



HAL
open science

Les violences sexuelles à caractère rituel

Bérangère Taxil

► **To cite this version:**

Bérangère Taxil. Les violences sexuelles à caractère rituel. Sexualité et droit international des droits de l'homme, Fondation René Cassin, May 2016, Angers, France. halshs-02863543

HAL Id: halshs-02863543

<https://shs.hal.science/halshs-02863543v1>

Submitted on 6 Jan 2025

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

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



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial - ShareAlike 4.0 International License

LES VIOLENCES SEXUELLES A CARACTERE RITUEL

Béragère TAXIL

Professeure de droit public à l'Université d'Angers

Exception faite peut-être des spécialistes du droit d'asile, les juristes s'intéressent peu à ce sujet. Ainsi, le *Dictionnaire de la sexualité humaine*, pourtant pluridisciplinaire, fut rédigé principalement par des médecins (psychiatres en grande majorité, gynécologues et sexologues)¹. Parmi les auteurs, figurent accessoirement des anthropologues, des sociologues, deux historiens. Un seul juriste, pour le mot « législation », en deux pages. D'un point de vue historique, le constat est identique : le domaine n'est investi par la science juridique que récemment. Ainsi, en 1954, l'Assemblée générale de l'ONU adopte une résolution intitulée « la condition de la femme en droit privé : anciennes lois et pratiques portant atteinte à la dignité de personne humaine de la femme »². Celle-ci demande aux Etats administrant des territoires non autonomes ou sous tutelle d'abolir le mariage des enfants, la pratique du prix de la mariée, de garantir le libre choix du conjoint ou des droits pour les veuves. Néanmoins, s'il est donc question de mariage, nulle mention de violences ou mutilations sexuelles, alors que la pratique est déjà bien connue. La femme n'est qu'une épouse, et si elle est bien sujet de droit, son corps, quant à lui, n'est pas objet de droit. De même, en 1959, sollicitée par le Conseil économique et social de l'ONU, l'Organisation Mondiale de la Santé (OMS) refuse d'initier une étude sur « la persistance des coutumes qui consistent à soumettre les filles à des opérations rituelles et sur les mesures prises, ou projetées, pour mettre fin à ces pratiques », parce qu'il s'agit de pratiques motivées par des considérations culturelles et sociales ne relevant pas de sa compétence. Le langage est y particulièrement euphémique et pudique³. Le sujet est tabou, et n'est pas une question d'intérêt sanitaire international⁴. L'organisation finit pourtant (tardivement) par prendre la tête de la lutte contre les « mutilations génitales

¹ P. BRENOT (Dir.), *Dictionnaire de la sexualité humaine*, L'Esprit du Temps, 2004, 721 p.

² AGONU, Résolution 843 (IX) du 17 décembre 1954.

³ OMS, Procès-verbal de séance, EB23/Min/18, 10 mars 1959, pp. 10-11 : « Le Dr. Dorolle n'aura pas besoin de donner de détails sur ces pratiques ; au cas où ces détails seraient demandés, ils pourront être fournis en séance privée ». (...). « L'Organisation ne croit pas qu'une étude des conséquences physiques et psychologiques puisse apporter de nouvelles lumières sur la question. Il serait semble-t-il, plus satisfaisant que les organismes des Nations Unies compétents en matière sociale et culturelle se chargent de cette étude ».

⁴ « Le problème essentiel est celui que posent les traditions et le régime social et économique des pays dont il s'agit » (...) « En outre, si l'on envisageait une telle étude, on devrait demander aux gouvernements des pays dans lesquels ces pratiques persistent s'ils sont d'accord pour que la question soit discutée » (*Ibid*).

féminines » (MGF), pour lesquelles elle propose aujourd'hui une typologie médicale, identifie des causes, des conséquences préjudiciables, et propose des solutions⁵.

En France, au début des années 1980, l'excision parvient jusqu'au monde judiciaire. Un premier procès contre le père d'une enfant décédée conduit laborieusement à la qualification criminelle de l'excision en 1983, alors inconnue du code pénal. Ces premières affaires révèlent à fois d'immenses réticences des magistrats (dont, en l'espèce, Antoine Garapon, alors juge des enfants) à condamner une pratique culturelle étrangère, et les divisions profondes du monde socio-médical⁶. En outre, ce n'est que douze ans après, en 1994, qu'une circulaire ministérielle inscrit la prévention desdites mutilations dans les politiques publiques locales. Les victimes d'excision ne sont pleinement protégées par la reconnaissance de leur statut conventionnel de réfugié que depuis des arrêts d'assemblée du Conseil d'Etat de décembre 2012⁷. Aujourd'hui, où en est-on ?

Il n'existe aucune définition univoque et juridiquement contraignante de l'expression « mutilations sexuelles ». La doctrine y insère parfois une dimension d'atteinte à l'épanouissement de la sexualité⁸, là où l'OMS reste très neutre et médicale, mettant l'accent sur un acte chirurgical. Selon la définition interinstitutionnelle qu'elle a initié, « les mutilations sexuelles féminines recouvrent toutes les interventions aboutissant à une ablation partielle ou totale des organes génitaux externes de la femme ou autres lésions des organes génitaux féminins pratiquées à des fins non thérapeutiques »⁹. Quoi qu'il en soit, les pratiques existent depuis des millénaires et sur tous les continents¹⁰. Elles sont très diverses et il ne s'agit pas d'en faire un catalogue complet. Elles relèvent de ces rites de passages, d'un âge à

⁵ La typologie des mutilations figure en annexe de cette contribution. Initiée en 1995, elle a évolué jusqu'en 2008, au fil d'une compréhension plus précise des différentes pratiques. Toutes les données de l'OMS sur la question sont disponibles sur [<http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs241/fr/>]. On peut surtout consulter la Déclaration interinstitutions HCDH, OMS, ONUSIDA, PNUD, UNCEA UNESCO, UNFPA, UNHCR, UNICEF, UNIFEM, *Éliminer les mutilations sexuelles féminines*, 2008, 51 pages (ci-après « Déclaration interinstitutions »).

⁶ A. GARAPON, « La culture dangereuse », in *Le groupe familial*, no. 114 « familles étrangères », janvier-mars 1987, pp. 78-87. Le juge et auteur explique, dans cet article révélateur des tensions entre droit français et cultures étrangères, la décision judiciaire qu'il avait prise, refusant de retirer à sa famille une jeune sœur d'une fillette décédée des suites d'une excision. Cette mesure lui faisait encourir un « péril supérieur à celui au demeurant contesté de l'excision ». Dans sa motivation, le juge des enfants précise que son rôle « n'est pas de condamner une pratique culturelle, fut-elle contraire à l'ordre public français », et que « la non-excisée est en effet une handicapée sociale ».

⁷ Sur ce point liant l'excision et le droit d'asile en France, voir la contribution de N.ALOUPI et H.RASPAIL dans le présent ouvrage.

⁸ D. BORRILLO, *Le droit des sexualités*, Paris, PUF, « Les voies du droit », 2009, p. 195 : « La mutilation sexuelle peut être définie comme toute altération morphologique ou fonctionnelle affectant des structures corporelles qui participent à l'épanouissement de la sexualité ».

⁹ « Déclaration interinstitutions » citée *supra*, note 5.

¹⁰ Sur l'histoire et la sociologie, l'ouvrage de référence est celui de M. ERLICH, *La femme blessée. Essai sur les mutilations sexuelles féminines*, Paris, L'Harmattan, 1986, 326 p. L'auteur fut gynécologue à Djibouti.

un autre, d'un groupe social à un autre, déclinées en autant de cérémonies, motivées par un traditionalisme dont les causes sont multiples et évolutives, et dont la trace est souvent perdue¹¹. De nombreux chercheurs ont cherché à les connaître et comprendre, chacun dans leur discipline : en ethnologie et anthropologie physique ou sociale (y compris et surtout l'anthropologie raciale -et raciste- du début du 19^{ème} siècle), en médecine, et enfin en droit. Cependant, ce dernier intervient fort tardivement pour encadrer certains comportements constituant des atteintes graves à des droits fondamentaux universellement consacrés. La nature sexuelle ou non des mutilations rituelles n'est pas totalement circonscrite. En effet, des mutilations rituelles historiquement bien connues, telles que le bandage des pieds des chinoises, peuvent avoir comporté une dimension indirectement sexuelle, à visée érotique¹², mais sans conséquence directe sur les organes ni sur l'accès à la sexualité récréative ou reproductive. D'autres altérations du corps que celles des organes génitaux peuvent donc, elles aussi, relever du sujet. Par ailleurs, médicalement, le terme « génital » est bien plus restrictif que le terme « sexuel » et que le phénomène visé ici. Dès lors, il semble qu'une approche large soit à privilégier. C'est notamment le choix sémantique privilégié récemment dans les instances onusiennes, qui préfèrent, pour la plupart, l'expression « mutilations sexuelles féminines » (MSF) à l'ancienne « MGF ».

