ne peuvent être hypothéqués ni aliénés par un seul partenaire sans le consentement de l'autre (Code de la famille, art. 147). Au sein du mariage, le régime de propriété est déterminé par les accords matrimoniaux; en leur absence, le régime de la communauté de biens s'applique, les deux époux administrant ensemble les biens de la famille (Code de la famille, arts. 75 et 96). Toutefois, « en cas de désaccord, la décision du mari doit prévaloir, sous réserve du recours de la femme devant le tribunal pour un accommodement raisonnable, qui doit être sollicité dans les cinq ans à partir de la date du contrat qui met en oeuvre cette décision » (art. 96). L'épouse conserve les droits exclusifs de gestion pour ce qui concerne sa propriété exclusive, sans nécessité du consentement de son mari (art. 111). Les femmes mariées peuvent établir un testament sans l'autorisation de leur mari et donc disposer de leurs biens séparés et de leurs parts de la propriété commune (Code civil, arts. 802 et 803). En cas de séparation juridique³¹, les termes de la dissolution de la communauté de biens sont déterminés par la culpabilité et non par le genre (Code de la famille, art. 63(2)). Le droit des successions est sexuellement neutre et les veuves sont nécessairement héritières de leur époux décédé (Code civil, art. 900).

Les relations familiales au sein de la communauté musulmane sont, quant à elles, régies par le Code sur le statut personnel musulman³². Selon ce Code, les femmes doivent obtenir le consentement de leur époux pour acquérir des biens pendant le mariage ou pour exploiter une terre, et elles héritent de la moitié de la part héritée par les hommes dans la même position de succession. Dans la réalité, les femmes musulmanes ont encore moins de droits, dans la mesure où la gestion des terres familiales est assurée par les hommes et où les femmes ne sont propriétaires d'aucune terre (Judd et Dulnuan, 2001).

³⁰ Les droits fonciers des femmes aux Philippines font l'objet d'une excellente analyse dans l'étude de Judd et Dulnuan (2001), qui prodigue des conseils fort utiles.

³¹ Le divorce n'est pas autorisé en droit philippin, sauf pour la communauté musulmane.

³² Résumé dans Judd et Dulnuan (2001).

Les Philippines ont une longue tradition en matière de réforme agraire. La Loi générale de réforme agraire (LRA) de 1988 en est la plus récente manifestation. Cette loi prévoit un vaste programme de redistribution des terres, mais des contraintes financières ont ralenti son application et limité son impact (Deininger *et al*, 2001). La LRA précise que les travailleuses agricoles disposent de droits égaux à ceux des hommes en matière de propriété foncière et peuvent participer au même titre que les hommes aux organes de conseil et de décision (sect. 40(5)). Par ailleurs, la section 5(2) de la Loi de 1992, relative au rôle des femmes dans le développement et à l'édification de la nation, confirme le droit des femmes à « un traitement égal s'agissant de la réforme agraire et des programmes de distribution des terres ».

Toutefois, les femmes ont longtemps été indirectement désavantagées au niveau de l'application du programme de réforme agraire. Alors que les travailleurs agricoles permanents (essentiellement hommes) figurent au second rang dans l'ordre de priorité des bénéficiaires, immédiatement après les exploitants locataires et les métayers, les travailleurs agricoles saisonniers (essentiellement des femmes), figurent en troisième position (LRA, sect. 22). Par exemple, en 1993, les terres de la Menzi Agricultural Corporation ont été distribuées dans le cadre de la LRA aux travailleurs agricoles permanents de la plantation, qui avaient créé une coopérative; tous les bénéficiaires étaient des hommes, à l'exception de l'infirmière de la plantation; les travailleuses agricoles saisonnières ont été exclues de cette distribution (Rimban, 1999).

La situation des femmes s'est améliorée grâce aux directives administratives adoptées par le Département de la réforme agraire, pour mettre en place les dispositions de la LRA en matière d'égalité hommes femmes, s'agissant notamment de la Circulaire mémorandum n° 18 de 1996 et de l'Ordonnance administrative n°1 de 2001. Selon ces mesures, aucune discrimination en matière de genre ne peut intervenir dans la sélection des bénéficiaires et les titres de propriété doivent être libellés au nom des deux époux (qu'ils soient légalement mariés ou non) « lorsque les deux conjoints travaillent ensemble et cultivent des terres labourées en commun ». De plus, le consentement des deux époux est requis pour les ventes de terres, les hypothèques et « toutes autres transactions qui impliquent une dérogation des droits » (documents synthétisés dans Judd et Dulnuan, 2001 et dans Rimban, 1999).

La Loi de 1997, relative aux droits des populations indigènes, reconnaît les droits ancestraux à la terre des populations indigènes (en prévoyant, par exemple, des titres de propriété pour les "domaines ancestraux" et

l'application du droit foncier coutumier dans ces zones). Elle garantit aussi l'égalité en matière de genre ainsi que les droits des femmes indigènes (sects. 2(d), 21 et 26), équilibrant ainsi la reconnaissance de l'autonomie des populations indigènes et la protection des droits humains universels (y compris ceux des femmes).

Les forêts appartiennent à l'État (Art. XII (2) de la Constitution) et sont régies par le Code forestier révisé. Le Département de l'environnement et des ressources naturelles, responsable de la gestion des forêts, a adopté l'Ordonnance administrative 96-29 (1996), selon laquelle les contrats conclus avec des personnes occupant des terres forestières doivent être signés par les deux époux et l'Ordonnance administrative 98-55 (1998), amendée ultérieurement, qui intègre la parité hommes femmes dans les politiques, programmes et activités liés aux ressources naturelles (Judd et Dulnuan, 2001). La législation sur l'eau est sexuellement neutre.

En ce qui concerne la pêche, une division du travail par sexe selon laquelle les hommes s'investissent dans la pêche en eaux profondes avec des bateaux, alors que les femmes se consacrent principalement à la pêche en eaux peu profondes et à la commercialisation du poisson, y est habituellement pratiquée (FAO, 1996). Le Code des pêches de 1998 prévoit, dans ses directives politiques, ainsi que dans les fonctions du Bureau des pêches et des ressources aquatiques (sect. 65(m)), de soutenir les femmes pêcheuses (sect. 2(e)). Des représentantes des femmes pêcheuses font partie de certains conseils de gestion comme les Conseils municipaux de gestion des pêches et des ressources aquatiques (sect. 75(g)) et les Conseils de gestion intégrée de la pêche et des ressources aquatiques (sect. 78(9)).

Les Philippines ont adopté une législation progressiste en matière de ressources génétiques (Ordonnance exécutive 247 de 1995), conditionnant la bio prospection à des procédures spécifiques. L'Ordonnance est neutre du point de vue du genre (par ex. le bio prospecteur est une "personne, une entité ou une société", sect. 3). La bio prospection entreprise au sein des domaines ancestraux nécessite une autorisation formelle préalable des communautés indigènes, accordée en application du droit coutumier (Ordonnance exécutive 247 de 1995, sect. 2(a)) et de la Loi sur les populations indigènes, (sect. 35). Alors que dans certains systèmes juridiques coutumiers, les femmes peuvent faire l'objet de discriminations, l'égalité des genres et les droits des femmes dans les communautés indigènes sont garantis par la Loi relative aux droits des populations indigènes (sects. 2(d), 21 et 26).

Dans les zones rurales, le droit coutumier s'applique. Il varie considérablement selon les régions. Les groupes musulmans, concentrés dans le sud du pays, vivent dans des systèmes patrilinéaires et l'héritage se transmet à travers la lignée des hommes. Toutefois, de nombreux groupes ethniques du Nord et du Centre du pays disposent de systèmes bilatéraux de succession, dans lesquels l'héritage se transmet à la fois par la lignée des hommes et par celle des femmes. Ces systèmes ne pratiquent pas de discrimination à l'égard des femmes. Les hommes comme les femmes peuvent posséder des terres. Les deux époux disposent des droits exclusifs d'administration de leurs biens personnels individuels (p. ex. chez les Ilocano). Lorsque le mari administre les biens familiaux, il doit demander le consentement de son épouse pour le transfert de terres (p. ex. chez les Pagasinense). Les normes de succession adoptent soit le système de primogéniture (par lequel la terre va à l'aîné, garçon ou fille; p. ex. chez les Ifugao) ou le système à parts égales (par lequel tous les héritiers hommes et femmes héritent également; p. ex. chez les Pagasinense). Le conjoint survivant (homme ou femme), peut ne pas hériter, mais il (ou elle) conserve la terre en tant que fidéicommiss des enfants (p.ex. chez les Kalinga). (Judd et Dulnuari, 2001).

Encadré 2
L'affaire Dhungana, Népal

Dans l'affaire *Mira Dhungana vs. Ministère de la justice et des affaires parlementaires* [4 S.Ct. Bull. 1], le requérant a contesté la Section 16 du Code civil national du Népal. Cette disposition limite sévèrement le droit d'hériter des filles, en ne leur attribuant une part d'héritage que lorsqu'elles auront atteint l'âge de 35 ans sans s'être mariées et en prévoyant la restitution de la terre à la famille si elles se marient par la suite. La Cour Suprême, tout en reconnaissant que cette norme est discriminatoire à l'égard des femmes, ne l'a pas invalidée, mais a recommandé au Gouvernement de l'amender à la lumière de la disposition relative à l'égalité figurant dans la Constitution (Art. 11).

Après un lobbying intense, mené par les organisations de femmes, le Gouvernement a introduit, en 1996, un projet de loi d'amendement du Code civil, reconnaissant, entre autres, le droit égal des filles à hériter des biens parentaux. Toutefois, ce projet de loi confirme la norme par laquelle les femmes perdent la terre dont elles ont hérité si elles se marient ultérieurement. Les débats sur ce projet de loi se sont éternisés pendant des années. En mars 2002, il a été finalement approuvé par le Parlement.

2.7. La région Pacifique

2.7.1. Aperçu régional

Dans les Îles du Pacifique, les droits à la terre et les droits de pêche sont définis par un mélange de droit écrit et de droit coutumier, dans la mesure où le droit écrit reconnaît généralement le droit coutumier. Ces droits ont évolué avec la formation des États et l'expansion du christianisme, du commerce, de la monétarisation et de l'éducation. La loi écrite intègre souvent une version simplifiée et normalisée de droits coutumiers très divers et complexes. Dans ce contexte, la situation des femmes varie considérablement d'un pays à l'autre. Les systèmes matrilineaires (en vertu desquels les droits à la terre sont transmis à travers la lignée des femmes, mais exercés principalement par les hommes) prévalent dans la plus grande partie de la Micronésie (Nauru, Palau, etc.) et dans certaines parties de la Mélanésie (une partie du Vanuatu et les Îles Salomon). Les systèmes patrilineaires prévalent dans la plupart des autres pays du Pacifique (IPS, 1986).

Les femmes disposent de droits à la terre particulièrement bien établis dans les Îles Cook. Ici, les autorités coloniales ont mis en place un tribunal des litiges fonciers pour appliquer et formaliser les "coutumes autochtones". Ce tribunal a adopté une interprétation "progressiste" du droit coutumier, qui recommande par exemple d'accorder aux femmes des droits de succession égaux à ceux des hommes (James, 1986).

A l'autre extrême, les droits des femmes à la terre sont particulièrement limités aux Tonga, où la Constitution n'interdit pas de façon explicite la discrimination sexuelle: La Loi foncière de 1882 (telle qu'amendée en 1978 et 1984) reconnaît les droits fonciers coutumiers (par lesquelles seuls les hommes disposent de droits directs à la terre, alors que les femmes n'acquièrent de droits à la terre qu'à travers leurs maris ou d'autres hommes de la famille); cette loi attribue par ailleurs des droits sur les parcelles aux seuls hommes tongans âgés de plus de 16 ans; la Constitution prévoit d'attribuer la succession au fils aîné (s'il n'y a pas d'héritier mâle, la fille aînée peut hériter; Section 111). Le droit jurisprudentiel inclut à la fois des affaires de limitation des droits des femmes à la terre (p. ex. l'impossibilité pour les veuves d'obtenir un fermage sur des parcelles sans héritiers, *Tu'inukuafe v. Tu'inukuafe*, tribunal des litiges fonciers, affaire 6/66), et des affaires d'interdiction - par décision d'un tribunal - de l'expulsion de veuves par les membres masculins de la famille du mari décédé, (p. ex. l'affaire *Fa'okula v.*

Kalamintoni, 1974; l'affaire Tu'iha'ateiho; toutes les affaires citées dans Moengangongo, 1986).

Aux Îles Salomon, la Loi de 2000, sur la reconnaissance des droits coutumiers prévoit la reconnaissance et l'application du droit coutumier sur la terre, la pêche et l'eau, sauf s'il est contraire à la Constitution ou au droit écrit, s'il conduit à des "injustices" ou s'il ne sert pas "l'intérêt public" (sects. 6 et 8).

2.7.2. Fidji

Aux Îles Fidji, le droit de la famille a été totalement révisé par l'adoption en 2003 de la Loi sur le droit de la famille, entrée en vigueur en 2005. Cette loi est le fruit de plusieurs années de travail de la Commission fidjienne de réforme des lois et des ONG. Cette réforme a considérablement amélioré la position des femmes - en reconnaissant, par exemple, leur contribution non financière au sein du ménage - et leur donne ainsi la possibilité d'obtenir une part des biens matrimoniaux en cas de divorce. La loi met également en place les nouveaux tribunaux des affaires familiales ainsi que des structures de conseil pour le règlement amiable des conflits familiaux. Toutefois, la presse a récemment soulevé la question des coûts élevés des frais de justice, qui limite l'accès des citoyens à ces tribunaux.

Les veuves et veufs disposent de droits égaux à l'héritage ab intestat; les fils et les filles, comme les frères et les sœurs, disposent également de droits égaux de succession (Loi de gestion et d'homologation des successions, sect. 6). En cas de succession testamentaire, la conjointe survivante et les enfants ne sont pas automatiquement héritiers et peuvent donc être déshérités. Toutefois, les filles non mariées et les filles handicapées incapables de se prendre en charge peuvent obtenir une ordonnance du tribunal pour bénéficier d'une « pension alimentaire raisonnable » si le testateur ne l'a pas fait; cependant, les filles perdent leurs droits à pension si elles se marient, ou à la cessation du handicap (Loi sur les successions (dispositions concernant la famille, sect. 3)).

S'agissant de la législation relative aux ressources naturelles, la Constitution limite la portée du principe d'égalité hommes femmes, afin de permettre l'application des droits coutumiers de Fidji, Rotuman et Banaban à la terre et à la pêche (Sect. 38(8)(i)). De plus, la législation foncière (notamment la Loi sur les terres ancestrales) jouit d'une protection constitutionnelle particulière,

qui oblige à mettre en œuvre une procédure spéciale pour amender les lois de protection (Constitution, Sect. 185).

La législation foncière fidjienne traduit les tensions interethniques entre les fidjiens autochtones et les Indo fidjiens, pour le contrôle des terres agricoles. Près de 83 pour cent de la terre appartient collectivement aux autochtones fidjiens ("terres ancestrales"). La Loi coloniale de 1905, relative aux terres ancestrales, toujours en vigueur, dispose que ces terres appartiennent aux autochtones fidjiens, en vertu de la "coutume indigène" (sect. 3) et crée, pour administrer les droits coutumiers, une Commission des terres et des zones de pêche appartenant aux autochtones. Cette loi ne contient pas de dispositions discriminatoires à l'égard des femmes. Celles-ci, tout comme les hommes, sont enregistrées dès la naissance par la Commission en tant que membres de clans propriétaires de la terre. Toutefois, en raison de la complexité et de la diversité du droit foncier coutumier, la Commission a adopté la version simplifiée du droit coutumier appliquée dans la Province de Taivelu et l'a étendue à l'ensemble du pays. Selon ce système, la terre appartient aux clans (*mataqali*) dirigés par les chefs hommes; seuls les hommes disposent de droits fonciers directs alors que les femmes cultivent les parcelles de leurs maris et/ou des autres hommes de la famille. Les systèmes matrilineaires appliqués dans certaines zones (comme la Province de Macuata) qui accordaient des droits plus importants aux femmes, ont été supprimés lorsque les droits coutumiers ont été normalisés (Bolabola, 1986).