Au niveau international, la partie la plus visible de la lutte contre la violence rituelle porte, justement, sur ce type de mutilations. Le phénomène est massif (200 millions de femmes) et répandu, surtout dans 28 pays d'Afrique, mais on focalise à tort l'attention sur ce seul continent ; l'excision est aussi massivement pratiquée en Indonésie, ainsi que plus localement au Moyen-Orient (Irak, Israël) ou en Amérique du Sud (Colombie, Pérou). Si l'excision ne fait plus partie des traditions européennes, tel fut le cas pendant des siècles, sous l'influence des obscurantismes religieux et moraux de tous bords, luttant contre masturbation, homosexualité ou hystérie, et œuvrant à une répression médicale de la sexualité. D'autres types de mutilations rituelles, plutôt masculines, sont connus également en Océanie : la femme n'est donc pas seule victime. Quant à la géographie du droit, sans nulle intention doctrinale, on doit distinguer ici droits européens et droit international, pour mettre l'accent sur le niveau universel. En effet, même si la mondialisation des migrations a porté l'excision

¹¹ P. BOURDIEU, « Les rites comme actes d'institution », *Actes de la recherche en sciences sociales*, Vol. 43, juin 1982 (Rites et fétiches), pp. 58-63.

¹² « Du point de vue psychologique, l'effet essentiel consistait dans l'érotisation du pied, sur laquelle ont insisté les médecins européens. La beauté d'une Chinoise était proportionnelle à la petitesse de son pied » : Henri F. ELLENBERGER (psychiatre), « Mutilations corporelles infligées aux femmes : étude victimologique », *Criminologie*, vol. 13, n° 1, 1980, p. 80-93. On peut aussi mentionner le phénomène des « cous-girafes » ou du labret (disque labial).

africaine jusqu'en Europe, les arguments culturels, traditionnels, religieux, s'affrontent ou se concilient surtout au sein des organisations universelles. Le droit international onusien de la sexualité, peu étudié par la littérature juridique francophone, se distingue donc d'un droit européen marqué par des valeurs communes et des problématiques contentieuses différentes, portant davantage sur la liberté des pratiques et orientations sexuelles, comme en attestent certaines contributions du présent ouvrage.

Quels sont donc le sens, la valeur, et la portée du droit international relatif aux violences sexuelles à caractère rituel ? Autrement dit, que dit le droit international, comment l'énonce-t-il, et quels sont ses effets ? D'abord, le sens : le recensement des textes révèle aisément un consensus, certes minimal, mais global ; il existe désormais un ensemble normatif universel à vocation prohibitive, centré sur les mutilations sexuelles féminines. Ensuite, la valeur : on peut constater, quant aux sources formelles du droit, qu'elles sont très abondantes mais que leur normativité est relative. Enfin, la portée : ce champ du droit international, assez récent, reste encore largement incomplet et, surtout, inefficace à bien des égards. Ces trois idées seront exposées en deux temps. D'une part, il s'agit de comprendre, d'un point de vue matériel, la prohibition universelle progressive des mutilations sexuelles féminines (I). D'autre part, d'un point de vue formel et structurel, ce droit mou, flou, faible et lacunaire, reste donc encore insatisfaisant (II).

I. SENS : LA PROHIBITION UNIVERSELLE PROGRESSIVE DES MUTILATIONS SEXUELLES FEMININES

La typologie de l'OMS, reprise par l'ensemble des organes onusiens de protection des droits de l'homme, détermine quatre catégories de mutilations sexuelles féminines : clitoridectomie, excision, infibulation et autres formes de mutilations des organes génitaux externes¹³. On peut remarquer que d'autres pratiques traditionnelles n'ont pas, elles, pour vocation ou effet de limiter la sexualité¹⁴. L'accent ainsi placé sur les différentes formes d'excision se justifie alors pleinement au regard des conséquences dramatiques et bien connues de ces pratiques¹⁵. Pour parvenir à leur prohibition désormais largement généralisée,

¹³ Voir *infra*, en annexe.

¹⁴ M. FUSASCHI, « Plaisirs croisés : *gukuna-kunyaza*. Missions, corps et sexualités dans le Rwanda contemporain », *Genre, sexualité & société* [En ligne], 8 | Automne 2012.

¹⁵ La liste est présente dans toutes les documentations de l'OMS depuis 1995, qui distinguent entre les conséquences immédiates (choc, hémorragie, infections, décès) et les conséquences à long terme (problèmes urinaires, vaginaux, menstruels, cicatriciels, douleurs et absence de plaisir sexuel, complication et surmortalité à l'accouchement, problèmes psychologiques graves).

le droit international fut de plus en plus spécifique. Ainsi, deux voies principales ont été empruntées progressivement, dans les enceintes onusiennes, menant à l'interdiction des dites mutilations : d'abord, celle de la protection des droits de la femme et de l'enfant que la question fut abordée. On peut alors évoquer, quant au droit international des mutilations sexuelles, un droit « genré » (A). En parallèle, la piste de la lutte contre les « pratiques traditionnelles néfastes » fut tracée. On pourrait s'interroger sur le caractère occidentalisé d'un droit des modernes contre les anciens. Mais au contraire, c'est bien d'universalité qu'il s'agit (B). Enfin, ces deux sphères se rejoignent pour déterminer aujourd'hui une ébauche de droit international de la sexualité. Eclaté, ce droit « sexué » est composé de plusieurs droits fondamentaux de l'homme, réinterprétés à la lumière de ces pratiques mutilantes (C).

A. Un droit « genré » : une prohibition *via* la lutte contre les violences à l'égard des femmes et des enfants

Il faut attendre la fin des années 1980 pour que les MSF soient perçues non plus comme une pratique traditionnelle culturelle échappant au droit, mais comme une violation de droits subjectifs de personnes vulnérables.

Les femmes, d'abord. Les premiers instruments visent à lutter contre la discrimination, non contre la violence en particulier. Ils ne mentionnent pas expressément les mutilations sexuelles. *O tempora, O mores*, la Convention pour l'élimination des discriminations à l'égard des femmes (CEDEF/CEDAW) de 1979 protège la femme surtout dans la sphère publique, et il n'y est pas question en soi de sexualité, mais de mariage¹⁶. La protection contre les violences sexuelles commises dans la sphère privée et/ou communautaire n'est donc que très indirecte. Les années 1990 sont propices à l'évolution, sous l'influence des interprétations de la Convention effectuées par le comité CEDEF. En effet, dès 1990, celui-ci adopte la recommandation générale n°14 sur l'excision, dont le contenu ne comporte pas de dimension répressive. Il vise surtout à encourager les actions de sensibilisation (y compris au sein des universités) afin de convaincre de la nécessité de l'abolition de l'excision. En 1992, le comité adopte la recommandation n°19 sur les violences à l'égard des femmes puis, en 1999, la n°24 sur « les femmes et la santé ». En résumé, le droit international est progressivement précisé pour distinguer ou relier violences sexistes (question de genre) et violences sexuelles (question de sexualité). En effet, la mutilation sexuelle se distingue de la violence sexiste :

¹⁶ D. ROMAN (Dir.), *La Convention pour l'élimination des discriminations à l'égard des femmes*, Paris, Pedone, 2014, 370 p.

même si la première est une manifestation fréquente de la seconde, elle n'a pas systématiquement pour finalité la discrimination de la femme. En outre, les communautés pratiquant l'excision ne la considèrent pas comme une violence, et estiment au contraire qu'elle est bénéfique, tant d'un point de vue social que sanitaire. C'est la principale difficulté rencontrée pour faire cesser cette pratique. Dans le prolongement des travaux du Comité, l'Assemblée générale de l'ONU s'est aussi penchée aussi sur la violence contre les femmes avec une première résolution adoptée en 1993 : elle inclut la dimension « physique, *sexuelle* et psychologique » dans la définition de ladite violence, porte le regard sur les « sévices sexuels infligés aux enfants de sexe féminin », et évoque expressément les « mutilations génitales »¹⁷. Elle devait être suivie d'une convention...qui n'a jamais vu le jour. Néanmoins, l'évolution de ces vingt dernières années mène à des dispositions plutôt complètes. Ainsi, la dernière étape consiste en une diffusion améliorée de ce droit universel dans un droit régional africain, avec le Protocole de Maputo en 2003, puis européen : s'appuyant sur la classification de l'OMS, l'article 38 de la Convention d'Istanbul de 2011 impose la pénalisation des « mutilations génitales féminines », conservant l'ancienne dénomination¹⁸.

Après les femmes, les enfants. Ceux-là sont surtout protégés contre une sexualité trop précoce et imposée par les traditions. Or, les MSF visent surtout (mais pas seulement) les mineurs, et surtout les fillettes, qui subissent les rites à un âge très variable. La Convention internationale sur les droits de l'enfant (CIDE), pas plus que la convention relative aux femmes, n'évoque les violences sexuelles. Cependant, elle est la première convention mentionnant expressément les traditions néfastes, en 1989. Pour les enfants, ce sont principalement le droit à la santé et à l'intégrité physique qui servent de support de protection¹⁹. Par la suite, les deux comités conventionnels onusiens ont été très actifs dans l'adoption d'observations générales qui, interprétant les dispositions conventionnelles, en précisent le champ d'application. Là encore, ce sont surtout les fillettes qui sont considérées, via des déclarations communes, et dans le prolongement des recommandations du Comité CEDEF. Le niveau européen, quant à lui, est un peu en retard : en octobre 2013, le Conseil de

¹⁷ AGONU, *Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes*, A/RES/48/104, 23 février 1994.