Tous les baux, licences et concessions forestières sur les terres autochtones sont régis par l'Office national des terres indigènes, mis en place par la Loi de 1840, relative à la fiducie des terres autochtones, qui régit les terres autochtones au nom des fidjiens. L'Office recueille les recettes (rentes, royalties, etc.) et les redistribue aux chefs (principalement hommes), bien que l'on trouve également - notamment dans les zones anciennement matrilineaires comme Macuata - quelques chefs femmes (qui représentent un pour cent du total des chefs) qui bénéficient des transferts financiers de l'Office. (Bolabola, 1986).

Les terres domaniales (près de sept pour cent de l'ensemble des terres) sont administrées par le Département des terres et des mines du Ministère des terres (Loi sur les terres de la Couronne). Très peu de femmes ont obtenu de baux sur ces terres. De plus, ces dernières bénéficient très rarement de titres de propriété foncière libre (Bolabola, 1986).

La pêche est particulièrement importante dans l'économie fidjienne. La Loi sur la pêche a mis en place un système de permis et seuls les possesseurs de permis peuvent pratiquer la pêche dans les eaux fidjiennes (sect. 5). La section 13 reconnaît les droits de pêche coutumiers, administrés par une Commission des pêches autochtones (sects. 14 et s.). Cette loi est sexuellement neutre, bien que la terminologie utilisée se réfère au terme masculin "pêcheur". Dans la pratique, on rencontre généralement une division du travail par sexe: les hommes pratiquent la pêche en eaux profondes à partir de bateaux et de pirogues et les femmes pêchent sur les récifs, sur les rivages et dans les marécages; elles sont également chargées du nettoyage et de la commercialisation du poisson pêché par les hommes. Des organisations non gouvernementales, comme le Réseau femmes et pêches (WIFN) militent pour l'autonomisation des femmes qui travaillent dans le secteur de la pêche et leur apportent des appuis, notamment en matière de formation (GoF, 1999).

La participation des femmes à la gestion des ressources naturelles reste très faible. Au niveau politique, les instruments de l'après-Beijing envisagent d'apporter une assistance aux femmes qui travaillent dans les pêcheries traditionnelles communautaires et de prendre en compte leurs besoins en matière d'utilisation des ressources naturelles dans le cadre de l'évaluation de l'impact environnemental, etc. (GoF, 1999).

2.8. Europe

2.8.1. Aperçu régional

L'article 14 de la CEDH interdit les discriminations fondées sur le sexe en matière de jouissance des droits et libertés reconnus par la Convention. Le droit de « chaque individu » à « la jouissance paisible de ses biens » est protégé par l'article 1 du Protocole I de la Convention.

Dans la plupart des pays européens, les normes relatives aux droits de propriété sont intégrées dans les codes civils, ou dans des législations spéciales. En général elles ne font pas référence au genre (p. ex. le Code civil français, art. 544).

Dans toute l'Europe, le droit de la famille a évolué, passant d'une position subordonnée des femmes à l'égalité des droits et devoirs des époux. Le Code

français Napoléon (1804) qui a inspiré les codes civils de nombreux pays européens, en est un exemple intéressant. Son texte originel de 1804, adopte un modèle familial patriarcal³³. Les législations suivantes (1938, 1942, 1965, 1970, 1975, etc.) accordent des droits et des devoirs égaux aux deux époux³⁴.

En Europe centrale et orientale, le droit de la famille et le droit des successions ne contiennent généralement pas de dispositions discriminatoires à l'égard des femmes (p. ex. Roumanie, Articles 16, 41(2) et 42 de la Constitution et du Code de la famille, art. 1, 2, 25, 26 et 30; Croatie, Loi sur le droit de propriété et autres droits de 1996, article 1, et Loi sur les successions de 1955, telle qu'amendée en 1978). S'agissant des questions agricoles, un processus complet de libéralisation a été mis en place dans les années 90, après la fin du communisme, et des programmes de réforme agraire ont été adoptés dans plusieurs pays. Les réformes agraires prévoient la restitution des terres au bénéfice de ceux qui en avaient été dépossédés pendant la période soviétique, l'attribution de terres par l'État et/ou la privatisation (p. ex. en Lettonie³⁵), la combinaison des deux (p. ex. en République tchèque³⁶, en Estonie³⁷), et la distribution de parts de l'État ou de fermes collectives aux employés de l'État et membres collectifs (p. ex. en Russie, en Ukraine). Cette législation foncière ne pratique habituellement pas de discrimination à l'égard des femmes, qui peuvent bénéficier des programmes de réforme agraire, recevoir des parts dans les exploitations restructurées de l'État et les fermes collectives, acheter ou en louer. Toutefois, bien que les données sur le pourcentage de femmes procédant effectivement à l'acquisition de droits sur les terres soient rares, on a relevé

³³ La femme, par exemple, était tenue à un devoir d'obéissance envers son mari (art. 213; en communauté de biens, le mari administrait exclusivement les biens familiaux (art. 1421); la femme ne pouvait pas vendre, hypothéquer, acquérir de biens sans l'autorisation de son mari, même en régime de séparation de biens (art. 217).

³⁴ Dans ce nouveau texte, l'article 213 attribue la direction des affaires familiales aux deux époux; les articles 1421 et 1428 attribuent l'administration des biens communs et séparés à chacun des conjoints.

³⁵ Par exemple, la Loi 21-11-1990 accorde aux "citoyens et habitants adultes" de Lettonie, le droit de présenter une demande d'allocation de droits d'usages permanents sur une terre domaniale de Lettonie, sans faire aucune distinction sur la base du sexe/genre (art. 7).

³⁶ Par exemple, la Loi du 21 mai 2001 relative à la restitution des terres confisquées entre 1948 et 1990, dispose explicitement que le bénéficiaire peut être "il" ou "elle" (art. 4(1)). L'impact actuel de cette norme en matière de genre dépend de la distribution des terres par sexe *avant* les confiscations. Lorsque le propriétaire exproprié décède, la restitution bénéficie aux héritiers testamentaires et en absence de testament, aux enfants et à l'épouse (art. 4(2)).

³⁷ La Loi de réforme agraire de 1997 ne fait pas de différence en termes de sexe/genre pour la participation aux programmes de restitution des terres et de compensation (art. 5) pas plus qu'au programme de privatisation des terres (art. 21).

que les hommes sont les principaux bénéficiaires des programmes de réforme agraire et possèdent la plupart des terres (FAO, 1996).

2.8.2. Italie

Le droit de la propriété et le droit général des contrats (intégrés dans le Code civil et d'autres législations) ne comportent pas de dispositions discriminatoires à l'égard des femmes: celles-ci peuvent acquérir, posséder et gérer des biens dans les mêmes conditions que les hommes (bien que la terminologie puisse être aussi bien neutre que masculine; ex. "*proprietario*", art. 832).

La situation des femmes au sein de la famille a considérablement évolué depuis la première adoption du Code civil de 1942. Dans son texte originel, le Code civil attribuait la direction des affaires familiales au mari. Les relations de propriété matrimoniales étaient régies par le régime de séparation des biens; la femme administrait ses biens propres, sauf si elle délégait le mari pour le faire (art. 212), et le mari administrait exclusivement la dot (arts. 182 et 184).

La Constitution de 1948 édicte le principe d'égalité des genres au sein du mariage tout en demeurant "dans les limites définies par la loi pour garantir l'unité de la famille" (Art. 29(2)). De nombreuses dispositions du Code civil n'étaient pas en conformité avec ce principe. La Cour constitutionnelle est intervenue plus d'une fois sur la question de l'égalité de genre dans les relations matrimoniales. Par exemple, dans un *obiter dictum* de jugement 187 (1974) le tribunal a invité le législateur à réformer des règles de propriété familiale figurant dans le Code civil; le tribunal a estimé que dans le régime de séparation des biens, la contribution des femmes aux travaux domestiques du ménage n'était pas protégée de façon adéquate en raison de la difficulté à l'évaluer en termes monétaires.

En 1975, une réforme du Code civil (Loi 151) a été adoptée, pour mettre le droit de la famille en cohérence avec les principes constitutionnels. En vertu du Code civil amendé, le mariage établit une communauté de biens, sauf si les époux en décident autrement (art. 159). Les époux disposent de droits égaux dans la gestion des affaires familiales. Les biens familiaux sont administrés par l'un ou l'autre des deux époux en ce qui concerne les actes ordinaires et par les deux époux s'agissant des actes extraordinaires (la vente, p. ex.) (art. 180). En cas de désaccord, de distance ou d'empêchement d'un

des deux époux, le juge peut autoriser l'autre époux à réaliser l'acte (arts. 181 et 182). En cas de division des biens familiaux, chaque époux reçoit une part égale (art. 194). Les normes relatives à l'administration des biens et à l'égalité des parts ne peuvent pas être dérogées par des accords matrimoniaux (art. 210). Si les époux optent pour le régime de séparation de biens, chacun d'entre eux possède et administre exclusivement ses biens propres (arts. 215 et 217).

Lorsqu'il n'existe pas de testament, la veuve/le veuf et les enfants (garçons comme filles) sont automatiquement héritiers (et ne peuvent pas être déshérités) (arts. 536 et suiv.); le conjoint survivant, par exemple, se voit attribuer la moitié des biens du conjoint décédé s'il n'y a pas d'enfants et une plus petite part s'il y a des enfants (arts. 540 et 542).

En ce qui concerne le droit agricole, l'article 44 de la Constitution prévoit que la législation règlera et fixera des limites de taille en matière de possession privée de terres, pour transformer les *latifondi*, et apporter une assistance aux petits et moyens exploitants. Une vaste législation agraire a été promulguée sur la base de cette norme.

Un programme de redistribution des terres a été lancé, dans les années 50, pour ré attribuer les terres de *latifondo* (notamment dans le sud), à travers un système d'expropriation et de redistribution des terres aux agriculteurs par des organismes publics ("*Enti di riforma*") (Loi 230 de 1950, dite "*Legge Sila*"; la Loi 851 de 1950, dite "*Legge Stralcio*"; une loi générale distincte a été adoptée en 1950 pour la redistribution des terres en Sicile). De surcroît, deux Décrets ont été adoptés en 1948 (n° 114 et 121) pour stimuler les transferts de terres à travers des incitations fiscales et financières. Dans l'ensemble, la réforme a conduit à des changements importants dans la structure de possession foncière (Shearer et Barbero, 1996). Dans le cadre du Programme de redistribution des terres, les bénéficiaires éligibles étaient les travailleurs ruraux sans terres ou propriétaires d'une terre trop petite au regard de la force de travail de leur ménage (*Legge Sila*, art. 16). L'allocation des terres a été réalisée à travers des contrats de vente entre l'*Ente di riforma* et le bénéficiaire, qui paiera son dû sur une période de 30 ans. Dans la grande majorité des cas, ces contrats étaient signés par les chefs de familles hommes. En cas de décès du bénéficiaire avant la fin du paiement, des règles de succession spécifiques s'appliquent: le contrat est transmis aux descendants, l'épouse n'héritant que s'il n'existe pas de descendants (*Legge Sila*, art. 19).

De plus, une législation particulière a été adoptée pour protéger les métayers. Les Lois 756 de 1964 et 203 de 1982 sont particulièrement importantes à cet égard. Cette législation est sexuellement neutre. Les hommes comme les femmes peuvent signer des contrats de fermage³⁸. Les héritiers d'un métayer (homme ou femme) ayant contribué à l'exploitation de la parcelle louée sont habilités à bénéficier du contrat de métayage après le décès du métayer (Loi 203 de 1982, art. 49 (4)).

Aucune discrimination n'est pratiquée dans la législation sur les procédures administratives relatives à l'allocation d'une terre non - ou insuffisamment - cultivée (Loi 440 de 1978 ni dans la législation régionale (p. ex. au Molise, la Loi régionale 73, de 1982, art. 6).

S'agissant des ressources en eau, en vertu de la Loi 36 de 1994, qui a nationalisé les eaux de surface et les eaux souterraines, les droits de l'eau sont désormais attribués sous la forme de concessions, sans discrimination à l'égard des femmes.

Les forêts relèvent de la compétence juridique des régions. Les lois régionales sur les forêts sont sexuellement neutres (p. ex. en Ligurie, Loi régionale 4 de 1999; Toscane, Loi régionale 39 de 2000; Molise, Loi régionale 6 de 2000).

2.9. Conclusion

Ce chapitre a examiné quelques unes des questions essentielles en matière de droits des femmes à la terre et aux autres ressources naturelles. En règle générale, il a souligné les considérables efforts engagés par les législateurs à travers le monde pour améliorer les droits des femmes en matière d'accès aux ressources naturelles. Les dernières décennies ont ainsi connu des avancées majeures - au moins théoriquement - en matière de droits des femmes aux ressources. Les lois discriminatoires sur la famille - qui limitaient la capacité juridique des femmes mariées - ont été abrogées (p. ex. Afrique du Sud et en Brésil). Le principe de non discrimination a été explicitement établi

³⁸ Les contrats de métayage à mi-fruit ("*mezzadria*", "*colonia parziaria*", "*soccida*") sont largement interdits et automatiquement convertis en fermages fixes. Dans le contrat "*mezzadria*" (désormais interdit), le chef de ménage (généralement le mari/père) était le représentant légal du ménage et les obligations qu'ils contractaient étaient garanties par l'ensemble des biens du ménage (à l'exception des biens séparés des époux) (Code civil, art. 2150); cette norme a été implicitement abrogée par l'article 48 de la Loi 203 de 1982, qui dispose que les contrats agricoles renvoient à l'ensemble de la famille qui cultive et la famille du preneur ne doit désigner de représentant que si le bailleur l'exige spécifiquement.

dans les programmes de réforme agraire (p. ex. au Brésil et au Mexique). De plus, quelques pays ont adopté la discrimination positive pour faciliter l'accès des femmes à la terre (Brésil). Des droits conjoints de propriété pour les couples (qu'ils soient ou non mariés) ont été également adoptés (aux Philippines et récemment au Brésil), et des formes spécifiques de propriété de la terre par les femmes ont été mises en place, (p. ex. les AUIM au Mexique). Enfin, des dispositions relatives au genre ont été adoptées pour les institutions de gestion des ressources naturelles, tant en termes de composition que d'activités (p.ex. la Loi sud africaine de 1998 sur l'eau).

Ce chapitre s'est également penché sur les secteurs où des améliorations restent nécessaires. Il a identifié plusieurs cas de discriminations enracinées dans la loi, en notant toutefois que le problème se situait souvent au niveau de l'application des législations - formellement non discriminatoires. Les paragraphes suivants reviendront rapidement sur les principales contraintes rencontrées par les femmes pour accéder aux ressources naturelles.

En premier lieu, les droits des femmes peuvent être limités par une discrimination directe *de jure*. C'est particulièrement le cas du droit de la famille (qui peut limiter la capacité juridique des femmes mariées à administrer des biens, notamment la terre, comme c'était le cas en Afrique du Sud avant la réforme du droit familial) et des droits de succession des femmes, qui peuvent être limités (comme en Tunisie) de même que certains droits de la personne (comme en Inde et aux Philippines). Les normes discriminatoires en matière de succession ont un effet particulièrement négatif sur les droits des femmes à la terre lorsque l'héritage est la première forme d'acquisition de terres (c'est le cas dans les zones rurales de nombreux pays en développement). Les discriminations directes *de jure* existent également dans les législations relatives aux réformes agraires, qui habilite seulement les hommes au-delà d'un certain âge à obtenir des terres, alors que les femmes ne sont éligibles que si elles sont chefs de ménages.

En second lieu, les droits des femmes peuvent être limités par des discriminations indirectes. Par exemple, les critères de distribution des terres dans le cadre des programmes de réforme agraire - bien que ne se référant pas explicitement au genre - bénéficient le plus souvent aux catégories professionnelle où prévalent les hommes, comme les ouvriers agricoles permanents (alors que les femmes se trouvent plutôt dans la catégorie des travailleurs agricoles saisonniers et temporaires) et aux petits propriétaires exploitants agricoles (alors que les femmes possèdent rarement des terres)

(ex. Brésil, Philippines). De plus, de nombreux programmes de distribution de terres et d'attribution de titres de propriété ont, dans le passé, émis des titres au nom des chefs de familles, qui sont généralement - *de jure* ou de facto - les maris ou les pères (p. ex. au Kenya). En conséquence, bien que les processus d'enregistrement des terres puissent contribuer à l'augmentation de la sécurité foncière des femmes - lorsqu'ils sont bien conçus - la plupart de ces programmes, tels qu'ils existent aujourd'hui, conduisent à une limitation des droits des femmes à la terre. Cela est dû au fait que les droits secondaires dont bénéficient les femmes ne sont généralement pas consignés dans le registre. Par ailleurs, le même processus d'enregistrement peut avoir des conséquences différentes pour les hommes et les femmes, en raison de la différenciation des genres en termes de connaissance des langues, d'accès à l'information, de contacts et de ressources, de disponibilité en temps et, plus généralement, en raison de facteurs socioculturels.

Troisièmement les droits d'accès des femmes aux ressources naturelles peuvent être régis par des normes de différentes natures coexistant dans un contexte de pluralisme juridique (le droit coutumier et le droit écrit, p. ex.). La lutte des femmes pour accéder aux ressources naturelles et en assurer le contrôle peut - et c'est aussi le cas pour la résistance des hommes à cette lutte - invoquer à la fois le droit écrit et le droit coutumier. Ainsi, le droit coutumier peut être invoqué par les femmes pour réclamer des droits non reconnus par le droit écrit (p. ex. le programme kenyan d'enregistrement) et par les hommes pour limiter les droits de succession des femmes dans le cadre du droit écrit. De même, le droit écrit peut être invoqué par les hommes, pour limiter les droits des femmes sur les terres non enregistrées (p. ex. au Kenya) et par les femmes, pour contester la constitutionnalité des normes coutumières discriminatoires (p. ex. l'affaire Pastory, au Kenya).

Quatrièmement, même lorsqu'il n'existe pas de discrimination formelle, les droits des femmes peuvent, dans la pratique, faire l'objet de discriminations, (aux Fidji, p. ex.). Par ailleurs, il arrive souvent que les femmes rurales ne possèdent pas les documents exigés par les lois et réglementations pour bénéficier des programmes de réforme agraire (comme dans le cas du Brésil). Dans certains cas, des normes formellement non discriminatoires en matière de genre peuvent, dans la réalité, ouvrir la voie à des discriminations; par exemple, les normes qui accordent une liberté absolue de rédaction d'un testament peuvent être utilisées pour déshériter les veuves et les filles (comme cela a été relevé en Inde, dans le cadre du droit des successions). Dans d'autres cas, certains facteurs socioculturels - comme la perception du

rôle des femmes dans la famille et dans la société, ou les pratiques de réclusion des femmes - limitent la pleine participation des femmes rurales aux institutions de gestion des ressources naturelles (dans les *panchayats* indiens, les comités forestiers villageois et les *ejidos* du Mexique, p. ex.). De plus, certains facteurs socioéconomiques, comme la dépendance des femmes à l'égard des hommes de la famille, peuvent faire pression sur les femmes pour les inciter à renoncer à leurs droits écrits sur la terre en faveur de leurs parents hommes (au Burkina Faso et en Inde, p. ex.).

Tableau 3
Droits des femmes en matière d'accès à la terre et aux autres ressources naturelles

	Droit de la propriété	Droit de la famille	Droit des successions	Droit de la terre	Droit de l'eau	Droit des forêts
Brésil	SN	ND; SN	ND	ND; MS; F	SN	
Burkina Faso	SN	SN	ND; J/D;	ND; SN	SN	SN
Fiji	SN		SN; F	SN; F		
Inde	SN		SN; J/D	SN; J/D; MS; F		SN; F
Italie	SN	ND; SN	SN	SN	SN	SN
Kenya	SN	SN	SN; F	SN; F	SN; F	
Mexico	SN	ND; SN	SN; F	ND; MS; F	SN; MS; F	SN
Philippines	SN	SN; J/D	SN; J/D	ND	SN	SN; MS
Afrique du Sud	SN	SN	ND; SN	SN; ND; F	SN; MS; F	ND; SN
Tunisie	SN	SN; J/D	J/D	SN		

- SN Sexuellement neutre/non discriminatoire
 ND Non-discrimination /principe de l'égalité des droits explicitement affirmé
 MS Mesures spéciales pour l'avancement des femmes
 J/D Discrimination directe *De jure*
 J/I Discrimination indirecte *De jure*
 F Discrimination de facto relevée dans les documents analysés

Lorsque deux ou plusieurs acronymes sont mentionnés, c'est en référence aux différents aspects de la législation en vigueur et/ou à un écart entre la loi et la pratique.

III. LES DROITS DES TRAVAILLEUSES AGRICOLES

3.1. Introduction

Dans de nombreuses régions du monde, les femmes assurent une part considérable du travail agricole - les hommes migrant souvent hors des zones rurales et/ou exerçant des métiers non agricoles - (ce phénomène est qualifié de "féminisation de l'agriculture"). Ce chapitre examine les droits des travailleuses agricoles, en abordant à la fois la question de l'accès à l'emploi et celle du traitement dans le cadre de l'emploi.

Les droits du travail agricole sont principalement déterminés par le droit général du travail, et particulièrement par deux grands groupes de normes: celles qui régissent l'ensemble des travailleurs, hommes comme femmes (salaire minimum, sécurité et hygiène, droits syndicaux etc.), et celles qui concernent spécifiquement les femmes (non-discrimination, congés de maternité, législation "protectrice", etc.) Cette étude s'intéressera essentiellement à ce deuxième aspect. Parmi les questions soulevées par le droit du travail, si certaines ne prêtent relativement pas à controverse (p. ex. la non-discrimination), d'autres font l'objet de débats. Par exemple, les législations « protectrices », qui interdisent aux femmes d'occuper certains emplois ou de travailler la nuit, limitent la liberté des femmes à choisir leur activité professionnelle et peuvent aussi limiter leur accès à l'emploi. A l'inverse, lorsque le pouvoir de négociation entre l'employeur et les employés est particulièrement déséquilibré, permettre aux femmes de choisir peut les exposer (au travail de nuit, p. ex.). Lorsqu'on analyse la législation du travail qui régit les travailleurs agricoles, il faut garder à l'esprit que de nombreux pays, (et notamment les pays en développement) n'appliquent pas ces règles à un secteur de l'économie très important, le secteur informel³⁹.

Au-delà du droit du travail, des normes provenant d'autres secteurs du droit sont à prendre en considération. Par exemple le droit de la famille autorise le mari, dans certains pays, à interférer dans les activités professionnelles de son épouse, en requérant son accord pour signer son contrat d'emploi et en l'autorisant à interrompre ce contrat s'il l'estime nécessaire pour l'accomplissement des obligations familiales de l'épouse, par exemple.

³⁹ Le secteur informel fait l'objet d'un débat très important. Alors que certains le considèrent comme un secteur dynamique susceptible d'offrir de petits emplois aux ruraux pauvres, d'autres le voient comme un espace d'exploitation. Cette étude ne prend pas position dans ce débat et note simplement, d'un point de vue juridique, l'absence d'application de la législation du travail dans ce secteur.

La jurisprudence relative aux droits du travail des femmes, que nous avons analysée pour les besoins de cette étude, se réfère rarement directement aux travailleurs agricoles. Elle s'applique plus souvent aux métiers urbains (secrétaire, fonctionnaires etc.), notamment dans les pays en développement, où, dans la réalité, les tribunaux sont souvent inaccessibles aux femmes rurales. Toutefois, les principes affirmés dans les jurisprudences relevées dans ce chapitre (comme la non-discrimination sur les lieux de travail) s'appliquent également aux travailleuses agricoles.

La discrimination peut être difficile à détecter lorsqu'elle est indirecte, ou quand les opportunités d'emploi et la façon dont les femmes sont traitées dans l'emploi sont davantage liées à des attitudes socioculturelles bien établies et à un accès inégal à l'éducation et à la formation, qu'à la législation formelle. Une forme cachée de discrimination réside dans le paiement de prestations de maternité par l'employeur plutôt que par les institutions de sécurité sociale; cela pose le problème du coût du travail des femmes (dans le calcul duquel interviennent à la fois le temps perdu pendant le congé de maternité et le paiement des prestations de maternité), et encourage la discrimination dans l'accès des femmes à l'emploi, notamment lorsque les taux de fertilité sont élevés (comme c'est le cas dans la plupart des pays en développement). En ce qui concerne les pratiques socioculturelles, l'accès des femmes à l'emploi est, dans de nombreuses zones, entravé par leurs responsabilités primaires en termes de travail domestique et de soins aux enfants. Lorsque les femmes sont employées, leur charge de travail est très lourde car elles doivent assumer leurs tâches domestiques en plus de celles qu'elles accomplissent dans leur emploi formel.

L'analyse des droits du travail des travailleuses agricoles dans chacun des pays couverts suit généralement le schéma suivant: applicabilité de la législation au secteur agricole; normes relatives à l'accès à l'emploi (en termes de droit du travail comme en termes de droit de la famille); normes relatives au traitement (rémunération et autres termes et conditions d'emploi); protection de la maternité; normes relatives à la sécurité sociale; sanctions. Une information sur le degré d'application des normes évoquées est également incluse lorsqu'elle est disponible.

3.2. Droit international applicable

Le droit de travailler sans discrimination est reconnu par la DUDH (arts. 2 et 23), le PIDESC (arts. 2(2) et 6 à 8) et par la CEFDF (art. 11). Il inclut le droit

de choisir librement un métier, d'en obtenir une rémunération juste et avantageuse, de travailler dans des conditions d'hygiène et de sécurité acceptables et de constituer un syndicat ou d'y adhérer. Les femmes disposent d'un droit égal à celui des hommes en matière de propositions d'emploi et de traitement, ce qui implique une rémunération égale pour un travail de même valeur (DUDH, arts. 2 et 23), PIDESC, art. 7(a)(1) et CEFDF (art. 11). Les femmes ont également le droit de disposer d'une protection spéciale pendant la grossesse et d'un congé de maternité payé, et ne peuvent pas être licenciées en raison de leur grossesse ou de leur congé de maternité (CEFDF, art. 11(2)).

En ce qui concerne les droits des travailleuses tels que définis dans la CEFDF, il est utile de rappeler que le principe de non-discrimination affirmé par cette convention ne se limite pas à l'action de l'État, l'article 2(e) se référant explicitement à l'élimination des discriminations à l'encontre des femmes "par toute personne, organisation ou entreprise".

Toute femme, comme tout homme dispose d'un droit à la sécurité sociale en cas de retraite, de chômage, de maladie, d'invalidité et de vieillesse (DUDH, art. 22, PIDESC, art. 9 et CEFDF, art. 11(1)(e) et 14(2)(c)).

Des dispositions détaillées relatives au droit du travail des femmes figurent dans diverses conventions de l'OIT. La Convention n°111 de 1958, relative à la discrimination (emploi et travail), interdit la discrimination fondée sur le genre, en termes d'offre d'emploi et de traitement et prévoit le recours à la discrimination positive. La Convention n° 100 de 1951, relative à l'égalité des rémunérations affirme le principe d'égalité de rémunération pour les hommes et les femmes pour un travail égal ou pour un travail de valeur équivalente. La référence au «travail de valeur équivalente» à côté de «travail égal» est importante pour l'application pratique du principe. En fait, comme dans de nombreux pays les femmes bénéficient rarement des mêmes positions sociales que les hommes, en raison de stéréotypes culturels et d'un accès inégal à l'éducation, la référence à la valeur économique du travail permet de faire des comparaisons entre différentes catégories professionnelles et industrielles. La conclusion de la Convention n° 158 de 1982, relative à l'emploi interdit le licenciement sur la base du genre, du statut marital et de l'absence pendant le congé de maternité.

En vertu de la Convention n° 89 de 1948 (telle que révisée) relative au travail de nuit (des femmes) et de son Protocole de 1990, le travail de nuit des femmes (défini comme une période d'au moins 11heures consécutives, comprenant un

intervalle d'au moins sept heures consécutives et s'insérant entre 10 heures du soir et 7 heures du matin) est interdit pour certains travaux industriels (mais pas dans le secteur de l'agriculture).

La Convention n° 103, de 1952 (révisée) relative à la protection de la maternité, accorde aux travailleuses enceintes le droit à un congé de maternité d'au moins 12 semaines (avec une période minimale de six semaines après la naissance de l'enfant); elle accorde également le droit à des congés supplémentaires en cas d'accouchement tardif ou de maladie liée à la maternité; elle interdit le licenciement pendant le congé de maternité; elle accorde aux femmes des avantages médicaux et des prestations en espèces, fournis par une assurance sociale obligatoire ou par des fonds publics et elle permet des pauses dans le travail pour allaiter. Bien que cette Convention s'applique à la fois aux professions industrielles et non industrielles, les États peuvent en exempter le travail dans des entreprises agricoles autres que les plantations.

La Convention n° 156 de 1981 relative aux travailleurs exerçant des responsabilités familiales, interdit la discrimination à l'encontre des travailleurs hommes ou femmes exerçant des responsabilités familiales (ces responsabilités ne pouvant pas constituer une justification pour la résiliation d'un emploi, p. ex.).

La Convention n° 110 de 1958 relative aux plantations et son Protocole de 1982 protègent les droits des travailleurs des plantations, sans discrimination fondée sur le genre. Le terme 'plantation' comprend « toute entreprise agricole qui emploie régulièrement des travailleurs salariés, située dans les régions tropicales ou sous tropicales et qui exploitent ou produisent à des fins commerciales des produits comme: le café, le thé, la canne à sucre, le caoutchouc, les bananes, le cacao, les noix de coco, les arachides, le coton, le tabac, les fibres textiles (sisal, jute et chanvre), les agrumes, l'huile de palme, le quinquina ou les ananas; cette Convention ne s'applique pas aux entreprises familiales ni aux petites entreprises produisant pour le marché local et n'employant pas régulièrement de travailleurs salariés » (art. 11 de la Convention, telle qu' amendée par le Protocole).

Les États parties peuvent retirer ou ajouter des catégories d'entreprises agricoles à l'application de la Convention. Celle-ci comprend des garanties en matière de recrutement (p. ex. le recrutement du chef de ménage n'implique pas le recrutement d'autres membres du ménage), de contrats d'emploi, de salaires (les salaires doivent, p. ex. être directement payés au travailleur), de congés payés annuels et de repos hebdomadaire, de compensation pour blessure, d'appartenance à un syndicat (et plus généralement de liberté d'association des

travailleurs "sans la moindre discrimination"), de protection de la maternité (congé de maternité d'au moins 12 semaines, dont au moins six après la naissance de l'enfant, avec un congé supplémentaire en cas d'accouchement tardif ou de maladie liée à la grossesse; d'avantages médicaux et monétaires, de protection contre les licenciements pendant le congé de maternité; de pauses pour allaitement; d'interdiction de confier à toute femme enceinte "tout type de travail susceptible de lui être nocif, dans la période qui précède le congé de maternité").

La Convention n° 97 de 1949 (révisée) sur les travailleurs migrants offre des garanties aux travailleurs émigrés en situation régulière, sans discrimination fondée sur le genre.

Le principe de non discrimination est également affirmé dans la Déclaration de l'OIT de 1998, relative aux principes et droits fondamentaux au travail. Cette déclaration réaffirme quelques principes et droits fondamentaux auxquels tous les États membres de l'OIT adhèrent dès lors qu'ils deviennent membres de l'OIT, qu'ils aient ou non ratifié les conventions concernées.

Tableau 4
Ratification de quelques Conventions internationales du travail

	C 89	C 97	C 100	C 103	C 110	C 111	C 156	C 158
Brésil	1957	1965	1957	1965	1965, dénoncée en 1970	1965	Non	1995, dénoncée en 1996
Burkina Faso	Non	1961	1969	Non	Non	1962	Non	Non
Fidji	Non	Non	2002	Non	Non	2002	Non	Non
Inde	1950	Non	1958	Non	Non	1960	Non	Non
Italie	Non	1952 (dénoncée en 2001)	1956	1971 (dénoncée en 2001)	Non	1963	Non	Non
Kenya	1965	1965	2001	Non	Non	2001	Non	Non
Mexique	Non	Non	1952	Non	1960	1961	Non	Non
Philippines	1953	Non	1953	Non	1968	1960	Non	Non
Afrique du sud	1950	Non	2000	Non	Non	1997	Non	Non
Tunisie	1957	Non	1968	Non	Non	1959	Non	Non

C 89: OIT Convention n°89 de 1948 (révisée), relative au travail de nuit.