¹⁸ *Convention du Conseil de l'Europe sur les préventions et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique*, Istanbul, 11 mai 2011. « Article 38 – Mutilations génitales féminines. Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour ériger en infractions pénales, lorsqu'ils sont commis intentionnellement : a. L'excision, l'infibulation ou toute autre mutilation de la totalité ou partie des labia majora, labia minora ou clitoris d'une femme ; b. Le fait de contraindre une femme à subir tout acte énuméré au point a ou de lui fournir les moyens à cette fin ; c. Le fait d'inciter ou de contraindre une fille à subir tout acte énuméré au point a ou de lui fournir les moyens à cette fin ».

¹⁹ *Convention internationale relative aux droits de l'enfant*, A/RES/44/25, New York, 29 novembre 1989, article 24 (droit à la santé), §3 : « Les Etats parties prennent toutes les mesures efficaces appropriées en vue d'abolir les pratiques traditionnelles préjudiciables à la santé des enfants ».

l'Europe reconnaît ne s'être jamais penché sur « les violations médicalement non justifiées de l'intégrité physique » et adopte une résolution relative au « droit des enfants à l'intégrité physique », présentant une liste très élargie de ces pratiques néfastes identifiées dans le cadre onusien²⁰.

B. Un droit universalisé : une prohibition via la lutte contre les « pratiques traditionnelles néfastes »

C'est aussi à travers le droit des femmes et des enfants que se trouve maintenue l'attention portée aux traditions néfastes. A l'ONU, un véritable droit spécifique contre les traditions néfastes se dégage²¹. Il permet de comprendre que les mutilations génitales focalisant l'attention ne sont qu'une forme de tradition particulièrement visible, parmi d'autres (1), mais aussi de cerner l'universalité du rejet de leurs justifications religieuses, culturelles, traditionnelles (2).

1. Les mutilations génitales, des traditions visibles, parmi d'autres

La lutte contre les mutilations sexuelles n'implique pas la négation des valeurs traditionnelles par le droit. Il reconnaît l'existence de traditions culturelles positives à protéger, mais qui identifie aussi des traditions préjudiciables²². Le droit relatif aux traditions néfastes naît à partir de l'article 5 de la CEDEF, qui impose aux Etats d'éliminer les « pratiques coutumières » infériorisant la femme²³. Il fut repris et précisé dans le cadre régional, lors de l'adoption en Amérique latine, 17 ans avant l'Europe, d'une convention consacrée à la violence contre les femmes, qui vise notamment à « modifier les habitudes de comportement social et culturel des hommes et des femmes, y compris des programmes d'éducation de type classique et extra-scolaires à tous les niveaux du processus d'enseignement, pour neutraliser les préjugés, coutumes et toutes autres pratiques basées sur

²⁰ Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, *Le droit des enfants à l'intégrité physique*, Résolution 1952, 1er octobre 2013.

²¹ C. NAPOLI, *L'ONU face aux « pratiques traditionnelles néfastes » à l'égard de l'enfant africain*, thèse Rennes 1, 2012, 431 p.

²² P. MEYER-BISCH, « Les traditions sous l'angle des droits de l'homme : une responsabilité culturelle commune », Genève, 2010, 10 p, disponible sur [<https://www.unifr.ch/iiedh/assets/files/traditions,14.pdf>]

²³ « Article 5. Les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées pour : a) 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 fondés sur l'idée de l'infériorité ou de la supériorité de l'un ou l'autre sexe ou d'un rôle stéréotypé des hommes et des femmes ».

le concept d'infériorité ou de supériorité d'un sexe par rapport à l'autre »²⁴. A l'ONU, si dès 1986 un rapporteur spécial sur la question des « harmful traditional practices » est nommé, la première étude d'ensemble fut menée par le Haut commissariat aux droits de l'homme en 1995, sous l'angle des « pratiques préjudiciables à la santé des femmes et des enfants »²⁵. L'étude est réactualisée et complétée en 2011 et 2014. D'abord, en 2011, une observation générale du Comité sur les droits de l'enfant fournit une liste, encore non exhaustive, et qu'il convient de reproduire *in extenso* :

Les « pratiques préjudiciables (...) comprennent, entre autres : a) Les châtiments corporels et les autres peines cruelles ou dégradantes ; b) Les mutilations génitales féminines ; c) Les amputations, le bandage, la scarification, les brûlures et le marquage ; d) Les rites initiatiques violents et dégradants, le gavage des filles, l'engraissement, la vérification de la virginité (inspection des parties génitales des filles) ; e) Le mariage forcé et le mariage précoce ; f) Les crimes « d'honneur », les actes de violence commis à titre de représailles (lorsque les conflits entre deux groupes sont reportés sur les enfants des parties en conflit), les violences et les décès liés à la dot ; g) Les accusations de sorcellerie et les pratiques préjudiciables y relatives, comme l'exorcisme ; h) L'ablation de la lèvre et l'extraction de dents »²⁶.

Il faut y ajouter la remarquable initiative d'une déclaration commune aux deux comités concernés fin 2014, longuement axée sur la sensibilisation, la prévention et l'éducation, et qui présente les critères permettant d'identifier lesdites pratiques : elles portent atteinte à la dignité ou à l'intégrité de l'individu, constituent une violation des droits de l'homme, et une discrimination, sont imposées par des traditions familiales ou sociétales²⁷. En trois ans, le catalogue des pratiques est encore complété, car s'y ajoutent notamment les « modifications corporelles pratiquées pour rendre les filles et les femmes belles ou pour les préparer au mariage (notamment engraissement, isolement, usage de disques à lèvres et étirement du cou au moyen d'anneaux) ou pour protéger les filles contre les grossesses précoces, le harcèlement sexuel ou les violences sexuelles (comme le « repassage des seins »)²⁸. La liste n'est pas exhaustive pour autant. Or, aucune justification de ces actes n'est valide en droit international.

²⁴ OEA, *Convention interaméricaine pour la prévention, la sanction et l'élimination de la violence contre la femme, Convention De Belem Do Para*, AG/RES.1257 (XXIV-O/94), 9 juin 1994, article 8.b.

²⁵ UN Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR), *Fact Sheet N°23, Harmful Traditional Practices Affecting the Health of Women and Children*, août 1995.

²⁶ CRC, *Le droit de l'enfant d'être protégé contre toutes les formes de violence*, Observation générale n°13, du 18 avril 2011, § 29. Nous soulignons.

²⁷ Comités CEDAW/CRC, *Recommandation générale/observation générale conjointe n°31 du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes et n°18 du Comité des droits de l'enfant sur les pratiques préjudiciables*, U.N. DocCEDAW/C/GC/31/CRC/C/GC/18, du 4 novembre 2014, §16 (27 p).

²⁸ *Ibid*, §9.

2. Le rejet des motifs religieux, traditionalistes ou culturels : la diversité culturelle sans le relativisme

Si les rites de passage sont présents dans toutes les sociétés, ils ne sauraient fonder des *violences* sur des motifs culturels ou religieux. L'affirmation figure dans de très nombreux textes, à vocation universelle comme régionale. Elle se traduit notamment par l'article 12.5 de la Convention d'Istanbul précitée²⁹. Or, les motifs avancés pour expliquer et justifier les mutilations sexuelles sont très divers.

Le motif religieux, erroné, doit être rejeté fermement d'emblée tant il est clair, malgré des croyances locales persistantes, que la pratique de l'excision n'est pas d'origine religieuse. Elle remonte à l'Égypte antique (l'infibulation est, encore aujourd'hui, qualifiée de « circoncision pharaonique »), avant les monothéismes, et aucun texte religieux ne prescrit une telle pratique. En outre, elle est pratiquée dans toutes les communautés, quelles que soit leur confession³⁰. D'ailleurs, on peut souligner que des autorités religieuses elles-mêmes ont parfois expressément souligné l'indifférence de leur religion à l'égard de l'excision³¹.

Les autres motifs avancés sont d'ordre socio-culturel. Ainsi, il s'agit avant tout d'un rite d'intégration dans une communauté. Pour les plus jeunes enfants, il s'agit d'achever la féminisation ou la masculinisation du corps : le clitoris étant perçu comme un petit pénis, tandis que le prépuce du garçon serait d'essence féminine, il convient de les enlever. En outre, la morale est indéniablement très présente, car il s'agit aussi d'encadrer et de limiter la sexualité des (seules) femmes. Ainsi, l'excision permettrait à la fois de préserver la virginité (pour l'infibulation, surtout), de limiter les comportements sexuels « inappropriés » en diminuant la libido, de préparer les jeunes filles à l'entrée dans le groupe social des épouses, et de préserver l'honneur de la famille. L'argument de la protection de la femme contre le viol et les violences masculines est également fréquemment mentionné. *Last but not least*, on peut également recenser des motivations traditionnelles d'ordre esthétique ou hygiénique.

²⁹ « Les Parties veillent à ce que la culture, la coutume, la religion, la tradition ou le prétendu « honneur » ne soient pas considérés comme justifiant des actes de violence couverts par le champ d'application de la présente Convention ».

³⁰ Les chiffres relatifs à la Guinée sont éloquentes : environ 98% de femmes sont excisées dans la communauté musulmane, 80% pour la communauté chrétienne, et 90% pour les animistes ou sans religion. Voir UNICEF, *Mutilations génitales féminines/excision : bilan statistique et examen des dynamiques du changement*, New York, juillet 2013, 194 p, et *Analyse de situation des enfants en Guinée*, 2015, 106 p.

³¹ Voir le recensement des attitudes religieuses par le rapport du HCDH à l'AGONU, *Prévention et élimination de la mutilation génitale féminine : pratiques exemplaires et principales difficultés*, A/HRC/29/20, 27 mars 2015, §§29-31.

Culture et coutumes étant étroitement liées, le droit peut protéger aussi bien que limiter les traditions, à travers l'élaboration récente, sous l'égide de l'UNESCO, d'un droit de la diversité culturelle. Cependant, la diversité n'autorise pas le relativisme culturel qui sévit en droit international des droits de l'homme et qui tolère des atteintes graves aux droits fondamentaux. Or, il se diffuse dans des instruments juridiques internationaux depuis les années 1980, notamment via les nombreuses réserves aux traités de protection des droits de l'homme motivées par les traditions³². En outre, dans différents champs du droit, l'invocation de certaines traditions et coutumes est un outil permettant de déroger à la règle générale³³. Les droits culturels font partie intégrante des droits de l'homme, et les années 2000 ont confirmé la tendance visant à limiter la protection de la diversité culturelle aux pratiques ne portant pas atteinte aux droits fondamentaux. C'est ainsi qu'une disposition fut insérée dans la convention sur la diversité culturelle, affirmant que « [n]ul ne peut invoquer les dispositions de la présente Convention pour porter atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales tels que consacrés par la Déclaration universelle des droits de l'homme ou garantis par le droit international, ou pour en limiter la portée »³⁴. C'est la seule, cependant, et l'on peut souligner par exemple le silence de la convention sur la renaissance culturelle africaine de 2006³⁵. L'équilibre entre traditions et traditionalisme, entre culture et relativisme, est fort délicat, comme l'illustrent les discussions et travaux menés au sein du Conseil des droits de l'homme³⁶ et les réflexions doctrinales³⁷. La récente résolution du CODESC sur le droit à la santé sexuelle et procréative illustre bien cette conciliation ambiguë, dans un modèle de paradoxe et d'ambiguïté sur le lien entre respect des cultures et services de santé sexuelle³⁸.

³² Ainsi, les ratifications de la convention CEDEF avaient été assorties de très nombreuses réserves à l'article 5, précité : pour une analyse, voir D. ROMAN, *op.cit.*, pp. 35-47. Egalement Juliette GATE, « droits des femmes et traditions », *RRJ* 2012-3, pp. 1141-1154.

³³ En matière de traitement des animaux, les cas sont nombreux (combats de coqs, gavage de canards, tueries de dauphins ou de phoques, pour des motifs traditionnels), et le droit de l'OMC (article XX a) du GATT autorise les Etats à prendre en compte un argument de « moralité publique » pour imposer des restrictions aux importations de produits qui en découlent. Un différend tranché en 2014 a opposé l'Europe et le Canada sur ce fondement dans « l'affaire des phoques ».

³⁴ UNESCO, *Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles*, octobre 2005, article 2§1.

³⁵ Outil de l'UA remplaçant la Charte culturelle de 1976, elle porte plutôt sur la culture artistique, et mène donc à distinguer culture et tradition.

³⁶ Sur proposition de la Russie, il a adopté une *Etude du Comité consultatif du Conseil des droits de l'homme sur la façon dont une meilleure compréhension des valeurs traditionnelles de l'humanité peut contribuer à la promotion des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, A/HRC/22/71, 6 décembre 2012, 23 p.

³⁷ C. Le Bris, « La contribution du droit à la construction d'un « vivre ensemble » : entre valeurs partagées et diversité culturelle », *Droit et société*, 2016/1 (N°92), pp. 75-98.

³⁸ Comité des droits économiques, sociaux et culturels (CODESC), *Observation générale n°22 sur le droit à la santé sexuelle et procréative (art. 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels)*, E/C.12/GC/22, 2 mai 2016, §20 : « L'ensemble des ressources, des produits, de l'information et des services de santé sexuelle et procréative doivent être respectueux de la culture des individus, des minorités, des populations

Finalement, il s'agit surtout de comprendre que ce champ du droit international n'est pas occidentalisé : d'un côté, ces traditions néfastes existent sur tous les continents, l'Europe n'étant nullement épargnée, encore aujourd'hui, par l'excision, les mariages précoces ou forcés, les crimes d'honneur, etc. L'histoire en témoigne sur plusieurs siècles. D'un autre côté, la condamnation des mutilations sexuelles, et d'autres traditions néfastes telles que les crimes d'honneur, est tout aussi partagée par l'ensemble des Etats³⁹.

C. Un droit « sexué » : la protection du droit à la santé sexuelle et reproductive

Le droit international oscille, entre l'imposition aux Etats d'une normativité répressive spécifique envers les mutilations sexuelles, et une normativité protectrice par le biais d'une interprétation dynamique des droits subjectifs préexistants en droit international des droits de l'homme. Dans ce contexte, médicalisation du droit et juridicisation de la médecine mènent aujourd'hui à une affirmation d'un droit à la santé sexuelle.

D'abord, les MSF sont une violation de nombreux droits fondamentaux consacrés tant par les deux Pactes de 1966 que par d'autres conventions internationales. Ainsi, le comité de l'ONU contre la torture, considère que l'excision est une violation de l'interdiction de la torture⁴⁰. La Cour européenne des droits de l'homme, quant à elle, affirme qu'il s'agit d'une violation de l'article 3 de la Convention, mais sur le fondement des traitements inhumains ou dégradants. La distinction entre torture et traitement inhumains ou dégradants n'implique par forcément une appréciation seulement en termes de gravité : elle dépend, pour la CEDH, de l'intention malveillante de l'auteur (agent public) de la torture, et de sa finalité (obtenir des renseignements). On ne peut donc affirmer avec certitude que le comité onusien est plus audacieux que la Cour européenne. Cependant, la distinction interroge. La Cour rejette d'ailleurs l'ensemble des recours des demandeuses d'asile déboutées, semblant considérer (à tort) qu'une législation prohibant les MSF suffit à assurer la sécurité de la personne, ou que les faits allégués ne sont pas établis⁴¹. Quant aux autres droits en cause, la position des

et des groupes et satisfaire aux critères liés au sexe, à l'âge, au handicap, à la diversité sexuelle et au cycle de vie. Cela ne peut cependant être un motif pour justifier le refus d'assurer à tel ou tel groupe des ressources, des biens, une information ou des services adaptés ».

³⁹ En ce sens, voir l'ouvrage de J. DUPENDANT, *Les crimes d'honneur et l'universalité des droits de l'homme*, Paris, Pedone, Perspectives Internationales n°30, 2011, 186 p., qui souligne que la persistance de l'acte ne relève pas d'un « malentendu culturel », et que les Etats concernés considèrent bien qu'il s'agit d'une violation du droit international.

⁴⁰ CAT, *Observation générale no2. Application de l'article 2 par les Etats parties*, CAT/C/GC/2, 24 janvier 2008.

⁴¹ CourEDH, *Collins et Akaziebie c. Suède*, 8 mars 2007 (irrecevabilité).

institutions onusiennes adoptée en 2008 résume assez bien la situation : non-discrimination, sécurité, intégrité physique et mentale, droit à la vie, sont autant de normes fondamentales auxquelles les mutilations rituelles portent atteinte⁴². Cependant, ce n'est pas tout, et il faut aussi mentionner le droit à la vie privée et à l'intimité, le droit à l'information et à l'éducation (y compris sexuelle).

Ainsi, la priorité de la décennie écoulée fut octroyée au droit à l'intégrité physique. L'ONU avait d'abord travaillé sur les traditions néfastes en partant de la santé, avant d'engager la réflexion sur l'ensemble des droits fondamentaux⁴³. Puis, l'affirmation de droits en matière de sexualité a émergé de manière progressive⁴⁴. En 2016, le CODESC a ainsi adopté une résolution remarquable développant un droit à la santé sexuelle. Les conséquences des mutilations et violences sexuelles sur la santé des femmes sont déjà bien connues : il s'agit donc, cette fois-ci, de souligner la nécessité d'une approche globale et protectrice, associant tant des droits civils que des droits économiques et sociaux⁴⁵.

Enfin, il faut souligner, en revanche, l'absence en droit international d'un droit subjectif à la liberté sexuelle. D. Borrillo semble considérer que la lecture des conventions internationales permet d'identifier un « droit à la liberté sexuelle, entendu comme droit à entretenir ou à ne pas entretenir des rapports sexuels, y compris au sein du mariage »⁴⁶. Rien n'est moins sûr. S'il existe quelques déclarations politiques relatives au droit des femmes de maîtriser leur capacité de procréation, en revanche le droit à l'autodétermination sexuelle, la liberté des pratiques et des orientations, ne se trouvent guère affirmés que devant la Cour

⁴² OMS et al., *Déclaration interinstitutionnelle...* (2008), *op.cit.*, p. 6 : « Du point de vue des droits de l'homme, cette pratique est le reflet d'une inégalité entre les sexes profondément enracinée, et constitue une forme extrême de discrimination à l'encontre des femmes. Les mutilations sexuelles féminines sont presque toujours pratiquées sur des mineures et constituent par conséquent une violation des droits de l'enfant. Cette pratique viole également les droits à la santé, à la sécurité et à l'intégrité physique de la personne, le droit à être protégé contre la torture et les traitements cruels, inhumains ou dégradants, et le droit à la vie lorsque l'intervention entraîne la mort ».

⁴³ C. NAPOLI, *L'ONU face aux « pratiques traditionnelles néfastes » à l'égard de l'enfant africain*, *op.cit.*, p. 36.