C 97: OIT Convention n° 97 de 1849 (révisée) relative aux travailleurs migrants.

C 100: OIT Convention n° 100, de 1951, relative à l'égalité de rémunération.

C 103: OIT Convention n°103, de 1952 (révisée), relative à la protection de la maternité.

C 110: OIT Conventions n° 110, de 1958, relative aux plantations.

C 111: OIT Convention n° 111, de 1958 (emploi et profession) relative à la discrimination.

C 156: OIT Convention n° 156, de 1981, relative aux travailleurs ayant des responsabilités familiales.

C 158: OIT Convention n° 158 de 1982, relative au licenciement.

Source: Site Internet de l'OIT (www.ilo.org).

3.3. Les Amériques

3.3.1. Aperçu régional

Dans la région, le droit de travailler sans discrimination de genre, dans des conditions justes, équitables et satisfaisantes, est affirmé dans le Protocole additionnel de la CADH (Convention américaine des droits de l'homme) (arts. 3, 6 et 7). L'Accord de libre échange nord américain (ALÉNA) inclut - pour le Canada, les États Unis et le Mexique - un Accord de coopération dans le domaine du travail qui affirme les principes de non-discrimination en matière de genre, et de rémunération égale pour un travail égal (principes 7 et 8 de l'Annexe 1 de l'Accord de coopération dans le domaine du travail).

Dans la plupart des pays latino américains, les femmes peuvent librement conclure un contrat de travail et disposer de leur salaire. Dans la réalité, toutefois, les femmes rurales demandent souvent l'autorisation de leurs maris avant de s'engager dans une activité professionnelle et la quittent si ces derniers le demandent (FAO, 1994). De plus, certaines lois autorisent explicitement le mari à s'ingérer dans l'emploi de son épouse, bien que la tendance, dans la région, soit plutôt à la révocation de ces normes (cf. ci-dessous l'encadré 3 sur le Guatemala).

La plupart des pays ont mis en place des règles constitutionnelles et/ou des législations qui interdisent les discriminations fondées sur le sexe/genre sur les lieux de travail, en général ou dans le domaine spécifique du travail agricole. Le principe de rémunération égale a été adopté par la plupart des systèmes juridiques nationaux. Ce principe fait toutefois généralement référence à la notion de salaire égal pour un « travail égal » (ou à une formulation similaire), et non pas à la norme internationalement reconnue de « travail de valeur égale ». En règle générale, un écart considérable de rémunération entre les hommes et les femmes persiste dans toute la région; au Paraguay, par exemple, les hommes gagnent 31 pour cent de plus que les femmes pour chaque heure travaillée (CEACR (100), 2000).

La durée du congé de maternité peut varier de 60 jours (Bolivie), à 14 semaines (Panama), un nombre considérable de pays accordant 12 semaines (Belize, Colombie, Haïti, Jamaïque, Uruguay). Au Venezuela, le congé de maternité est de 18 semaines (Loi constitutionnelle de 1997, relative au travail). Les prestations en espèces varient de 60 pour cent du salaire (la

Dominique, Nicaragua) à 100 pour cent (Chili, Colombie, Venezuela); aux États-Unis, les congés de maternité ne sont pas rémunérés. Dans la plupart des pays, les prestations en espèces sont financées par les institutions de sécurité sociale (Chili, Paraguay, Venezuela), bien que dans certains cas elles soient payées par l'employeur (Jamaïque) ou conjointement par la sécurité sociale et l'employeur (Costa Rica) (Nations Unies, 2000). Toutefois on trouve également dans certains rapports des cas de non paiement de prestations en espèces dans les plantations; au Guatemala, par exemple, les prestations de maternité ne sont payées aux travailleuses des plantations que dans certaines régions (CEACR (110), 1997).

Il existe, dans les plantations, une pratique répandue qui consiste à recruter des femmes comme travailleuses intérimaires, sans contrat et rémunérées à la pièce. Ces situations non formalisées débouchent sur la non application de la protection accordée par le droit du travail et, en conséquence, sur des pratiques discriminatoires fondées sur le sexe/genre (FAO, 1994 et 1996).

3.3.2. Mexique

L'article 123 de la Constitution du Mexique reconnaît un droit au travail à « toute personne ». Le Code fédéral du travail de 1970 (applicable au travail agricole; art. 1 du Code et Art. 123 de la Constitution) interdit la discrimination fondée sur le genre (Art. 3).

En ce qui concerne l'accès à l'emploi, tant les femmes que les hommes âgés de plus de 16 ans (comme ceux âgés de 14 à 16 ans et disposant d'une autorisation parentale) peuvent librement signer des contrats de travail (Code fédéral du travail, art. 23). Les femmes disposent donc de la pleine capacité juridique à travailler. Les employeurs ne peuvent refuser une candidature sur la base du genre (Code fédéral du travail, art. 133(I)). Les dispositions interdisant certains types de travaux aux femmes ont été révoquées en 1974.

Des dispositions discriminatoires en termes d'offres d'emploi pour les femmes figurent dans les codes civils de certains États. Le Code civil de l'État de Oaxaca dispose que l'épouse ne peut exercer une activité professionnelle que si cela ne porte pas préjudice à sa responsabilité primaire de femme au foyer (arts. 167 et 168). Le mari peut s'opposer à l'emploi de son épouse, si ses revenus sont suffisants pour satisfaire les besoins de la famille; si l'épouse conteste l'opposition du mari, le conflit doit être porté devant les tribunaux (arts. 169 et 170).

Dans d'autres États, des dispositions similaires sont formulées en termes sexuellement neutres, chaque conjoint ayant le droit de s'opposer à l'emploi de l'autre (p. ex. dans le Code civil d'Agascalientes (art. 165), le Code civil de Guanajuato tel qu'amendé en 2000, le Code civil de Sonora (art. 261)).

En ce qui concerne le traitement, les hommes et les femmes ont des droits et des obligations identiques (Code du travail, art. 164). Les conditions de travail ne peuvent pas être inférieures aux normes juridiques minimales, sans discriminations fondées sur le genre (art. 56). Le principe d'un salaire égal pour un travail égal (mais pas pour un travail de valeur égale) est affirmé dans l'Article 123(VII) de la Constitution et l'article 86 du Code du travail.

Il existe toutefois des rapports qui indiquent qu'en fait les discriminations fondées sur le genre sont répandues. Un nombre considérable de femmes rurales sont employées comme travailleuses temporaires, sans contrat et payées à la pièce et ne sont donc pas protégées par le droit du travail⁴⁰. Les différences de salaires sont très variables d'un secteur à l'autre; dans l'agriculture et la pêche, le salaire horaire moyen des femmes représente 92 pour cent de celui des hommes (CEACR (100), 1998).

Il est interdit de demander aux femmes enceintes d'effectuer des travaux dangereux (Code du travail, art. 166). S'agissant particulièrement de l'agriculture, les réglementations fédérales de 1997 en matière de sécurité, d'hygiène et d'environnement du travail comportent des dispositions spécifiques qui protègent la santé des femmes enceintes. En vertu de l'article 154, on ne peut demander aux femmes enceintes de travailler à l'exploitation, au transport ou au stockage de produits tératogéniques ou mutagéniques, et l'article 155 dispose qu'elles ne peuvent manipuler de substances chimiques (les engrais p. ex.).

Les travailleuses enceintes ont droit à un congé de maternité d'au moins six semaines avant et six semaines après la naissance de l'enfant (avec des possibilités de prolongations), au paiement du plein salaire et au maintien de leur emploi (Constitution, Art. 123(V) et Code du travail (art. 170). En vertu de la Loi de 1995 relative à la sécurité sociale (telle qu'amendée), des prestations de maternité, correspondant à 100 pour cent du salaire de l'employée doivent être obligatoirement payées, pendant 42 jours avant et 42 jours après la naissance de l'enfant, par l'Institut mexicain de la sécurité

⁴⁰ En ce qui concerne les travaux non agricoles, les pratiques discriminatoires dans les zones de traitement pour l'exportation (*maquiladoras*), qui emploient plus de femmes que d'hommes comprennent les tests de grossesse obligatoires comme condition d'emploi (CEACR (111), 1999; CEDAW, 1998).

sociale. Le paiement de ces prestations est toutefois soumis à un certain nombre de conditions, que l'employée enceinte doit satisfaire; si cette norme s'applique, l'employeur n'est pas tenu de payer un salaire plein (arts. 101 à 103). La loi prévoit également la mise en place d'un système de garderies pour les enfants (arts. 201 à 207).

3.3.3. Brésil

Au Brésil, le droit du travail a été pendant longtemps différent pour les travailleurs agricoles et les travailleurs non agricoles. La Loi de 1943 relative à la codification du droit du travail ne s'appliquait pas aux travailleurs agricoles. Les droits des travailleurs agricoles ont été protégés pour la première fois par l'adoption du Statut des travailleurs agricoles de 1963 et la création d'un Institut de sécurité sociale spécifique (FUNRURAL). Toutefois, les droits des travailleurs restaient inférieurs à ceux de leurs homologues non agricoles. Le Statut de 1963 a été abrogé en 1973 par la Loi 5889, qui régit le travail agricole. En vertu de cette loi, la Loi sur la codification du droit du travail est applicable, sous réserve de conformité à la loi (Loi 5889, art. 1). Cette dualité dans la protection du travail a été totalement abrogée par la Constitution de 1988, qui accorde des droits égaux aux travailleurs urbains et aux travailleurs ruraux, notamment en matière de protection contre les licenciements abusifs, de salaire minimum, de nombre d'heures maximum de travail, de congés hebdomadaires et annuels payés, d'assurance sociale en cas de chômage et d'accident du travail, de conditions de travail sûres et saines, de droits syndicaux et de droits de négociations collectives (arts. 7 et 8).

En ce qui concerne l'accès au travail des femmes, l'article 7(XXX) de la Constitution et l'article 373A de la Loi sur la codification du droit du travail (intégrés par la Loi 9799 de 1999) interdisent les discriminations fondées sur le genre, la grossesse ou le statut matrimonial en matière de recrutement et envisagent des mesures spéciales pour favoriser l'emploi des femmes.

Les dispositions relatives à l'autorité maritale, qui limitent l'accès des femmes à l'emploi, ont été abrogées. Les normes du Code civil de 1916, rendant obligatoire l'accord du mari pour l'emploi de l'épouse (arts. 233(IV) et 242(VII)), ont été abrogées par la Loi 4121, de 1962. L'article 446 de la Loi sur la codification du droit du travail autorisant le mari à annuler le contrat de travail de son épouse s'il le juge nécessaire pour les besoins du ménage n'a pas été appliqué après la Loi de 1962 et a été formellement abrogé par la

Loi 7855 de 1989. Toutefois, dans la réalité, l'autorité maritale reste largement appliquée dans les zones rurales (FAO, 1994).

On a relevé, dans le passé, une pratique discriminatoire en matière d'accès des femmes à l'emploi; elle consistait, pour l'employeur, à exiger la production d'un certificat de stérilisation comme condition de recrutement (CEACR (111), 1993). La Loi 9029 de 1995 et l'article 373A(IV) de la Loi sur la codification du droit du travail (intégrés par la Loi 9799 de 1999), interdisent aux employeurs d'exiger des certificats de stérilisation ou de certification de grossesse ou des examens, comme condition de recrutement et leur interdisent également de pratiquer des examens intimes sur les employées. Ce phénomène semble avoir subsisté jusqu'au milieu des années 1950.

En ce qui concerne le traitement, l'Article 7(XXX) de la Constitution et l'article 373A de la Loi sur la codification du droit du travail (intégrés dans la Loi 9799 de 1999) interdisent les discriminations fondées sur le genre, la grossesse et le statut matrimonial, s'agissant de la formation, de la promotion, du licenciement (sauf en cas d'incompatibilité avec la nature de l'emploi). Il en est de même pour la rémunération. Un travail relevant des mêmes fonctions, avec la même productivité et la même sophistication technique doit correspondre à la même rémunération (Loi sur la codification du droit du travail, arts. 5 et 461). La formation dispensée aux employés par le gouvernement, les employeurs et d'autres acteurs doit être proposée sans discrimination fondée sur le genre (Loi sur la codification du droit du travail art. 390B, intégrée dans la Loi 9799 de 1999).

Dans la réalité, toutefois, d'importants écarts de salaires entre hommes et femmes persistent. Barsted (2002) rapporte que le salaire moyen dans le secteur rural est de 257 97 R\$ pour les hommes et de 144 40 R\$ pour les femmes. De plus, les conditions de travail et de salaire varient considérablement en fonction du groupe racial auquel appartiennent les femmes. Au sein de chaque groupe, on constate d'importants écarts de salaires entre hommes et femmes. Les femmes, qui constituent la plus grande partie de la main d'œuvre dans le secteur informel, ne sont pas protégées par les législations formelles (Justiça Global, 2000). Dans ce contexte, on constate aussi que les femmes rurales n'expriment pas suffisamment leurs revendications. Il est vrai que dans la plupart des cas, les victimes de discrimination refusent d'être identifiées par crainte de représailles ou parce qu'elles ne font pas confiance aux autorités publiques.

Les travailleuses enceintes ont droit à un congé de maternité de 120 jours, sans incidence sur leur emploi ni sur leur salaire (Article 7(XVIII) de la Constitution). En 1996 le Tribunal supérieur du travail a jugé que le congé de maternité est un droit fondamental qui ne peut être négocié ni aliéné (CEACR (103), 1999). Les travailleuses enceintes ne peuvent pas être licenciées pendant une période allant de la date de la communication de la grossesse à cinq mois après la naissance; en cas de licenciement, la femme enceinte a le droit d'être rétablie dans sa position antérieure (art. 10(II)(b) des dispositions constitutionnelles transitoires et Loi sur la codification du droit du travail, art. 392).

S'agissant des prestations de maternité, la Constitution de 1988 a aligné les professions rurales sur les professions urbaines. Pour y parvenir, il a été nécessaire d'appliquer la législation, ce qui n'est effectivement intervenu qu'en 1994, à la suite d'une mobilisation des travailleuses (Guivant, 2001). Les travailleuses en congé de maternité ont désormais droit à des prestations équivalentes au salaire minimum, payées par l'institution de sécurité sociale, à condition qu'elles prouvent qu'elles ont travaillé pendant 12 mois (pas nécessairement de façon continue)⁴¹ (Loi 8213 (1991), art. 39, telle qu'amendée par la Loi 8861 (1994)). Le Décret 4883 (1998) prévoit que les prestations de maternité ne seront payées par l'assurance sociale que jusqu'à une certaine limite, en dessous de laquelle elles doivent être prises en charge par les employeurs; toutefois, La Cour Suprême fédérale a jugé cette limitation inconstitutionnelle dans la mesure où il appartient à l'État de payer intégralement les prestations de maternité (CRLP, 2000).

Les travailleuses enceintes qui effectuent un travail préjudiciable à leur santé, peuvent obtenir leur transfert vers un autre poste (Loi sur la codification du droit du travail art. 392, telle qu'amendée en 1999). Les femmes qui allaitent disposent d'un droit à deux heures et demie de pause d'allaitement par jour, pour les enfants de moins de six mois. L'Article 7(XXV) de la Constitution accorde aux femmes rurales le droit à la gratuité de la garderie pour les enfants, jusqu'à l'âge de six ans. L'article 389(1) de la Loi sur la codification du droit du travail exige des entreprises qui emploient au moins 30 femmes de plus de 16 ans, qu'elles mettent en place un service de garderie pour les enfants. Toutefois, le Décret législatif 229 de 1967 les autorise, alternativement, à rembourser les frais de garderie. Les

⁴¹ Cette exigence peut être difficile à réaliser pour les travailleuses temporaires sans contrat dans les plantations.

entreprises agricoles qui emploient plus de 50 familles de travailleurs doivent mettre en place des écoles primaires gratuites.

Alors que les prestations sociales (congés de maternité, pensions de retraite, etc.) s'appliquent à tous les travailleurs ruraux, ceux-ci ne peuvent en bénéficier réellement que sur présentation d'un certain nombre de documents (carte d'identité, numéro d'enregistrement fiscal, carte de travail etc.)⁴². En raison des coûts monétaires et des coûts de transaction qu'ils entraînent, peu de femmes rurales possèdent ces documents. Dans le Rio Grande do Sul, par exemple, 30 pour cent des travailleuses rurales ne disposent même pas d'une carte d'identité (Guivant, 2001).