⁴⁴ A. GIAMI, « De l'émancipation à l'institutionnalisation : santé sexuelle et droits sexuels », *Genre, sexualité & société* [En ligne], Printemps 2016.

⁴⁵ CODESC, *Observation générale n°22 sur le droit à la santé sexuelle et procréative*, *op.cit.* Le Comité souligne que le droit à la santé en matière sexuelle est étroitement lié aux autres, qu'il s'agisse des droits économiques et sociaux (droit à l'éducation et à la non-discrimination) ou des droits civils (droit à l'intégrité physique et mentale, interdiction TID, la vie privée, liberté, non-discrimination). Son observation souligne que souvent, l'absence de soins obstétricaux d'urgence et l'interdiction de l'avortement conduisent à une mortalité maternelle et infantile fréquente, et que cela aussi peut constituer une violation de l'interdiction torture et des traitements inhumains et dégradants. Elle mentionne que le droit à l'eau et le droit aux soins médicaux/à un hôpital font partie de ce droit à la santé sexuelle. Elle va plus loin encore, en affirmant un droit d'accéder aux produits de contraception et d'avortement, l'objection de conscience ne devant pas entraver l'accès à ces produits, soins, services.

⁴⁶ D. BORRILLO, *Le droit des sexualités*, *op.cit.*, *supra*, note 8, p. 210.

européenne des droits de l'homme, de manière somme toute assez mesurée⁴⁷. Pour le reste, en droit international, dès lors qu'aucune mutilation physique n'est impliquée, que la santé reproductive est préservée, le droit cède à la morale le soin de déterminer les comportements sexuels « appropriés »⁴⁸.

II. VALEUR ET PORTEE : UN DROIT ENCORE INSATISFAISANT

Centré sur une pratique qui cause encore des millions de victimes, oubliant les autres, le droit international est insatisfaisant, puisqu'impuissant à faire cesser bien des formes de violences rituelles. On ne saurait s'en tenir à ce simple constat. Ainsi, la normativité du droit international des violences sexuelles rituelles est ici foisonnante mais relative (A). Par ailleurs, sa portée est faible : le droit international de la sexualité est incomplet et inefficace (B).

A. Une normativité foisonnante et relative

Une distinction frappante mais peu surprenante, caractéristique du champ des droits de l'homme, existe entre le droit universel, particulièrement flou et mou (1), et le droit local et régional plus récent, plus contraignant (2).

1. L'universel : un droit mou et flou

Le droit international relatif aux violences sexuelles à caractère rituel est peu contraignant ; l'affirmation est vérifiable, que ce soit sur son degré de normativité formelle, ou quant à ses énoncés normatifs.

En ce qui concerne les sources d'un droit protégeant les victimes ou sanctionnant les responsables de violences sexuelles rituelles, on se trouve sur les terres fertiles de la *soft law*. Au plan universel, aucune disposition conventionnelle ne prohibe ne serait-ce que l'excision, qui fait pourtant l'objet d'une réprobation remarquablement consensuelle. La Convention envisagée sur la violence contre les femmes n'existe pas. Aucun traité sur un droit de la sexualité n'est en discussion. Le droit conventionnel élaboré dans les années 1980 relève d'un

⁴⁷ Voir la contribution de F. MARCHADIER au présent ouvrage.

⁴⁸ D. BORRILLO, D. LOCHAK, *La liberté sexuelle*, Paris, PUF, 2005, 239 p. L'ouvrage reflète le silence du droit international sur la question.

« universalisme de convenance »⁴⁹, « piégé par les réserves étatiques »⁵⁰, dont l'interprétation dans le temps a bien évolué. A l'opposé, la *soft law* est très abondante, depuis 30 ans, composée de déclarations et résolutions solennelles, de l'Assemblée générale de l'ONU, du Conseil des droits de l'homme, des institutions spécialisées, ou encore des organisations régionales⁵¹. Normativité foisonnante, « inflationniste » même, comme le souligne certains⁵². Ces exemples peuvent être prolongés par les multiples rapports des organes conventionnels, des rapporteurs thématiques ou spéciaux. D'un point de vue institutionnel ou organique, sur 35 titulaires de mandats thématiques (les mandats géographiques ayant presque tous été supprimés), plusieurs traitent de la question. Un rapporteur spécial sur les « pratiques traditionnelles néfastes affectant la santé des femmes et des enfants » a œuvré entre 1986 et 2005 à la construction de cette *soft law*. Outre le comité contre la torture, les rapporteurs spéciaux sur la torture qui se sont succédé ont aussi considéré aussi que les mutilations génitales entraient dans leur mandat. Ainsi, le dernier rapport de Juan E. Méndez sur la torture est entièrement consacré à une perspective genrée de la torture et des traitements inhumains et dégradants, et mentionne encore assez longuement les MSF⁵³. Bien évidemment, le rapporteur spécial sur la violence à l'égard des femmes s'y penche, depuis 1994 et encore aujourd'hui. Enfin, la question est aussi abordée par tous les rapporteurs spéciaux sur la traite des êtres humains, sur la vente, la prostitution et pornographie des enfants, ou encore sur l'esclavage. Certains regrettent l'inflation et le défaut de normativité, d'autres questionnent aussi la légitimité normative des experts indépendants. Cependant, on ne peut écarter d'un simple revers de main l'œuvre très riche de tous ces organes, moyens auxiliaires d'interprétation du droit international et facteurs d'évolution du droit conventionnel. Qui plus est, au fond, elle est largement entérinée par des consensus massifs entre les Etats, lors des grandes conférences mondiales sur les droits de l'homme et/ou des femmes, à Vienne en 1993, Le Caire ou Pékin en 1995. Qu'ils soient indépendants ou interétatiques, tous les organes universels et régionaux se prononcent en faveur de la prohibition des MSF et autres pratiques traditionnelles néfastes. Reste qu'on peut regretter la rareté de la jurisprudence des Comités conventionnels, en notant que même au niveau régional, les cours sont assez peu saisies.

⁴⁹ D. ROMAN (Dir.), *La Convention pour l'élimination des discriminations à l'égard des femmes*, *op.cit.*, p. 35.

⁵⁰ *Ibid*, p. 41.

⁵¹ Parmi de nombreux exemples, même l'Union européenne s'y penche : Résolution du Parlement européen du 24 mars 2009 sur la lutte contre les mutilations sexuelles féminines pratiquées dans l'UE (2008/2071(INI)), P6_TA(2009)0161.

⁵² C. NAPOLI, *L'ONU face aux « pratiques traditionnelles néfastes » à l'égard de l'enfant africain*, *op.cit.*, p. 35.

⁵³ Rapport du rapporteur spécial contre la torture, A/HRC/31/57, du 5 janvier 2016, pp.16-18. Juan Mendez a occupé cette fonction de 2010 à 2016.

En ce qui concerne le fond des engagements interétatiques, on peut aussi constater un certain flou. La *soft law* peut parfois être plus efficace qu'un traité, lorsque son contenu, précis, directif, est voulu et respecté par ses destinataires. Tel est souvent le cas en matière économique. Cependant, ici, la contrainte reste faible, que ce soit sur les Etats, ou sur les individus. Ni la « mutilation », ni le caractère « sexuel », ni le terme « néfastes » ne sont réellement définis, le droit international procédant par catégorisation des pratiques prohibées plutôt que par définition. De leur côté, les Etats conservent une marge nationale d'appréciation, classique dans le domaine des droits de l'homme. Les individus, quant à eux, peuvent renoncer à leurs droits et se soumettre volontairement à ces traditions. Pour les uns comme pour les autres, une seule limite est infranchissable : cette liberté s'exerce dans la limite du respect du noyau dur des droits de l'homme, et nul ne peut renoncer à son droit de ne pas être soumis à la torture et aux traitements inhumains et dégradants. Etat et individu engagent leur responsabilité dans le cas contraire.

2. Le local : un droit neuf mais contraignant

Les critiques émises précédemment doivent être nuancées. En effet, toute la richesse du droit international est d'avoir conduit les Etats à se saisir eux-mêmes de la question et d'exercer leur souveraineté en la matière. Des va-et-vient entre les niveaux nationaux, régionaux et internationaux sont aisément perceptibles, qui mènent à un dialogue cohérent.

Au niveau interne, l'approche juridique est avant tout répressive, mais évolue vers protection et prévention des victimes. Les MSF sont prohibées par des normes constitutionnelles et législatives abondantes, dans plusieurs constitutions africaines notamment, qui mentionnent aussi la lutte contre les traditions néfastes. Tel est le cas par exemple au Ghana depuis 1992⁵⁴, ou en Ethiopie depuis 1994⁵⁵. La plupart du temps, c'est le code pénal qui comporte les dispositions législatives sur le sujet. En Afrique, parmi les Etats connaissant massivement la mutilation coutumière, il ne reste guère que le Mali qui n'incrimine pas le comportement. Même la Guinée le prohibe et le pénalise, l'Erythrée a fait de même en 2007, l'Egypte en 2008, l'Ouganda en 2010, le Nigeria et la Gambie en 2015. En

⁵⁴ Article 39.2, « L'État veille à ce que les valeurs coutumières et culturelles pertinentes soient adaptées et développées en tant que partie intégrante des besoins croissants de la société dans son ensemble ; et en particulier à ce que les pratiques traditionnelles portant atteinte à la santé et au bien-être de la personne soient abolies »

⁵⁵ Article 35.4 : « L'État fait respecter le droit des femmes de faire disparaître les influences des coutumes néfastes. Les lois, coutumes et pratiques qui oppriment les femmes ou leur font subir un préjudice corporel ou mental sont interdites »

Somalie, un projet de loi annoncé en mars 2016 semble ne pas avoir été concrétisé⁵⁶. Cependant, les interdictions ne sont pas toujours précises, les formules varient. Du côté des Etats occidentaux, on peut constater une évolution similaire, et tout aussi récente. Jusqu'aux années 2010, cette pratique était appréhendée, la plupart du temps, sous l'angle des normes pénales générales relatives aux coups et blessures⁵⁷. Depuis, de multiples lois spécifiques aux MSF ont été adoptées, par de nombreux Etats⁵⁸. La France est représentative de cette évolution, des normes générales aux normes spéciales : en 2013 (seulement), une loi incrimine l'incitation à la mutilation sexuelle sur mineur, en transposant la Convention d'Istanbul, avec une particularité : ladite loi déféminise l'incrimination identifiée par la Convention. Le Code pénal n'est pas genré, des mutilations sur les hommes pourront donc potentiellement être poursuivies⁵⁹. Il faut surtout souligner la portée extraterritoriale des obligations de protéger les victimes⁶⁰ et de sanctionner des mutilations sexuelles qui, dans la même logique que les obligations internationales relatives à la torture, imposent aux Etats de poursuivre l'acte, même s'il a eu lieu à l'étranger, et quelle que soit la nationalité ou le lieu de résidence de l'auteur de l'acte. On est loin des postures hésitant à se préoccuper de traditions culturelles étrangères lors des années 1980.

Le niveau régional, quant à lui, reprend et adapte l'universel en le rendant généralement plus contraignant. Il comporte des ensembles parfois très développés, aux degrés de normativité divers. L'Union africaine, première concernée par le phénomène, s'est dotée d'un arsenal juridique perfectionné, avec le Protocole de Maputo en 2003 sur le droit des femmes, complétant la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Son article 5 est spécifiquement consacré aux « pratiques traditionnelles néfastes » : il est la disposition la plus ambitieuse en droit international, car il indique aux Etats des mesures de sensibilisation et de prévention, insiste sur l'éducation, le soutien social, juridique, et sanitaire des victimes,

⁵⁶ La presse titrait « enfin une loi contre l'excision en Somalie », alors que la Constitution de Somalie de 2012 l'interdit déjà expressément (art.15.4) : « Female circumcision is a cruel and degrading customary practice, and is tantamount to torture. The circumcision of girls is prohibited ». Voir notamment LeMonde.fr, lundi 28 mars 2016 : les différentes formes de MSF (selon la classification de l'OMS) n'étant pas toutes expressément interdites, certains s'immiscent dans les failles du droit pour considérer que les autres sont autorisées.

⁵⁷ Voir l'analyse de C. NAPOLI, *L'ONU face aux « pratiques traditionnelles néfastes » à l'égard de l'enfant africain*, *op.cit.*, notamment pp. 333 s.

⁵⁸ Le Danemark, l'Espagne, la Norvège, la Suède et la Suisse, mais aussi dans la plupart des autres Etats occidentaux : voir *Prévention et élimination de la mutilation génitale féminine : pratiques exemplaires et principales difficultés*, A/HRC/29/20.

⁵⁹ M. BENILLOUCHE, « l'interdiction des mutilations sexuelles, entre confirmation et révolution », *RDLF* 2014 (www.revuedlf.com), chron. n°06, analysant la loi n°2013-711 du 5 août 2013 portant diverses dispositions d'adaptation dans le domaine de la justice en application du droit de l'Union européenne et des engagements internationaux de la France. Sur l'éventuelle qualification de la circoncision comme mutilation génitale à prohiber, voir *infra*, II.B.2.

⁶⁰ Obligation extraterritoriale de protection notamment affirmée par le Comité CEDEF in *M. N. N. c. Danemark*, 15 juillet 2013, n°33/2011 (irrecevabilité).

et n'impose donc pas seulement d'« interdire par des mesures législatives assorties de sanctions, toutes formes de mutilation génitale féminine, la scarification, la médicalisation et la para-médicalisation des mutilations génitales féminines et toutes les autres pratiques néfastes »⁶¹. D'autres organisations régionales africaines ont également produit des normes en la matière⁶². L'Union Européenne et le Conseil de l'Europe ont fait face au phénomène plus tardivement, constatant en 2009 que 500000 femmes en Europe étaient directement concernées. Le niveau régional européen est alors devenu un grand producteur de droit mou, notamment *via* les assemblées parlementaires de chacune des deux organisations européennes. Si l'Union européenne reste focalisée sur les mutilations « génitales »⁶³, le Conseil de l'Europe développe une approche beaucoup plus large, notamment depuis sa résolution très remarquée sur l'intégrité physique des enfants⁶⁴. Cependant, cette approche qui inclut tous les êtres humains sans distinction de genre ou de sexe n'est sensible que dans la *soft law* : finalement, l'article 38 de la Convention d'Istanbul devient la première et seule disposition contraignante en Europe sur le sujet des mutilations sexuelles, mais reste véritablement centrée sur les mutilations féminines. Enfin, il faut souligner le silence du régionalisme d'Amérique centrale et du Sud, malgré son avant-gardisme sur les droits des femmes. Certes, les Etats latino-américains sont peu concernés par la pratique. Elle existe néanmoins dans certaines communautés.

Dans l'ensemble, les normes nationales et régionales édictent une palette importante d'obligations étatiques. La tendance reste principalement pénale, mais la prévention se développe. Aux côtés d'une obligation générale de diligence, des obligations de prévenir, d'enquêter, de sanctionner, de réparer sont définies. Le droit international prohibant les violences sexuelles à caractère rituel n'est donc nullement contesté par les Etats eux-mêmes touchés par le phénomène, bien au contraire.

B. Portée : un droit incomplet et inefficace

⁶¹ Article 5.b du Protocole de Maputo de 2003.

⁶² Parmi d'autres exemples, les 15 Etats membres de la SADC (Communauté de développement de l'Afrique australe) ont adopté en 2008 un protocole additionnel « Genre et développement » à l'acte constitutif, entré en vigueur en 2011. Très intéressant, complet, il crée de multiples obligations de prévention et de sanction des violences fondées sur le sexe, y compris (mais pas seulement) les mutilations.

⁶³ Par exemple, en 2001, le Parlement européen avait reconnu que « toute mutilation génitale féminine est un acte de violence contre la femme, qui équivaut à la violation de ses droits fondamentaux », et confirmé par une résolution du même Parlement européen du 24 mars 2009 sur la *lutte contre les mutilations sexuelles féminines pratiquées dans l'UE* (2008/2071(INI)). Le seul visa de ladite résolution mentionne 31 sources internationales et européennes, contraignantes et non contraignantes, sur les normes de prohibition des MSF.

⁶⁴ Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, *L'intégrité physique des enfants*, Résolution 1952 (2013), 1er octobre 2013. Elle fut remarquée et contestée, notamment par l'Etat d'Israël, car elle inclut la circoncision dans la même catégorie que l'excision.

Peu respectée, peu sanctionnée, mal définie, la prohibition des mutilations sexuelles, pratiques consenties, est donc inefficace (1). Par ailleurs, centrées sur les femmes, les normes internationales sont largement silencieuses quant aux rites subis par les hommes (2). Enfin, le droit, fruit d'un processus social, ne masque pas les carences des sciences rationnelles et de leurs méthodes, qui contribuent à troubler le débat (3).

1. Persistance consentie des pratiques : un droit inefficace ?

De manière générale, le décalage entre la pratique et le droit permet de souligner, comme d'autres l'ont déjà fait⁶⁵, que le sujet de l'excision, et de la sexualité en général, est un puissant révélateur du niveau d'existence d'un Etat de droit. De même, l'articulation entre droit religieux, droit coutumier et droit international, qui peuvent se contredire, est délicate. On peut mentionner l'exemple saisissant, mais loin d'être unique, de la Guinée. Les mutilations génitales y ont été prohibées par trois lois, la première en 1965, puis en 2000, et encore en 2008⁶⁶. Pourtant, les taux d'excision y restent proches des 90% des femmes. En 20 ans, les pratiques néfastes n'ont que très peu diminué⁶⁷. Le droit est inefficace car il lutte contre une pratique familiale, d'ordre privé et intime, dans des communautés où le recours à la justice est quasiment inexistant. Comme le souligne un rapport onusien, « la pression familiale en faveur de la pratique peut être très forte ; il existe des cas avérés de menaces adressées aux parents ayant refusé que leur fille subisse la pratique et également de filles déclarant s'être automutilées afin de protéger leurs parents »⁶⁸. La tradition est aussi une activité commerciale lucrative pour les exciseuses traditionnelles comme pour les personnels médicaux. En outre, l'absence d'éducation est un facteur fondamental, puisqu'on constate aisément que le taux de prévalence des mutilations diminue là où le niveau d'éducation augmente. Cependant, ce ne sont pas les seuls facteurs d'inefficacité.

Face aux chiffres, doit-on pour autant en déduire une inefficacité totale du droit international au sein des Etats africains ? Non, puisque le droit onusien a joué un rôle fondamental d'incitation à l'adoption de multiples règles de droit national, au niveau législatif

⁶⁵ O. DUBOS, J.-P. MARGUENAUD, *Sexe, sexualités et droits européens : enjeux politiques et scientifiques des libertés individuelles*, Paris, Pedone, 2007, 156 p.