En ce qui concerne les sanctions, la Loi 9559 de 1997, amende les législations précédentes, qui prévoyaient des sanctions pénales plus sévères pour violation du principe de non-discrimination. Des dispositions pertinentes ont également été adoptées au niveau de l'État et des municipalités. La municipalité de São Paulo, par exemple, a adopté, en 1991, la Loi 11081 et le Décret 30497, qui autorisent les municipalités à appliquer des sanctions aux employeurs qui exigent des tests de grossesse, des examens gynécologiques ou des certificats de stérilisation pour l'obtention ou le maintien d'un emploi.

Encadré 3

L'accès des femmes à l'emploi au Guatemala: l'affaire Morales de Sierra

Au Guatemala, le Code civil n'autorisait les femmes mariées à exercer une occupation professionnelle que si cela était compatible avec leur rôle de femme au foyer (art. 113) et permettait au mari de s'opposer à l'emploi de son épouse, à la simple condition qu'il dispose d'un revenu suffisant pour entretenir le ménage et qu'il puisse justifier cette décision (art. 114).

Une première mise en cause de la constitutionnalité de ces règles discriminatoires a été rejetée par la Cour constitutionnelle sur la base, notamment, de la nécessité d'assurer la sécurité juridique et de protéger les enfants (affaire 84-92 de 1992). Un second recours a été soumis à la Cour constitutionnelle par le Procureur général du Guatemala, en 1996.

⁴² L'article 106 de la Loi 8213 (1991), tel qu'amendé par l'article 3 de la Loi 8861 de 1994, contient des exemples des documents exigés pour les prestations de maternité.

En 1995, une femme a déposé une plainte auprès de la Commission interaméricaine des droits de l'homme, contestant les articles 113 et 114 ainsi que d'autres dispositions du Code civil relatives à l'administration des biens familiaux.

En 1998, la Commission, statuant sur un différent préliminaire relatif au *locus standi* (la femme n'ayant pas été elle-même victime de l'application des normes contestées) a admis la plainte, après épuisement de tous les recours internes (Maria Eugenia Morales de Sierra vs. Commission interaméricaine des droits de l'homme, Guatemala, affaire 11625, Rapport n° 28/98, 6 mars 1998).

Alors que la procédure était en cours, la plupart des normes contestées (notamment les art. 113 et 114) ont été abrogées par les Décrets 80(1998), et 27 (1999), réformant le Code civil. De plus, le Décret 7, de 1999 (*Ley de Dignificación y Promoción Integral de la Mujer*) était adopté, garantissant les droits des femmes à choisir librement leur emploi et interdisant toute discrimination fondée sur la situation matrimoniale (art. 12).

En 2001, la Commission interaméricaine a publié un rapport sur les promotions au mérite. Ce rapport clarifiait le fait que les différences de traitement ne constituent pas nécessairement une discrimination, lorsque basées sur "des critères raisonnables et objectifs". La Commission a toutefois affirmé qu'en l'espèce, les dispositions contestées ne se justifiaient pas et violaient les articles 11, 17(4) et 24 de la CADH. La Commission a reconnu les importants progrès accomplis par les réformes de 1998 et 1999, et a invité l'État à se conformer pleinement à ses obligations internationales en matière de droits de l'homme (Maria Eugenia Morales de Sierra vs. Commission interaméricaine des droits de l'homme, Guatemala, affaire 11625, Rapport n° 28/98, 6,19 janvier 2001).

3.4. Afrique subsaharienne

3.4.1. Aperçu régional

La CADHP reconnaît le droit de "chaque individu" à travailler dans des conditions équitables et satisfaisantes et de percevoir un salaire égal pour un travail égal (art. 15). Mais elle reste silencieuse sur quelques autres aspects relatifs aux droits du travail, notamment sur les droits syndicaux. Le principe de non-discrimination en matière de formation et d'opportunités d'emploi (s'agissant notamment de la liberté des femmes à choisir leur activité professionnelle, de l'égalité en termes d'accès à l'emploi et de l'égalité de rémunération pour un travail d'égale valeur) est affirmé dans le Protocole sur les droits des femmes en Afrique (non encore adopté; arts. 12 et 13).

Dans plusieurs pays, les discriminations sexuelles en matière d'emploi sont interdites par les normes constitutionnelles (par ex. l'Art. 17(3)(e) de la Constitution du Nigeria de 1999, qui affirme le principe du salaire égal dans les objectifs fondamentaux et les principes directeurs de la politique de l'État) et/ou par la législation (ex. du Code du travail de Côte d'Ivoire, 1995, art. 4 interdisant la discrimination sexuelle dans le recrutement, la promotion, la rémunération, la formation professionnelle, la division du travail, les prestations sociales et la résiliation du contrat de travail; de l'art. 14(1)(b) de la Proclamation de l'Éthiopie de 1933 en matière de travail, tel qu'amendée en 2003, interdisant la discrimination sexuelle en matière de rémunération). Toutefois, la législation du travail exclut souvent le secteur agricole de son champ d'application. Au Nigeria, par exemple, la Loi de 1981, relative au salaire minimum, telle qu'amendée, exclut de son champ les travailleurs des domaines agricoles qui emploient moins de 50 personnes, les travailleurs temporaires rémunérés à la pièce et les travailleurs agricoles saisonniers.

La durée des congés de maternité s'échelonne de 60 jours (Mozambique, Guinée Bissau, Érythrée) à 14 semaines (Cameroun, République centrafricaine, Gabon, Madagascar, Togo, Tchad). Le montant des avantages en nature varie de 25 pour cent du salaire (Botswana) à 100 pour cent (Congo, Ghana, Mauritanie, Maurice, Zambie), un nombre important de pays accordant 50 pour cent du salaire (Burundi, Nigeria, Tchad). Aucun avantage n'est accordé dans certains pays (Lesotho). Dans d'autres pays des prestations en espèces sont payées par les institutions de sécurité sociale (Namibie, Sénégal), ou sont prises en charge par les employeurs (Éthiopie, Ghana, Nigeria) (Nations Unies, 2000). Les exigences requises pour être éligible à ces prestations peuvent être très importantes; la Loi zambienne sur l'emploi de 1965, par exemple, exige au moins deux ans de service ininterrompu chez le même employeur (sect. 15 A et B, intégré dans la Loi 18 de 1982⁴³). Dans d'autres pays encore, la législation interdit le licenciement pendant la grossesse (p. ex. le Code du travail de Côte d'Ivoire; art. 23(3) et la Loi sur le travail du Nigeria de 1975, sect. 53(4)).

Toutefois, les lois qui protègent les droits du travail des femmes restent souvent sans application. En règle générale, les femmes rurales ne sont pas informées de leurs droits. De plus, elles constituent la plus grande partie de la main d'œuvre du secteur informel, qui pèse de façon importante dans le PNB

⁴³ Information disponible sur le site Internet de l'OIT (www.ilo.org).

des pays de l'Afrique subsaharienne et où la législation du travail n'est pas appliquée (MacGaffey, 1991).

Des études de terrain menées dans des plantations (p. ex. une étude entreprise dans une plantation de canne à sucre en Tanzanie, Mbilirry, 1995; une étude sur une plantation de café en Afrique du Sud, Bob, 1996), font état de nombreux cas de discriminations à l'emploi (les femmes étant confinées à des travaux subalternes manuels et mal payés dans les champs, alors que les hommes occupent des positions plus élevées, notamment des fonctions de supervision et de chefs); de disparités de salaires, (les salaires étant plus élevés pour les emplois généralement occupés par les hommes, comme la coupe de la canne à sucre, que pour ceux occupés par les femmes, par ex. le désherbage); de harcèlement sexuel (le plus souvent par les chefs), de discrimination en matière d'accès à la formation et la formation professionnelle; de discriminations en matière d'allocation de prestations (p. ex., lorsque le logement est fourni, les travailleurs non mariés se voient attribuer des logements adaptés aux hommes sans enfants, mais extrêmement petits pour des femmes chefs de ménages); et enfin de discrimination au sein des syndicats (pour la participation, les postes de responsabilité etc.). Des dispositions discriminatoires ont également été relevées dans certains accords collectifs relatifs aux travailleurs des plantations.

Le droit coutumier peut également avoir des effets négatifs sur les droits des travailleuses agricoles. Il existe généralement une division du travail en fonction du genre, les hommes travaillant principalement dans le secteur des cultures de rente et les femmes s'occupant plutôt des cultures de subsistance ou des produits commercialisés localement. Les femmes sont toutefois tenues, de par la plupart des systèmes de droit coutumier, d'effectuer certaines tâches dans les champs de leurs maris (le désherbage, p. ex.). Ce travail, exécuté au sein du ménage, n'est ni rémunéré, ni protégé (Lastarria-Cornhiel, 1997).

3.4.2. Kenya

Au Kenya, le travail agricole est régi par la Loi de 1976 sur l'emploi (Chap. 226) Cette loi n'aborde pas les questions liées au genre, ne fait aucune référence au principe de non-discrimination et ne comporte pas de dispositions relatives au harcèlement sexuel. Le travail de nuit des femmes est interdit dans les entreprises industrielles (avec des exceptions; sects. 28 et 29) Le Ministère du travail peut interdire le travail des femmes ou le soumettre à condition, « dans tout métier ou profession spécifique » (sect. 56(1)(j)).

La législation relative au salaire minimum (Loi sur la réglementation des salaires et les conditions d'emploi Chap. 229) prévoit la mise en place, sous la responsabilité du Ministère du travail, de conseils chargés de proposer des recommandations en matière de détermination et de réglementation des salaires pour des catégories spécifiques de métiers et de professions. Ces conseils de salaires ont été mis en place dans plusieurs secteurs (textiles, emplois de maison, tourisme etc.) et également dans le secteur agricole. Ni la Loi, ni l'Ordonnance sur la réglementation des salaires (Conseil des salaires agroindustriels), telles qu'amendées, instituant les conseils des salaires dans le secteur agricole, ne mentionnent explicitement le principe du salaire égal.

L'Ordonnance sur la réglementation des salaires (Conseil des salaires agroindustriels), tel qu'amendée, fixe le nombre maximal d'heures de travail (sect. 5). Dans la plupart des métiers, le nombre d'heures de travail est limitée à 46 heures (sur six jours) par semaine; dans certains métiers, cependant, la limite est plus élevée (60 heures par semaine pour les bergers, les garçons d'étable et les gardiens, sur six jours). La législation s'applique de façon identique aux hommes et aux femmes. Certaines dispositions antérieures, qui fixaient des limites plus strictes pour le travail des femmes (36 heures sur six jours par semaine) ont été abrogées.

Le nombre de femmes employées dans le secteur formel a augmenté, notamment grâce à l'amélioration de l'accès des femmes à l'éducation. Toutefois la division du travail par genre (les positions les plus élevées étant habituellement réservées aux hommes) persiste, davantage en raison d'attitudes culturelles que de la législation formelle. De plus, les femmes sont toujours principalement confinées au secteur informel (Gopal et Salim, 1998). Parmi les personnes bénéficiant d'un emploi salarié formel, seulement 29 pour cent sont des femmes. Les autres femmes, contraintes de travailler dans le secteur informel, sont mal payées et ne bénéficient d'aucune sécurité sociale (Walsh, 2005). Bien que les salaires des femmes aient augmenté par rapport à ceux des hommes au cours des dernières décennies, un écart salarial considérable entre les hommes et les femmes persiste encore⁴⁴. Dans les zones rurales, la plupart des femmes ne sont pas informées de leurs droits (Gopal et Salim, 1998).

La protection de la maternité, originellement mise en place par une Directive présidentielle de 1975, prévoyait un congé de maternité payé de deux mois.

⁴⁴ Les salaires des femmes représentaient 55,6 pour cent de ceux des hommes en 1977, 62,5 pour cent en 1980 et 75 pour cent en 1986 (House-Midamba, 1993).

La Loi de 1976 sur l'emploi accorde un congé de maternité de deux mois entièrement payé par l'employeur (sect. 7(2)). Cette durée est considérablement inférieure à celle qui est préconisée par les conventions internationales relatives au travail. De plus, en prenant leur congé de maternité, les femmes perdent leur mois annuel de congé pour l'année de référence (sect. 7(2))⁴⁵. De surcroît, l'obligation, pour les employeurs, de payer les prestations de maternité contribue à augmenter le prix du travail des femmes et conduit donc à une discrimination indirecte à leur encontre (House-Midamba, 1993). La loi n'interdit pas de façon explicite le licenciement des femmes enceintes.

Le droit des pensions prévoit que les veuves perdent leurs droits à pension en cas de remariage, ce qui n'est pas le cas pour les veufs (CRLP, 1997).

3.4.3. Burkina Faso

La Constitution du Burkina Faso dispose que tous les citoyens jouissent d'un droit égal au travail et interdit toute discrimination à l'emploi et à la rémunération fondée sur le genre (Art. 19).

Le Code du travail, tel que révisé en 1992 et en 2004, s'applique à tous les contrats d'emploi (art. 1(1) et (2)). Il établit le principe de non-discrimination fondée sur le sexe (sect. 1(3)), mais n'envisage toutefois aucune sanction pour violation de ce principe.

L'âge minimal légal du travail est de 14 ans, sans distinction entre garçons et filles. Le Code du travail proclame le principe de salaire égal pour des conditions de travail, qualifications professionnelles, et résultats égaux. Aucune référence n'est faite au travail de « valeur égale ».

Le congé de maternité est de 14 semaines (dont six avant et huit après la naissance de l'enfant) avec des prestations de maternité équivalentes à 100 pour cent du salaire, payées conjointement par les institutions de sécurité sociale et les employeurs (art. 142). Les mères qui allaitent disposent de deux pauses quotidiennes jusqu'à ce que l'enfant ait atteint l'âge de 15 mois (art. 143).

⁴⁵ Un amendement à la Loi sur l'emploi, destiné à permettre aux femmes de cumuler le congé de maternité et le congé annuel, soumis au Parlement en 1998, n'a pas été adopté (CRLP, 2001).

L'article 82 du Code du travail interdit d'assigner aux travailleurs des tâches qui pourraient mettre en danger leurs capacités de reproduction, ou, pour les travailleuses enceintes, leur santé ou celle de leur enfant.

En dépit de cette législation, la présence des femmes dans les emplois formels est très faible par rapport à celle des hommes (à peine plus de 12 pour cent dans la période 1986 à 1992), sans signes majeurs d'amélioration (CEACR, 111), 1995. Des pratiques de discriminations fondées sur le sexe/genre, en matière de recrutement, d'attribution des responsabilités et de rémunération ont été rapportées (CEFD, 2000).

Le droit coutumier contient des obligations de travail pour les femmes. Dans la province de la Comoé, les jeunes épouses doivent travailler dans les champs de leurs maris, en plus des travaux qu'elles effectuent dans leurs propres champs. L'étendue de cette obligation est variable selon le groupe ethnique, mais elle est particulièrement importante chez les Turka et les Gouin. Les femmes sont libérées de ces obligations vers 45 ans, lorsque leurs enfants sont suffisamment âgés pour apporter à leur tour leur force de travail (van Koppen, 1998).

3.4.4. Afrique du Sud

Jusqu'à une période récente, la législation sud africaine apportait peu de protection aux travailleuses agricoles. La Loi de 1983, relative aux conditions de travail de base a été étendue aux travailleurs agricoles en 1993. La Loi de 1995, relative aux relations de travail, (telle qu'amendée en 1996, 1998 et 2002), la Loi de 1997, sur les conditions de base de l'emploi (telle qu'amendée en 2002) et la Loi de 1998, relative à l'équité dans l'emploi ont considérablement amélioré la situation des travailleuses agricoles.

Pendant longtemps, la capacité juridique des femmes mariées à signer des contrats de travail a été limitée par le droit de la famille. En vertu de la Loi de 1927, sur le statut des noirs, les femmes mariées en droit coutumier ne pouvaient signer de contrat sans l'autorisation de leurs maris (sect. 11(3)). Cette norme a été abolie par la reconnaissance de la Loi de 1998, relative aux mariages coutumiers, qui garantissait aux femmes une capacité juridique intégrale en matière de signature contrats (sect. 6).

La Loi de 1998, relative à l'équité dans l'emploi, interdit les discriminations injustes, directes ou indirectes fondées sur le genre, le sexe, la grossesse, le

statut matrimonial et les responsabilités familiales, tant en termes d'accès à l'emploi (recrutement), que de traitement (classification du travail, rémunération, prestations liées à l'emploi, termes et conditions de l'emploi, promotions, et licenciement) (sect. 6.1). Lorsque la discrimination est alléguée, la charge de la preuve sur son équité revient à l'employeur (sect. 11). Le principe de non-discrimination fondée sur le sexe et la grossesse a également été affirmé dans le droit jurisprudentiel, notamment dans l'affaire *McInnes v. Technikon Natal* (Tribunal du travail D322/98, mars 2000) et dans l'affaire *Woolworth (Pty) Ltd. v. Whitehead* (Cour d'appel du travail, CA06/99, 3 avril 2000)⁴⁶.

Outre l'interdiction des discriminations, la Loi sur l'équité dans l'emploi, envisage également le recours à la discrimination positive s'agissant des « employeurs désignés », c'est-à-dire les entreprises qui emploient plus de 50 personnes, (ou moins de 50 personnes, mais avec une rotation annuelle déterminée) (sect. 1 et chap. III). D'autres employeurs peuvent se conformer volontairement aux règles de la discrimination positive (sect. 14). Les mesures de discrimination positive doivent être adoptées par les « employeurs désignés » après consultation, et si possible accord des employés (sect. 16). Les employeurs sont tenus à élaborer des « plans d'emploi équitables » et à déclarer leurs objectifs: objectifs quantitatifs, stratégies, obligations légales, calendrier, ainsi que leurs procédures de suivi et d'évaluation (sect. 20). Les mesures de discrimination positive peuvent inclure un traitement préférentiel et des objectifs quantitatifs (mais pas de quotas). (sect. 15).

De plus, les « employeurs désignés » sont soumis à des règles spécifiques en matière d'application du principe de salaire égal. Ils doivent notamment rendre compte des rémunérations et des prestations à la Commission des conditions d'emploi; si les différentiels de revenus sont disproportionnés, ils doivent adopter des mesures comme les négociations collectives, appliquer les normes définies par la Commission des conditions d'emploi et promouvoir la formation (sect. 27).

Dans la réalité, l'emploi des travailleuses agricoles est souvent lié à celui de leurs maris. Certains rapports font état de cas où des travailleuses agricoles

⁴⁶ Ces affaires figurent sur le site Internet de l'OIT. Aucune d'entre elles n'aborde directement la question du travail agricole.

mariées se voient refuser un contrat établi à leur propre nom et doivent travailler avec un contrat signé par leurs maris (Human Rights Watch, 2001).

Une étude de terrain, menée dans la plantation de café Waterval à Lebowa, n'a pas relevé de discrimination formelle, mais a noté des différences substantielles entre les hommes et les femmes, s'agissant notamment de la nature de l'emploi et de sa rémunération, les femmes restant confinées à des emplois mal payés, saisonniers et temporaires. Dans cette plantation, les femmes constituaient 22 pour cent des travailleurs permanents (deux sur neuf) 66 pour cent des travailleurs semi permanents (36 sur 54) et 92 pour cent des travailleurs saisonniers et temporaires (275 sur 300). Cette stratification sexuelle du travail a des conséquences sur la structure des salaires. Les travailleurs permanents (principalement des hommes) étaient payés 18 00R par jour, alors que les travailleurs saisonniers et temporaires étaient payés à la pièce, à 2 80R par caisse (avec un rendement moyen de 2 caisses par jour). La sécurité foncière n'a pas non plus été assurée équitablement, dans la mesure où les postes occupés par les hommes (emplois permanents) sont plus sûrs que ceux occupés par les femmes (emplois temporaires et saisonniers); les travailleurs temporaires et saisonniers ne disposaient d'aucune certitude de renouvellement de l'emploi l'année suivante. De plus les femmes assumaient une charge de travail très lourde, cumulant le travail dans la plantation avec leurs responsabilités domestiques (Bob, 1996).

Les avantages attribués aux ouvriers des plantations en matière de logement bénéficient généralement aux employés permanents (hommes), alors que les travailleuses célibataires (généralement temporaires) en sont le plus souvent exclues (Human Rights Watch, 2001). A cet égard, plusieurs jurisprudences ont été rendues après la mise en place de l'extension de la Loi de sécurisation foncière (ESTA), qui protège de l'expulsion les personnes occupant des terres avec l'accord du propriétaire, à la date de la loi (ouvriers agricoles compris). Dans l'affaire *Landbou Navorsingsraad vs. Klassen* (LCC83R, 29 octobre 2001), la Cour d'appel du tribunal des litiges fonciers a estimé que l'épouse d'un « occupant » protégée par la loi (il s'agissait d'un travailleur agricole) ne pouvait pas faire l'objet d'une notification d'expulsion, vertu de la section 9(2)(d) de l'ESTA, sauf si le propriétaire avait explicitement marqué son accord pour qu'elle réside sur cette terre.

Dans l'affaire *Conradie vs. Hanekom et autre* (1999 (4) SA 491 LCC), la Cour d'appel du tribunal des litiges fonciers a annulé une ordonnance d'expulsion

visant deux travailleurs agricoles, mari et femme, employés dans la même exploitation. Ayant licencié le mari, le propriétaire avait cherché à expulser le couple. La Cour a estimé que l'épouse, en qualité d'employée, ne pouvait pas juridiquement - en vertu de l'ESTA - être expulsée et l'ordonnance d'expulsion a été annulée. Mieux encore, elle disposait du droit à une vie familiale, en vertu de la section 6(2)(d) de l'ESTA; en conséquence son mari (qui après avoir été licencié ne disposait plus du statut d'"occupant" protégé) s'est vu attribuer le droit de résider sur cette terre, en tant que membre de la famille d'un « occupant ».

Un autre élément intéressant concernant, entre autres, la protection contre l'expulsion de membres de la famille d'un travailleur agricole, peut être fourni par l'affaire *Lombaard NO vs. Motsumi et autres* (LCC 52R/01, 17 mai 2001). Dans cette affaire, le requérant a essayé d'expulser les occupants d'une exploitation agricole et les membres de leur famille après la résiliation de leurs contrats de travail. Bien que la Chambre correctionnelle ait promulgué une ordonnance d'expulsion, le tribunal d'appel foncier l'a annulée car, même si l'emploi avait été résilié, de nombreux employés et membres de la famille continuaient à bénéficier du statut d'occupants, en vertu de l'ESTA à d'autres titres (par ex. plusieurs membres du ménage étaient nés et avaient vécu toute leur vie dans cette propriété).

En ce qui concerne la protection de la maternité, la Loi sur les conditions de travail de base dispose qu'une employée a droit à au moins quatre mois de congé de maternité, dont six semaines après la naissance de l'enfant. Il est interdit de demander aux femmes enceintes ou allaitantes d'effectuer des travaux présentant un risque pour leur santé ou pour celle de leur enfant; les employés, hommes ou femmes, ont droit à un congé payé annuel de responsabilité familiale à l'occasion de la naissance ou en raison de la maladie d'un enfant (sects. 25 et 26).

Les indemnités de maternité sont assurées, pendant une période maximale de 17,32 semaines par le Fonds d'assurance chômage, dans le cadre de la Loi sur l'assurance chômage, tel qu'amendée en 2003.

La Loi de 1995, relative aux relations de travail, tel qu'amendée en 1996, 1998 et 2002, interdit les licenciements abusifs, qui comprennent à la fois le refus d'un employeur de permettre le retour d'une travailleuse après son congé de maternité; la reconduction d'un contrat temporaire de travail à des conditions moins favorables après un congé de maternité. Le licenciement

pour grossesse (qu'il s'agisse de grossesse intentionnelle ou de toute autre raison liée à la grossesse) ou sur des bases discriminatoires directes ou indirectes, est automatiquement considéré comme abusif (sects. 186 et 187).

La Loi de 2000, relative à la promotion de l'égalité et à la prévention des discriminations injustes s'applique lorsque la Loi sur l'équité dans l'emploi ne s'applique pas (sect. 5(3)). Elle interdit la discrimination injuste à l'égard des femmes par l'État et par toutes personnes, en matière d'accès des femmes à la sécurité sociale, par exemple (sects. 6 et 8(g)).

En ce qui concerne les lois relatives à la sécurité sociale, les pensions de vieillesse constituent une source de revenus essentielle pour les ruraux pauvres. Bien que les femmes représentent la majorité de la population éligible (en raison de l'âge plus précoce de la retraite des femmes - 60 au lieu de 65 ans - et d'une espérance de vie plus longue), elles bénéficient moins que les hommes de ce programme de retraite. Ce phénomène est notamment dû au fait que la plupart des femmes rurales mariées ne possèdent pas de cartes d'identités, exigées pour obtenir le droit à pension (Baden *et al.*, 1999).

3.5. Afrique du Nord et Moyen-Orient

3.5.1. Aperçu régional

La Charte arabe des droits de l'homme (qui n'est pas encore en vigueur) reconnaît, sans discrimination entre hommes et femmes, le droit de travailler (art. 30), de choisir librement un emploi (art. 31) et de bénéficier d'un accès égal à l'emploi et d'un salaire égal pour un travail égal (art. 32).

La présence des femmes dans les emplois formels est faible dans la région, en raison de facteurs à la fois juridiques et culturels (p. ex. en Jordanie, voir CEFDF, 2000). Un obstacle juridique commun à l'ensemble des pays concernés réside dans les normes d'autorité matrimoniale, qui conditionnent l'emploi des femmes à l'autorisation de leurs maris. En Syrie, les femmes ne peuvent travailler hors de la maison qu'avec l'autorisation de leurs époux (Code du statut personnel de 1975, arts. 73 et 74, cités dans Human Rights Watch, 2001c). En Turquie, une norme similaire (Code civil de 1926, art. 159) a été annulée par la Cour constitutionnelle (Jugement n° 30/31, 29 novembre 1990)⁴⁷; le Code Civil de 2001

⁴⁷ Cette affaire figure sur le site Internet de l'OIT (www.ilo.org)

abolit l'obligation de l'autorisation maritale, tout en maintenant la prise en compte du bien être de la famille dans le choix et la poursuite de l'emploi (art. 192).

S'agissant de la législation du travail, bien que de nombreux pays aient adopté des lois ou codes interdisant les discriminations sexuelles dans l'emploi, celles-ci restent répandues dans la réalité, particulièrement dans les zones rurales. Les travailleuses agricoles perçoivent entre la moitié et deux tiers des salaires des hommes, avec de considérables écarts en fonction des pays, des régions et des saisons (FAO 1995b). En Arabie saoudite une ségrégation entre les hommes et les femmes est strictement imposée en matière de lieu de travail (Human Rights Watch, 2001b).

Les congés de maternité sont particulièrement courts dans la région (45 jours à Bahreïn, 50 jours en Libye, 60 jours au Yémen, 62 jours en Irak, 70 jours au Koweït et en Syrie, 90 jours en Egypte). Quelques pays ont instauré un congé de maternité de 12 semaines (Israël) alors que l'Algérie, le Maroc et la Turquie ont opté pour une période de 14 semaines. Les prestations en espèces vont de 50 pour cent du salaire (Libye) à 100 pour cent (Bahreïn, Syrie). Alors que dans certains pays, les prestations en espèces sont payées par la sécurité sociale (Turquie), dans la plupart des cas, elles sont payées par l'employeur (Bahreïn, Libye, Arabie saoudite, Syrie, Yémen) ou conjointement par la sécurité sociale et les employeurs (Egypte) (Nations Unies, 2000).

3.5.2. Tunisie

Le travail agricole est régi par le Code du travail de 1966, tel qu'amendé (arts. 1 et 3). Bien que la terminologie soit masculine dans l'ensemble du Code (ex "travailleur"), le principe de non discrimination entre hommes et femmes est explicitement affirmé (art. 5bis, intégré dans la Loi 93-66 de 1993).

Le Code du travail interdit le travail de nuit des femmes uniquement dans les secteurs non agricoles (arts. 65 à 74). Toutefois, des décrets gouvernementaux peuvent limiter l'emploi des femmes dans certains travaux agricoles présentant des « risques particuliers » (art. 375). Les inspecteurs du travail doivent assurer le respect des « bonnes mœurs » et de la « décence publique » dans les exploitations où les femmes sont employées (Code du travail, art. 373).

La présence des femmes dans les emplois formels a considérablement augmenté au cours des dernières décennies. Les travailleuses agricoles

demeurent toutefois confinées aux emplois saisonniers ou journaliers et dans des tâches inférieures (travaux manuels p. ex.).

En ce qui concerne la rémunération, les décrets fixant le salaire agricole minimal ("salaire minimum agricole garanti" - "SMAG") disposent explicitement que le taux s'applique aux travailleurs des deux sexes (p. ex. le Décret n° 1865 de 1994, cité dans CEACR (100), 1996). Les écarts de salaire entre les hommes et les femmes dans le secteur agricole existent cependant. Ils sont principalement dus à une ségrégation professionnelle. Le travail agricole utilisant des machines, dominé par les hommes, est considéré comme un travail spécialisé et correspond à une rémunération plus élevée. A l'inverse, les femmes sont généralement payées au salaire agricole minimum (SMAG) (Belarbi *et al.*, 1997).

Une étude (pas très récente) conduite dans la région de Sidi Bouzid a montré que les travailleuses agricoles ne percevaient pas leur salaire elles-mêmes: les ménages sont payés collectivement pour le travail fourni et le salaire global est versé au chef de ménage (homme). Ce système limite considérablement l'autonomie financière des femmes et les exclut du contrôle du revenu monétaire (Ferchiou, 1985).

La présence des femmes au sein des syndicats varie considérablement selon les secteurs; elle est particulièrement faible dans le secteur agricole, où seulement 3,5 pour cent des adhérents du syndicat sont des femmes, (à titre de comparaison, les femmes représentent 55 pour cent des adhérents syndicaux dans l'industrie textile, p. ex.) (Belarbi *et al.*, 1997).

L'article 64 du Code du travail relatif à la protection de la maternité s'applique à toutes les entreprises, y compris les entreprises agricoles, à la seule exception des entreprises familiales. Il accorde aux femmes enceintes un congé payé de maternité de 30 jours. Le congé de maternité peut être prolongé par périodes de 15 jours, sur présentation d'un certificat médical. Les femmes allaitantes ont droit à deux pauses quotidiennes d'une demi-heure pour allaitement. Les établissements employant plus de 50 femmes doivent mettre à disposition une pièce pour l'allaitement.

En ce qui concerne la sécurité sociale, le régime général, qui ne couvrait pas le travail agricole à l'origine, a été étendu aux travailleurs agricoles en 1970, à condition que les travailleurs aient travaillé chez le même employeur pendant une période supérieure à six mois (Belarbi *et al.*, 1997). Compte tenu de leur

confinement dans les travaux saisonniers et temporaires, les travailleuses peuvent rencontrer des difficultés pour satisfaire cette condition.

3.6. Asie

3.6.1. Aperçu régional

Le principe de non-discrimination fondée sur le sexe/genre est affirmé par plusieurs pays. Par exemple, la Loi thaïlandaise de 1998 relative à la protection du travail contraint les employeurs à traiter leurs employés hommes et femmes de façon équitable en matière d'emploi, « sauf lorsque la nature ou la condition du travail ne permet pas aux employeurs de le faire » (sect. 15). D'un autre côté, l'accès des femmes aux emplois agricoles est souvent limité en raison de l'extension de l'interdiction du travail de nuit des femmes au secteur agricole (p. ex. en Malaisie, la Loi de 1995 sur l'emploi sect. 34(1)) et en Indonésie, les dispositions exigeant l'autorisation du mari pour la signature d'un contrat de travail par une femme (ex. Code civil indonésien, art. 1601(f)).

Certaines études relèvent l'existence de ségrégations rigides à l'égard du travail des femmes. Au Bangladesh, par exemple, l'emploi des femmes dans le secteur agricole a considérablement augmenté au cours des dernières années, mais il est resté limité aux travaux saisonniers, avec des salaires inférieurs à ceux des hommes. La législation du travail n'est guère appliquée et les syndicats protègent rarement les intérêts des travailleuses en tant que telles.