⁶⁶ La loi de 1965, introuvable, est restée lettre morte. La loi de 2000 ne visait (article 13, L/2000/010/AN, du 10 juillet 2000) que « les actes attentatoires aux droits en matière de santé sexuelle », tandis que ce n'est qu'en 2008 que le code pénal guinéen (L/2008/011/AN du 19 août 2008) vise expressément les « MGF ».

⁶⁷ UNICEF, *Analyse de situation des enfants en Guinée*, 2015, *op.cit.*

⁶⁸ *Prévention et élimination de la mutilation génitale féminine : pratiques exemplaires et principales difficultés*, A/HRC/29/20, *op.cit.*, §16.

ou constitutionnel. Dans l'ensemble, les législations des pays africains les plus concernés sont relativement récentes, entre 1998 et 2016. Certes, elles restent insuffisantes : comme on l'a souligné avec l'exemple somalien, ce qui n'est pas expressément interdit semble autorisé aux traditionalistes. L'absence de réelle interdiction de toutes formes de mutilations rituelles est donc une lacune. Paradoxalement, l'interdiction de l'excision est aussi parfois contre-productive, comme le souligne l'ONU :

« Il arrive que les mesures de lutte contre les « pratiques préjudiciables », notamment leur incrimination, produisent le contraire de l'effet escompté, si bien qu'elles se modifient ou s'adaptent. Il est ainsi avéré que les réformes qui ont supprimé les exemptions de peine pour les crimes « d'honneur » ont davantage incité des mineurs à commettre de tels crimes au motif que leur peine serait moins lourde, et poussent les femmes à se suicider pour échapper à de tels châtements. L'interdiction légale de l'excision a amené certaines communautés à pratiquer une autre forme de mutilations génitales afin d'éviter les sanctions, ou à abaisser l'âge auquel elle est pratiquée de façon à pouvoir plus aisément la dissimuler aux autorités ou à diminuer au maximum la résistance des filles elles-mêmes »⁶⁹.

Le droit international, même transposé, est également insuffisamment sanctionné : que ce soit au niveau interne, régional, et même international, la jurisprudence sur l'excision est encore très peu fournie. Les plaintes sont rares, les autorités de police et de justice rechignent à intervenir, et la volonté politique de réprouver publiquement la pratique fait souvent défaut. Néanmoins, la pratique diminue. En matière pénale, quelques procès ont eu lieu en Afrique et en France. Les poursuites sont menées surtout en cas de décès de la fille excisée, ainsi que lorsque l'acte est imputable à un médecin, les rares exemples se trouvant au Burkina Faso, ou encore en Egypte, avec une première condamnation en janvier 2015⁷⁰. Cette rareté est souvent soulignée et regrettée par les deux comités onusiens CEDEF et CRC. La jurisprudence de la CEDH, quant à elle, est plutôt restrictive, composée de décisions d'irrecevabilité des requêtes émanant de femmes s'étant vues refuser l'asile au sein d'un Etat européen⁷¹.

2. Les silences du droit : où sont les hommes ?

⁶⁹ ONU-Femmes, *Supplément au Manuel de législation sur la violence à l'égard des femmes : « Pratiques préjudiciables » à la femme*, New York, octobre 2011, p. 4.

⁷⁰ Voir aussi des exemples de procès au Kenya, Burkina, Ethiopie, Ouganda mentionnés dans *Prévention et élimination de la mutilation génitale féminine : pratiques exemplaires et principales difficultés*, op.cit., A/HRC/29/20. Le rapport souligne que la France a condamné environ 100 personnes depuis 1983, et mentionne la première condamnation d'un médecin en Egypte en janvier 2015, suite au décès d'une jeune fille. Il avait néanmoins été acquitté en première instance.

⁷¹ Pour une critique des positions de la CEDH, voir D. ROMAN, « le droit d'asile pour les victimes de mutilations génitales féminines », *Recueil Dalloz*, 2016, p. 1215.

Bien des lacunes du droit international pourraient à nouveau être soulignées : on a déjà évoqué le décalage, certes motivé par le nombre de victimes, entre la prise en compte des MSF et celle des autres pratiques néfastes. Bien des violences sont oubliées, en ce qui concerne les femmes et fillettes. On peut surtout mentionner le silence quasiment complet du droit sur le « repassage des seins » au Cameroun, au Togo, en Guinée, pratique par laquelle des mères écrasent régulièrement la poitrine naissante de leur fille avec des pierres et pilons chauffés, afin d'en empêcher l'évolution pour retarder la féminisation et l'âge de la sexualité ; les conséquences peuvent être graves (douleurs, difficultés d'allaitement, kystes, abcès, cancers)⁷². Rappelons qu'en adoptant une conception large des violences sexuelles motivées par le traditionalisme, on doit alors aussi inclure les crimes d'honneur, voire la sorcellerie qui, elle, relève plutôt de croyances que de traditions.

Surtout, si les organisations internationales étudient depuis peu les discriminations fondées sur l'orientation sexuelle et le genre⁷³, en revanche la question des mutilations (comme des violences sexuelles dans leur ensemble) masculines, est encore taboue, à l'instar de l'excision dans les années 1950. Les hommes sont à peine mentionnés par les comités onusiens, qui reconnaissent leur situation de victimes de violences et discriminations, mais sans étudier l'état des pratiques mutilantes et du droit y afférent⁷⁴. Pourtant, on ignore largement si des pratiques rituelles déjà décrites par Denis Diderot⁷⁵ existent encore, les études contemporaines manquent. En revanche, on sait que certains Etats européens pratiquent encore la castration chirurgicale comme traitement de détenus coupables d'agressions sexuelles, pratique qualifiée de « traitement dégradant »⁷⁶. De plus, aujourd'hui, la question de la circoncision mériterait une étude en soi, car elle fait l'objet de débats, surtout en Europe. Ainsi, depuis un jugement d'espèce en Allemagne condamnant la pratique en 2012⁷⁷, elle est discutée, non seulement dans les communautés religieuses, mais aussi dans la

⁷² All Africa (site web), « Nord-ouest - Campagne contre le « repassage des seins » », 30 septembre 2016.

⁷³ Voir par exemple le premier rapport du HCDH rendu à l'AGONU, *Lois et pratiques discriminatoires et actes de violence dont sont victimes des personnes en raison de leur orientation sexuelle ou de leur identité de genre*, A/HRC/19/41, 17 novembre 2011, et ses mises à jour, notamment A/HRC/29/23 du 4 mai 2015.

⁷⁴ Comités CEDAW/CRC, *Recommandation générale/observation générale conjointe n°31 du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes et n°18 du Comité des droits de l'enfant sur les pratiques préjudiciables*, *op.cit.*, §4.

⁷⁵ D. DIDEROT, *Encyclopédie (...)*, 1^{ère} édition, tome 8, 1751-1783 : « La castration est fort ancienne ; c'était la peine de l'adultère chez les Egyptiens ; il y avait beaucoup d'eunuques chez les Romains. Dans l'Asie et une partie de l'Afrique, une infinité d'hommes mutilés sont occupés à garder les femmes ; on en sacrifie beaucoup à la perfection de la voix, au-delà des Alpes. Les Hottentots se défont d'un testicule pour en être plus légers à la course ; (...) ».

⁷⁶ Comité européen contre la torture, *Rapport de visite de la République Tchèque*, CPT/Inf (2015) 18, 17 décembre 2014, §181.

⁷⁷ En l'espèce, le médecin fut relaxé, la pratique étant néanmoins condamnée lorsqu'elle n'est pas justifiée médicalement mais fondée sur un motif religieux, et sans consentement de l'intéressé. C. FERCOT,

soft law du Conseil de l'Europe : la résolution 1952 de l'Assemblée parlementaire du COE en 2013 énonce notamment que :

« 2. L'Assemblée parlementaire est particulièrement préoccupée par une catégorie particulière de violations de l'intégrité physique des enfants, que les tenants de ces pratiques présentent souvent comme un bienfait pour les enfants, en dépit d'éléments présentant manifestement la preuve du contraire. Ces pratiques comprennent notamment les mutilations génitales féminines, la *circumcision de jeunes garçons pour des motifs religieux*, les interventions médicales à un âge précoce sur les enfants intersexués, ainsi que les piercings, les tatouages ou les opérations de chirurgie plastique auxquels les enfants sont parfois soumis ou contraints »⁷⁸.

Hors d'Europe, dans la plupart des enceintes internationales, la *circumcision* est surtout évoquée pour la distinguer de l'excision qui seule est condamnée : tout « amalgame » entre excision et *circumcision* est vivement dénoncé⁷⁹. Le seul emploi de l'expression « *circumcision féminine* » révèle le relativisme culturel dénoncé plus haut. L'assimilation est d'autant plus fautive que physiologiquement, l'excision correspondrait, chez l'homme, à l'ablation du gland. Il existe des points communs : dans les deux cas, on procède à une ablation de tissus sains sans nécessité médicale, pour des motifs traditionnels ou religieux et, la plupart du temps, à un âge où l'enfant ne peut exprimer son consentement. Dans les deux cas, l'acte entraîne des conséquences sur la sensibilité de l'organe (le gland passant de l'état de muqueuse à l'état de peau, il est moins sensible) et donc sur le plaisir sexuel. Cependant, les différences sont importantes. La *circumcision* n'a pas pour finalité de contrôler ou limiter la sexualité des 30% d'hommes concernés dans le monde. Qui plus est, elle peut avoir un motif médical, en cas de phimosis (la chirurgie n'étant pas pour autant la seule solution). Elle entraîne une diminution des infections et virus transmissibles, pour la même raison susmentionnée. C'est pourquoi elle fut même recommandée par l'OMS pour lutter contre le SIDA dans les pays en développement⁸⁰.