La durée des congés de maternité s'échelonne de 52 jours (Népal) à 12 semaines (Bangladesh, Pakistan) mais elle est généralement courte (60 jours en Malaisie, 90 jours au Cambodge, en Chine et au Laos, p. ex.). Le montant des prestations en espèces va de 50 pour cent du salaire (Cambodge) à 100 pour cent (dans de nombreux pays, à titre d'exemple, Chine, Indonésie, Malaisie, Népal). Dans la plupart des pays, les prestations de maternité sont payées par l'employeur (Bangladesh, Indonésie, Malaisie, Népal, Sri Lanka), avec quelques exceptions, (les prestations sont financées par la sécurité sociale aux Philippines et au Viet Nam) (Nations Unies, 2000, actualisation de 1998). Quelques lois interdisent explicitement les licenciements pour grossesse (la Loi thaïlandaise de protection du travail, sect. 43 et la Loi malaisienne de protection de l'emploi, art. 40(3), p. ex.).

3.6.2. Inde

L'Article 39 de la Constitution de l'Inde invite l'État à s'assurer que les « citoyens, hommes et femmes disposent du droit à des moyens d'existence adéquats »; « qu'un travail égal corresponde à un salaire égal pour les hommes et les femmes »; que « la santé et la force des travailleurs [...] ne soient pas abusés, et que les citoyens ne soient pas forcés, par nécessité économique, à s'engager dans des métiers inadaptés à leur âge ou à leur force physique ». Toutefois, l'Article 16 de la Constitution, qui affirme le principe de l'égalité en matière d'emploi, ne s'applique qu'aux emplois publics.

En ce qui concerne l'accès à l'emploi, les discriminations fondées sur le genre/sexe sont interdites par la Loi sur l'égalité des salaires de 1976 (sect. 5, tel qu'amendée en 1987). Cependant, dans de nombreuses zones rurales, l'accès à l'emploi est en réalité limité par des facteurs culturels comme la réclusion des femmes (*purdah*) et l'idée selon laquelle le non travail des femmes constitue un indicateur du statut social du mari et de sa prospérité. De plus, la division du travail par sexe reste répandue, les femmes étant confinées à des métiers « féminins », et notamment aux emplois agricoles sans qualification et mal payés (désherbage, p. ex.) (Jha *et al.*, 1998; GoI, s.d.).

S'agissant du traitement, la Loi sur l'égalité des salaires, telle qu'amendée, interdit la discrimination dans les conditions de l'emploi (s'agissant notamment de la promotion, de la formation et de la mutation) (sect. 5 amendée en 1987). Par ailleurs, une législation protectrice interdit le travail de nuit des femmes dans un certain nombre de secteurs. Dans le secteur de l'agriculture, la Loi de 1951, relative au le travail dans les plantations interdit l'emploi des femmes entre 19 heures et 6 heures (à l'exception des sages-femmes et des infirmières), sauf autorisation du Gouvernement de l'État (sect. 25).

La Loi sur l'égalité des salaires proclame le principe du salaire égal pour « un travail égal ou pour un travail d'une nature similaire » (mais pas pour un travail d'égale valeur; sect. 4). Pour se conformer à cette obligation, les employeurs ne peuvent pas réduire les salaires; en conséquence, en cas de discrimination avérée, le salaire le plus élevé devra être accordé aux travailleurs des deux sexes (sect. 4). Le principe du salaire égal a été confirmé par la jurisprudence (Mackinnon, Mackenzie & Co. *vs.* Audrey D'Costa, 1987 2 SCC 469).

Dans la réalité, des écarts de salaires importants existent entre hommes et femmes: les salaires des femmes sont inférieurs à ceux des hommes dans

tous les États de la Fédération (d'environ 30 pour cent en moyenne); il n'existe pas de mécanisme institutionnel pour la mise en place d'une législation de salaire minimum dans le secteur agricole (Nations Unies, 1997; Menon-Sen e Kumar, 2001). Selon le Centre des syndicats indiens (CITU), la Loi de 1976 est principalement appliquée dans les industries du secteur public, alors que les écarts de salaires persistent dans les autres industries, ainsi que dans le secteur agricole, où les employeurs contournent la législation sur le salaire minimum en rémunérant leurs travailleurs à la pièce; dans ces secteurs, les femmes perçoivent des salaires considérablement plus faibles que ceux perçus par les hommes (CEACR (100), 1998).

Le droit indien ne contient pas de dispositions spécifiques en matière de harcèlement sexuel sur les lieux de travail. Toutefois, la Cour Suprême a élaboré des directives suite à l'affaire *Vishaka vs. État du Rajasthan* et autres (AIR 1997 SC 3011). Ces directives doivent être appliqués dans tous les lieux de travail, et intégrées dans la Constitution indienne, dans la CEFDF et dans la recommandation générale n° 19 du Comité de la CEFDF (sur la violence contre les femmes).

Les congés de maternité sont régis par la Loi sur les prestations de maternité de 1961, qui s'applique aux plantations et autres entreprises employant plus de dix employés (sect. 2). Les femmes enceintes ont droit à un congé payé de maternité de 12 semaines (sects. 4 et 6(2)). Un congé de six semaines est accordé en cas de fausse couche ou d'interruption de grossesse (sect. 9). Un mois de congé supplémentaire est prévu en cas de maladie survenant en dehors de la grossesse, la fausse couche ou l'interruption de grossesse (sect. 10). Le montant des prestations de maternité équivaut au salaire journalier moyen de la travailleuse (sect. 5). Le renvoi ou le licenciement d'une femme en congé de maternité, de même que le changement de ses conditions de travail à son désavantage sont interdits (sect. 12).

Les femmes enceintes disposent du droit de refuser d'exécuter des travaux pénibles ou des travaux qui supposent de longues heures en station debout, ou qui peuvent avoir des conséquences sur la grossesse, le développement normal du fœtus, nuire à la santé ou déclencher une fausse couche (Loi sur les prestations de maternité, sect. 4(3)). Aucune déduction de salaire ne peut être pratiquée en raison du changement de nature du travail (sect. 13 de la même Loi). Les femmes allaitantes ont droit à deux pauses d'allaitement par jour jusqu'à ce que l'enfant atteigne l'âge de quinze mois, sans déduction de salaire. En vertu de la Loi de 1951, sur le travail dans les plantations, les entreprises

qui emploient plus de 50 travailleuses (ou plus de 20 travailleuses avec des enfants de moins de six ans) doivent mettre en place un système de crèche (sect. 12).

Les lois sur la sécurité sociale (Loi de 1952 relative à la caisse de prévoyance des employés et dispositions diverses et la Loi de 1972 relative au paiement des indemnités) s'appliquent indifféremment aux hommes et aux femmes.

3.6.3. Philippines

Aux Philippines, le travail agricole est régi par le Code du travail de 1974, tel qu'amendé (art. 6). L'article 3 du Code déclare que l'État doit assurer l'égalité de l'accès à l'emploi sans considération de genre. Cet article, toutefois, n'interdit pas explicitement la discrimination sexuelle.

L'article 136 du Code interdit aux employeurs « d'exiger - à titre de condition d'embauche ou de renouvellement d'un contrat de travail - qu'une employée s'engage à ne pas se marier, ni de spécifier, explicitement ou tacitement, qu'en cas de mariage elle sera considérée comme démissionnaire, ni encore de licencier, congédier, discriminer une employée ou de lui porter préjudice en raison de son mariage ».

En ce qui concerne le traitement, le Code interdit de pratiquer toute discrimination fondée sur le genre, s'agissant notamment des termes et conditions d'un emploi. Sont considérés comme discriminatoires « le paiement d'une compensation inférieure, y compris en matière de salaire ou d'autres formes de rémunération et d'avantages accessoires, à un employé, homme ou femme, pour un travail de valeur égale », et « le fait de pratiquer une discrimination fondée sur le genre en termes de promotion, d'offres de formation ou de bourses d'études ». Une violation délibérée de cette disposition entraîne une responsabilité pénale (Code du travail, art. 135). La discrimination à l'encontre des femmes autochtones sur les lieux de travail ou de formation est interdite (sects. 21, 23 et 25 de la Loi de 1997, relative aux droits des peuples autochtones).

Le travail de nuit des femmes dans les entreprises agricoles est interdit, sauf si elles bénéficient d'une période de repos d'au moins neuf heures consécutives (Code du travail, art. 130(c)). Le Ministère du travail et de l'emploi est tenu d'élaborer des normes assurant la sécurité et la santé des employées et de mettre en vigueur des réglementations obligeant les

employeurs à mettre en place des dispositifs spécifiquement destinés aux employées (toilettes séparées, garderies etc.) (Code du Travail, art. 132). Le harcèlement sexuel sur les lieux de travail est interdit par la Loi de 1995 sur le harcèlement sexuel.

Malgré ces dispositions, la différenciation sexuelle en matière de travail persiste. Les femmes sont confinées aux travaux dits « féminins ». Dans le secteur de l'agriculture, les hommes sont considérés comme des « agriculteurs » (c'est-à-dire des chefs d'exploitations agricoles), alors que les femmes sont le plus souvent considérées comme des « ouvrières agricoles » (Roces, 2000). Les écarts de salaires persistent également. En 1990, le salaire moyen des femmes représentait environ 40 pour cent de celui des hommes. A cet égard, l'agriculture est un secteur particulièrement difficile: le revenu moyen des femmes y représentait en 1989 environ 10 pour cent de celui des hommes (Nations Unies, 1995). Un nombre considérable de travailleuses agricoles (environ 50 pour cent) ne perçoit aucune rémunération (Roces, 2000)⁴⁸.

Les femmes enceintes ont droit à six semaines de congés de maternité payées à taux plein (deux semaines avant et quatre semaines après la naissance de l'enfant), prolongeables, sans rémunération, en cas de maladie survenant en dehors de la grossesse, l'accouchement, l'avortement ou la fausse couche. Toutefois, les prestations de maternité ne sont accordées que pour les quatre premiers accouchements (Code du travail art. 133). Les prestations de maternité doivent être payées par l'employeur, bien que la Loi sur les prestations de maternité de 1992, dispose que des prestations de maternité à taux plein doivent être payées par le système de sécurité sociale pendant une période de 60 jours pour les travailleuses répondant à des critères spécifiques. Les employeurs ne peuvent licencier les travailleuses enceintes au prétexte de leur grossesse ou au cours de leur congé de maternité, ni les licencier ou refuser leur réintégration lorsqu'elles reprennent leur emploi, sous prétexte qu'elles pourraient être à nouveau enceintes (Code du travail, art. 137(a)(2) et (3)).

En ce qui concerne la sécurité sociale, le système de sécurité sociale assure une couverture à l'ensemble des employés, sans distinction de sexe/genre (Code du travail art. 168 et Loi de 1997 relative à la sécurité sociale,

⁴⁸ Dans d'autres secteurs les discriminations sont cependant moins graves. Aux Philippines, un nombre beaucoup plus élevé de femmes que dans d'autres pays d'Asie du Sud Est, (Indonésie, Malaisie, etc.), occupe des fonctions administratives, de cadres, professionnelles et techniques. (Roces, 2000).

sect. 9(a)). Les femmes au foyer peuvent bénéficier de la sécurité sociale sur une base volontaire Loi sur la sécurité sociale, section 9(b))⁴⁹.

3.7. La région Pacifique

3.7.1. Aperçu régional

Seuls quelques pays de la région, (notamment l'Australie, la Nouvelle Zélande et la Papouasie Nouvelle Guinée) ont ratifié les Conventions 100 et 101 de l'OIT. Dans plusieurs pays, les législations relatives au travail n'interdisent pas explicitement la discrimination fondée sur le sexe/genre (Fidji, Samoa, Tonga, p. ex.). La Papouasie Nouvelle Guinée constitue une exception, car l'article 48 de la Constitution de ce pays proclame que « toute personne » dispose du droit de choisir librement son travail et la section 97 de la Loi sur l'emploi interdit les discriminations fondées sur le genre. La Loi du Vanuatu relative à l'emploi interdit les discriminations fondées sur le genre, mais uniquement en matière de rémunération (sect. 8).

Le congé de maternité s'échelonne de six semaines, en Papouasie Nouvelle Guinée, et à 12 semaines dans les Îles Salomon. Les prestations de maternité ne sont généralement pas payées (Papouasie Nouvelle Guinée, Australie et Nouvelle Zélande p. ex.) ou très faiblement (25 pour cent du salaire dans les Îles Salomon); lorsque les prestations de maternité sont accordées, elles sont généralement payées par l'employeur (Îles Salomon p. ex.) (Nations Unies, 2000). La protection contre les licenciements pendant la grossesse est accordée dans quelques pays, mais la période couverte est généralement très limitée (quelques jours à l'issue du congé de maternité aux Fidji; trois semaines à l'issue du congé de maternité au Vanuatu).

3.7.2. Fidji

Pendant longtemps, Fidji n'avait ratifié aucune des conventions spécifiques de l'OIT. En 2002, le gouvernement a ratifié cinq conventions de l'OIT et notamment les Conventions 100 et 101.

⁴⁹ Compte tenu du nombre élevé de ses citoyens travaillant à l'extérieur, (notamment les femmes), les Philippines ont adopté une législation protégeant spécifiquement les travailleurs migrants (Loi de 1995, relative aux travailleurs migrants et aux philippins d'outremer; la sect. 2(d), p. ex., affirme le principe d'égalité entre les hommes et les femmes); les travailleurs migrants étant principalement affectés à des emplois non agricoles (principalement les travaux domestiques), cette législation n'est pas examinée par l'étude.

Le travail agricole est régi par la Loi sur l'emploi (Chap. 92) actuellement en cours de révision (GoF, 1999). Toutefois, les contrats de service pour la récolte de la canne à sucre - principale culture de rente de Fidji - sont exclus du champ d'application de la loi en vertu de l'Ordonnance sur l'emploi (sect. 3 et deuxième calendrier).

La Loi sur l'emploi n'affirme pas explicitement le principe de non-discrimination fondée sur le sexe/genre. Elle comporte une interdiction du travail de nuit des femmes, qui ne s'applique pas au secteur agricole (sect. 65). Aucune disposition n'aborde la question du harcèlement sexuel sur les lieux de travail.

La protection de la maternité est très limitée. La durée du congé de maternité est de 84 jours répartis sur deux périodes de 42 jours chacune, avant et après la naissance de l'enfant (sect. 74(1)). La protection contre les licenciements s'étend sur trois mois, c'est-à-dire seulement quelques jours à l'issue du congé de maternité (sect. 79(1)). Les prestations de maternité font l'objet d'un montant forfaitaire, très faible et - dans la plupart des cas - inférieur au salaire plein (1,50\$EU par jour; sect. 74(1)). Les prestations de maternité sont intégralement payées par l'employeur (sect. 74). L'absence de notification de la maternité à l'employeur dans les délais prescrits et la notification inexacte ou fallacieuse entraînent la perte des prestations de maternité, si ces faits portent préjudice à l'employeur, (sect. 77).

En vertu de la Loi de 1892, relative aux biens des femmes mariées (Chap. 37), toute femme mariée est juridiquement habilitée à posséder des biens séparés et à en disposer, s'agissant notamment « des salaires, gains, sommes d'argent et propriétés obtenus ou acquis par tout emploi, commerce ou profession dans laquelle elle s'est engagée ou a réalisé séparément de son mari » (sect. 4).

Bien que l'on note une augmentation de la présence des femmes dans les emplois formels, celles-ci demeurent confinées à des emplois sous-payés concentrés dans le secteur informel (pratiquement sans sécurité), et principalement dans l'agriculture vivrière. Elles ne sont pratiquement pas informées des droits dont elles disposent en matière de travail, notamment de la législation sur les congés de maternité. Les pratiques discriminatoires se situent généralement au niveau des rémunérations, de la formation, des perspectives inévitables de carrière et du harcèlement sexuel (GoF, 1999).

3.8. Europe

3.8.1. Aperçu régional

Alors que la CEDH est muette quant aux droits socioéconomiques, la Charte sociale européenne, telle qu'amendée, reconnaît le droit de tous les travailleurs à l'égalité des chances et du traitement dans le travail et dans l'emploi, sans discrimination fondée sur le genre, et affirme le principe du salaire égal pour un travail d'égale valeur. La Charte garantit également le droit à un congé de maternité payé pendant une période minimale de 12 semaines, financé par les institutions de sécurité sociale ou par des fonds publics.

Dans les pays membres de l'Union européenne, la législation et le droit jurisprudentiel de l'UE s'appliquent, de même que le principe de la non-discrimination dans l'emploi. L'égalité entre les hommes et les femmes figure parmi les objectifs de la Communauté européenne, dans l'article 2 du Traité de la CE. L'article 13 du même Traité dispose que le Conseil des ministres est habilité à engager des actions pour lutter contre la discrimination sexuelle. L'article 141(1), (anciennement 119) du Traité (tel qu'amendé) affirme le principe du salaire égal pour un travail de valeur égale. L'article 141(4) prévoit le recours à la discrimination positive. L'égalité de traitement entre hommes et femmes dans l'accès à l'emploi et à la formation professionnelle est affirmé dans la Directive 76/207 de 1976, alors que le principe du salaire égal pour un travail égal est mis en place par la Directive 75/117 de 1975. En vertu de la Directive 97/80 de 1997, dès lors qu'une personne s'estime victime d'une violation des Directives 117 et 207, et qu'elle établit une discrimination *prima facie*, (c'est à dire "un exposé des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte"), la charge de la preuve incombe à l'employeur, qui doit prouver qu'aucune violation n'est intervenue. Un congé parental de trois mois est accordé à chacun des deux parents pour s'occuper de l'enfant, jusqu'à l'âge de huit ans (Directive 96/34 de 1996). Une importante jurisprudence relative à l'égalité entre les hommes et les femmes sur les lieux de travail figure dans le droit de l'UE.

Le principe de non-discrimination fondée sur le sexe/genre est affirmé par tous les systèmes juridiques occidentaux. Quelques pays ont également adopté des mesures spéciales destinées à promouvoir l'emploi des femmes. On rapporte toutefois que dans les zones rurales de certains États de l'UE, les taux de chômage sont plus élevés chez les femmes que chez les hommes,

en raison des préjugés traditionnels sur le rôle des hommes et des femmes et de la pénurie de services de transports et de soins (Braithwaite, 1996).

S'agissant des pays d'Europe centrale et orientale, le principe de traitement égal des hommes et des femmes est affirmé (p. ex., en Croatie, la Loi de 1995, relative au travail, amendée en 2005 et en Roumanie, l'Art. 38(4) de la Constitution et l'art. 5 du Code du travail, tels qu'amendés en 2003). Des écarts de salaires considérables ont toutefois été relevés dans plusieurs pays (UNICEF, 1999).

En ce qui concerne les congés de maternité, de nombreux pays se conforment à la norme internationale des 12 semaines. Les prestations en espèces s'échelonnent entre 75 pour cent du salaire (Grèce) et 100 pour cent (dans la plupart des autres pays, Allemagne, Pologne, Russie, p. ex.); dans certains cas, le montant des prestations évolue pendant la période de congé (82 pour cent du salaire pendant 30 jours, puis 75 pour cent par la suite, en Belgique, p. ex.). Dans la plupart des pays européens, les prestations de maternité sont payées par le système de sécurité sociale (Belarus, France, Allemagne, Hongrie, Roumanie, Royaume Uni) (Nations Unies, 2000). Les femmes enceintes sont en général protégées contre la discrimination ou le licenciement (par ex. en Croatie, Code du Travail de 1995, art. 55).

3.8.2. Italie

En Italie, le travail agricole est régi par le droit général du travail, à l'exception de quelques aspects régis par des normes spécifiques, comme les procédures de recrutement, la réintégration dans le poste après un licenciement abusif, la durée des contrats de travail et la sécurité sociale⁵⁰. De plus, les normes du droit de l'UE mentionnées ci-dessus s'appliquent; la Loi 52 de 1996 prévoit l'application des directives de la CE relatives à l'égalité des chances (art. 18).

Les discriminations, directes ou indirectes, fondées sur le genre, la situation familiale ou la grossesse sont interdites en termes d'accès à l'emploi et de

⁵⁰ Par exemple, la Loi 83 de 1970 permet le recrutement direct (au lieu du recrutement par des agences de l'emploi, dans le cadre des entreprises agricoles; la Loi 196 de 1997 autorise l'utilisation expérimentale (sur la base d'accords collectifs) du travail temporaire dans le secteur agricole, à travers des intermédiaires; l'article 18(1) de la Loi 300 (1970) porte sur la réintégration à la suite du licenciement abusif dans des entreprises agricoles employant plus de cinq employés (au lieu de 15 ou plus précédemment); l'article (2)(a) de la Loi 230 de 1960 et le Décret 1525 de 1963 autorisent l'établissement de contrats à durée déterminée pour les travaux agricoles saisonniers.

traitement. Si une personne qui s'estime victime d'une discrimination établit une discrimination *prima facie*, la charge de la preuve incombe à l'employeur, qui doit prouver la non-discrimination. Le principe de rémunération égale est affirmé, s'agissant à la fois du travail égal et du travail de valeur égale (Constitution, Art. 37; Loi 903 de 1977, arts. 1 à 3; Loi 125 de 1991, art. 4(6), telle qu'amendée; Décret-loi 151 de 2001, art. 3).

Les clauses contractuelles autorisant la résiliation de l'emploi des travailleuses en cas de mariage, ou le licenciement pour mariage et la démission de la travailleuse dans un délai d'un an après le mariage (sauf si elles sont confirmées par le service de l'emploi) sont nulles et non avenues et la travailleuse a le droit d'être réintégrée dans sa situation précédente. Les licenciements effectués dans un délai d'un an après le mariage sont considérés comme motivés par le mariage, sauf si l'employeur apporte la preuve du contraire (Loi 7 de 1963, art. 1).

Des mesures de discrimination positive destinées à promouvoir l'emploi des femmes et l'égalité de facto des chances peuvent être prises par les employeurs et bénéficier d'un financement public (Loi 125 de 1991, telle qu'amendée par le Décret-loi 196 de 2000). Les projets mis en œuvre jusque là concernaient principalement l'accès aux secteurs dominés par les hommes et les changements dans l'organisation et la durée du travail. Le contrôle de l'application de la loi est assuré par le Comité national de l'égalité des chances, mis en place au sein du Ministère du travail. Les principaux problèmes rencontrés dans l'application de la loi relèvent de la faiblesse des ressources et de la lourdeur des procédures administratives (GoIt, 1999).

La durée du congé de maternité est de deux mois avant la naissance de l'enfant (trois mois pour les travaux dangereux et lourds), avec des prolongations possibles, à raison de périodes de deux mois en cas de maladies survenues hors de la grossesse ou de la naissance de l'enfant. Le montant des prestations de maternité s'élève à 80 pour cent de la rémunération. Pour les travailleuses employées des entreprises en métayage ("*mezzadria*" et "*colonia*"), le montant des prestations de maternité s'élève à 80 pour cent du revenu journalier moyen, comme défini par le Ministère du travail tous les deux ans (Loi 1204 de 1971 et Décret-loi 151 de 2001). Les prestations sont payées par l'Institut de sécurité sociale (INPS) et financées par l'impôt sur les salaires (ce qui augmente le coût du travail, mais sans distinction de genre); on constate toutefois une tendance consistant à transférer graduellement le financement des prestations de maternité vers le système fiscal général (GoIt, 1999).

Les travailleuses ne peuvent être licenciées pendant une période allant du début de leur grossesse jusqu'à ce que l'enfant ait atteint l'âge d'un an; en cas de licenciement, elles ont le droit d'être réintégrées. Les travailleuses saisonnières disposent d'un droit de priorité dans le recrutement des ouvriers saisonniers. On ne peut pas obliger les femmes à effectuer des travaux dangereux, fatigants ou insalubres pendant leur grossesse et jusqu'à sept mois après la naissance de l'enfant, cette règle n'entraînant aucune retenue sur le salaire. Les femmes ont droit à deux pauses quotidiennes pour allaitement (Lois 1204 de 1971 et 53 de 2000). La sécurité et l'hygiène des conditions de travail des femmes enceintes et allaitantes sont protégées par le Décret-loi 645 de 1996.

En cas de décès, d'invalidité grave, d'abandon de la mère, ou encore dans le cas où l'enfant est à la garde de son père, ce dernier a le droit à un congé de paternité, aux mêmes conditions que le congé de maternité (Loi 903, art. 6bis et Décret-loi 151 (2001) art. 28 et 29). Un congé parental dont la durée peut atteindre 10 mois, est accordé aux deux parents jusqu'à ce que l'enfant ait atteint l'âge de 8 ans, (art. 3 de la Loi 53 de 2000; art 32 du Décret-loi 151 de 2001 et Décret-loi 115 de 2003).

En ce qui concerne la sécurité sociale, des prestations familiales et des suppléments de pension pour personnes à charge peuvent être payées aux femmes actives ou à la retraite. Le paiement des prestations de sécurité sociale à l'épouse survivante du travailleur assuré s'applique de façon égale aux hommes et aux femmes (Loi 903 de 1977, arts. 9 à 12).

En comparaison avec d'autres pays développés, l'Italie est caractérisée, particulièrement dans le sud du pays, par une importante économie informelle. Dans ce secteur, la législation du travail et notamment ses dispositions relatives à l'égalité hommes femmes, ne sont pas appliquées. Bien que les données ventilées par sexe soient peu nombreuses dans ce secteur, on sait que les femmes constituent une partie importante de la main d'œuvre informelle, notamment dans le secteur agricole. Des efforts législatifs ont été effectués en vue de régulariser le secteur informel (p. ex. les Lois 608 de 1996 et 196 de 1997, envisageant d'attribuer des primes pour l'enregistrement des entreprises du secteur informel) (GoIt, 1999). Toutefois, des problèmes de conformité peuvent se poser, même dans le secteur formel de l'économie. La division du travail par sexe et les écarts de salaires entre les sexes existent toujours dans certains secteurs, avec d'importantes variations intersectorielles (CEACR (100), 1998).

3.9. Conclusion

L'analyse de la législation des pays étudiés permet de souligner quelques unes des questions essentielles qui se posent quant au droit du travail des travailleuses agricoles.

En premier lieu, l'accès des femmes à l'emploi peut être limité par certaines normes du droit de la famille, qui soumettent cet accès à l'autorisation du mari (dans quelques États du Mexique, p. ex.). Dans plusieurs pays, ces normes ont été remises en cause par les femmes, avec succès, au niveau national et international, et des réformes législatives ont été adoptées pour les abroger (au Guatemala, p. ex.). Dans la réalité, on constate toutefois, malgré l'abrogation de ces normes, que l'autorité maritale continue à être appliquée dans les zones rurales (au Brésil, p. ex.).

En second lieu, alors que la législation du travail interdit explicitement les discriminations sexuelles dans la plupart des pays étudiés, les lois du travail restent muettes à ce sujet dans certains autres (Fidji, Kenya p. ex.). Dans d'autres cas encore, alors que le principe de non-discrimination est explicitement affirmé, aucune sanction n'est prévue en cas de violation de ce principe (Burkina Faso, p. ex.). Dans la plupart des pays couverts par cette étude (avec quelques exceptions, comme l'Italie), la discrimination sexuelle en matière de rémunération est interdite en référence au principe de « travail égal » et non pas en référence au critère internationalement reconnu de « travail de valeur égale ». Dans tous ces cas, les pratiques discriminatoires sur le lieu de travail peuvent être autorisées *de jure* ou de facto. Les mesures de discrimination positive ne sont envisagées que dans quelques uns des pays couverts (p. ex. l'Afrique du Sud, le Brésil, l'Italie).

Troisièmement, l'accès au travail agricole peut être limité en raison de législations « protectrices » qui interdisent le travail de nuit des femmes dans le secteur agricole, alors que les conventions internationales ne l'interdisent que pour certains emplois industriels (p. ex. en Inde).

Quatrièmement, seuls quelques pays ont adopté une législation relative à la question du harcèlement sexuel sur les lieux de travail (p. ex. les Philippines). En Inde, cette lacune administrative a été corrigée par des directives adoptées par le pouvoir judiciaire. Dans d'autres pays, la question du harcèlement sexuel n'a pas encore fait l'objet d'un examen juridique (p. ex. aux Fidji, au Kenya).

Les études conduites sur le terrain montrent pourtant qu'il s'agit d'un problème majeur, notamment pour les femmes qui travaillent dans les plantations.

Cinquièmement, dans tous les pays étudiés, les femmes bénéficient de protection de maternité spécifique. Cependant, les conditions requises pour la mise en oeuvre de cette protection (s'agissant notamment de la durée des emplois précédents et des documents à produire) peuvent être très exigeantes et exclure les travailleuses agricoles (qui sont confinées aux emplois saisonniers ou temporaires) *de jure* ou *de facto*. De plus, la durée des congés de maternité est souvent considérablement plus courte que celles préconisées par les normes internationales (p. ex. aux Fidji, au Kenya). Par ailleurs, alors que certains pays octroient des congés de maternité payés à taux plein, d'autres ne les paient pas du tout ou ne prennent en charge qu'une petite partie du salaire plein (p. ex. aux Fidji, en Italie, en Afrique du Sud, en Tunisie). Enfin, lorsque les congés de maternité sont totalement ou partiellement payés par les employeurs (Burkina Faso, Fidji, Inde, Mexique, Philippines), le coût du travail des femmes augmente, ce qui limite leur accès à l'emploi.

Enfin, les droits des femmes au travail sont sévèrement limités par la non application de la législation du travail. Par exemple, alors que de nombreux pays ont proclamé le principe du salaire égal, les écarts de salaires restent importants dans la plupart des pays examinés. Des pratiques de tests de grossesse, voire de stérilisation ont été mises en évidence dans certains pays (au Brésil et au Mexique, p. ex.). Dans les plantations, les femmes travaillent souvent sans contrat, sur une base journalière et sont rémunérées à la pièce (comme cela a été relevé notamment au Brésil, au Mexique et en Afrique du Sud). Ces pratiques les privent de la protection accordée par le droit du travail. Dans d'autres cas, les contrats d'emplois sont signés par le chef de ménage et les femmes apportent leur travail en tant que membre de la famille des employés; dans ces cas, les salaires sont versés au chef de ménage en fonction du travail qui aura été fourni par l'ensemble de la famille (p. ex. en Afrique du Sud et en Tunisie). En règle générale, la division sexuelle du travail dans le secteur agricole, qui confine les femmes dans les emplois agricoles sous-payés et temporaires, reste répandue dans la plupart des pays couverts, à différents degrés toutefois.

Tableau 5
Discrimination par sexe/genre en matière de droits du travail

	Accès	Traitement (général)	Traitement (salaires)	Sécurité sociale
Brésil	ND; MS; F	ND	ND; F	SN
Burkina Faso	ND	ND	ND	SN
Fiji	SN	SN; F	SN; F	SN
Inde	ND; F	ND	ND; F	SN
Italie	ND; MS	ND	ND	SN; ND
Kenya	SN	SN	SN	J/D
Mexique	ND; J/D	ND; F	ND; F	
Philippines	SN; F	ND	ND; F	SN
Afrique du Sud	ND; MS; F	ND; F	ND; F	ND
Tunisie	ND; F	ND	ND; F	SN

SN Sexuellement neutre/non discriminatoire

ND Non discriminatoire; principe d'égalité des droits explicitement affirmé

MS Mesures spéciales de promotion des femmes

J/D Discrimination directe *de jure*

J/I Discrimination indirecte *de jure*

F Discrimination de facto relevée dans les documents analysés

Lorsque deux acronymes - ou plus - sont mentionnés, ils se réfèrent à différents aspects de la législation concernée et /ou à un écart entre le droit et la pratique.

Tableau 6
Congés de maternité

	Garantie contre le licenciement	Durée du congé de maternité	Pourcentage du salaire payé pendant la période couverte	Financement de la couverture
Brésil	Oui	120 jours	100	Sécurité sociale
Burkina Faso	Non	14 semaines	100	Employeur / Sécurité sociale
Fidji	Oui	84 jours	Forfait	Employeur
India	Oui	12 semaines	100	Employeur / Sécurité sociale
Italie	Oui	5 mois	80	Sécurité sociale
Kenya	Non	2 mois	100	Employeur
Mexique	Oui	12 semaines	100	Employeur / Sécurité sociale
Philippines	Oui	6 semaines	100	Employeur / Sécurité sociale
Afrique du Sud	Oui	4 mois	45	Assurance / Chômage
Tunisie	Non	30 jours	67	Sécurité sociale

Source: Nations Unies (2000), avec des changements et des ajouts.