« *Circumcision pour motifs religieux : le prépuce de la discorde* », in *Lettre Actualités Droits-Libertés* du CREDOF, 13 juillet 2012

⁷⁸ *Le droit des enfants à l'intégrité physique*, Résolution 1952, *op.cit.*, §2. Nous soulignons.

⁷⁹ « Le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes s'est déclaré préoccupé par l'amalgame qui est fait lorsque cette pratique est qualifiée de *circumcision féminine*. Il existe des différences fondamentales entre la mutilation génitale féminine et la «*circumcision*» pratiquée sur les garçons et sur les hommes en termes d'intention, de but et de conséquences et quant à leurs effets néfastes. Par exemple, la mutilation génitale féminine sert principalement à contrôler le désir sexuel des femmes et des filles, alors que la *circumcision masculine* n'a ni cette intention ni ce résultat » : *Prévention et élimination de la mutilation génitale féminine : pratiques exemplaires et principales difficultés*, A/HRC/29/20, §11.

⁸⁰ C. PERREY et al., « De la recherche scientifique à la recommandation de santé publique : la *circumcision masculine* dans le champ de la prévention du VIH », *Sciences sociales et santé*, 2012/1, pp. 5-38. Cette attitude de l'OMS est fortement critiquée, en raison de l'atteinte à l'intégrité physique de l'enfant, mais aussi par son effet contreproductif, l'usage du préservatif devenant alors secondaire.

En France, la pratique fait peu débat, mais il n'est pas inexistant pour autant⁸¹. Des juges, saisis de litiges entre parents, ont récemment considéré la circoncision comme un acte sans gravité⁸². La réglementation médicale, quant à elle, entérine la distinction sociale entre excision et circoncision : la première fut reconnue comme pathologie en 2004, justifiant le remboursement de la réparation chirurgicale, tandis que la circoncision est prise en charge lorsqu'elle est justifiée médicalement (mais non religieusement), finalité sur laquelle peu de contrôle s'exerce⁸³.

Enfin, derniers silences du droit positif, mais qui font l'objet d'une attention émergente : nos propres traditions françaises et européennes peuvent également remises en cause. Tel est le cas de la problématique de l'intersexualité. En effet, tradition culturelle et médicale imposent la détermination d'un sexe à la naissance : l'intersexualité est qualifiée de pathologie par le corps médical, mais de « variation naturelle » par les personnes intersexes revendiquant la reconnaissance juridique et médicale de leur existence : les mœurs continuent à évoluer, et la pratique chirurgicale d'assignation d'un sexe est actuellement vigoureusement contestée, tant dans les enceintes internationales que dans les enceintes parlementaires nationales. Ainsi, au niveau international, la pratique française fut dénoncée en 2016 par les comités onusiens sur les droits de l'enfant et contre la torture, et par le Conseil de l'Europe⁸⁴. Au niveau interne, on peut mentionner un récent rapport sénatorial qui, faisant suite à des jurisprudences reconnaissant la possibilité d'un état civil neutre, invite à faire évoluer la loi⁸⁵. Ces différentes évolutions, entre traditions, médecine et droit, mènent à souligner qu'au-delà des traditions, l'actuel argument hygiéniste et sanitaire est puissant, qui s'inscrit dans le

⁸¹ Cependant, la loi française de transposition de la Convention d'Istanbul ouvre des perspectives de discussions : cf M. BENILLOUCHE, cité *supra*, note 59.

⁸² « ...en l'absence de faits graves, la circoncision de l'enfant Mikail dont elle se prévaut à cet effet ne pouvant pas s'analyser comme tel, puisque relevant d'une pratique religieuse à laquelle [la mère] a indiqué adhérer » : CAA Lyon, n°10/05032, 6 juin 2011.

⁸³ Voir la question ministérielle n°30856 sur le remboursement par la sécurité sociale de la circoncision, publiée au *Journal officiel* du 16 septembre 2008 et la réponse (*JO*, 30 juin 2009).

⁸⁴ CRC, *Observations finales concernant le cinquième rapport périodique de la France*, CRC/C/FRA/CO/5, 23 février 2016, §47 : « Le Comité prend note avec satisfaction des progrès accomplis par l'État partie en matière d'élimination des mutilations génitales féminines, mais constate avec préoccupation que de nombreuses petites filles restent exposées à ce risque et que l'on pourrait assister à une résurgence de ces pratiques. Il note aussi avec préoccupation que les enfants intersexués sont couramment soumis à des actes chirurgicaux et à d'autres traitements qui ne sont pas nécessaires mais sont irréversibles ». Le Comité conseille donc au moins que les enfants soient associés aux décisions les concernant. Pour le Conseil de l'Europe, voir Résolution 1952 citée *supra*.

⁸⁵ Sénat (M. BLONDIN, C. BOUCHOUX), Rapport d'information n°441, *Les variations du développement sexuel : lever un tabou, lutter contre la stigmatisation et les exclusions*, 23 février 2017, 236 p.

processus de médicalisation du droit⁸⁶, et qui contribue au maintien d'approches très contestables légitimant encore les mutilations.

3. Les lacunes des sciences et de leurs méthodes

Deux commentaires peuvent être effectués ici. D'une part, les discours pseudo-scientifiques légitimant jusqu'aux formes les plus graves de mutilations sexuelles persistent. D'autre part, les chercheurs peinent à mettre en évidence les causes profondes du maintien de ces traditions néfastes.

D'abord, la science juridique, on l'a vu, n'est pas exempte de limites et d'incertitudes. Parmi celles-ci, la question conjointe du consentement à la mutilation et de sa médicalisation n'est pas résolue. En effet, dans divers champs scientifiques, on affirme tantôt qu'il n'y a pas violation des droits fondamentaux, tantôt qu'il n'y a pas lieu de prohiber des pratiques portant atteinte à l'intégrité physique, parce que la victime consent à l'acte, ou parce que celui-ci est chirurgicalisé et n'entraîne pas de graves atteintes à la santé : une doctrine du « moindre mal » consiste alors à encourager la médicalisation de l'excision, de la circoncision, et de toutes autres altérations corporelles. Pourtant, la plupart du temps, avec ou sans intention malveillante, l'auteur d'une mutilation ne peut s'exonérer de sa propre responsabilité en arguant du consentement de la victime. Comme le souligne une thèse récente, « en règle générale, la loi affirme que le consentement de la victime n'est pas valablement donné, surtout quand la mutilation génitale est pratiquée sur une mineure »⁸⁷. Toutefois, en faisant primer la liberté sur la dignité, ne peut-on valablement renoncer à ses droits, à l'intégrité physique, à la santé ? La chirurgie esthétique génitale et sexuelle est en vogue, ce qui pose la question avec acuité⁸⁸. Certains auteurs, parmi les plus fervents partisans du respect des droits de l'homme, considèrent que « [T]outefois, si une femme majeure souhaite se soumettre à une excision et le fait en respectant les normes d'hygiène nécessaires, elle devrait pouvoir le faire en toute tranquillité »⁸⁹. A cela, on peut néanmoins opposer deux remarques. D'abord, certaines lois nationales disposent, à contre-courant de toutes les évolutions récentes, que l'excision (dont l'infibulation) n'est pas une mutilation si elle est effectuée par un personnel

⁸⁶ A. GIAMI, « Santé sexuelle : la médicalisation de la sexualité et du bien-être », *Le Journal des psychologues*, 2007/7 (n° 250), pp. 56-60.

⁸⁷ C. NAPOLI, *L'ONU face aux « pratiques traditionnelles néfastes » à l'égard de l'enfant africain*, *op.cit.*, p. 336.

⁸⁸ H. MARTIN, « Le beau sexe. Quelques pistes de réflexion sur les chirurgies sexuelles cosmétiques », in *Genre, sexualité & société* [En ligne], Automne 2014, n°12.

⁸⁹ D. BORRILLO, *Le droit des sexualités*, *op.cit.*, p. 197.

médical compétent, pour des raisons médicales⁹⁰. Il appartient alors à l'éthique médicale de déterminer la validité de la pratique : cela reste fort ambigu. Ensuite, il faut s'assurer de la validité du consentement « libre et éclairé », expression familière tant en droit médical qu'en droit européen des droits de l'homme⁹¹. Or, peut-il y avoir consentement libre (sans contrainte culturelle) et éclairé (avec suffisamment d'information et d'éducation), dans les contextes traditionnels évoqués ? Quoiqu'il en soit, le consentement est de plus en plus nécessaire et recherché, comme le démontre l'évolution des droits de l'enfant. En matière d'altération du corps, il peut certes être valide : il ne s'agit pas d'interdire les piercings ou percement des oreilles. Le consentement peut donc entraîner une renonciation libre et licite aux droits, mais dans certaines limites : la première réside dans le fait que les considérations religieuses, traditionnelles, culturelles, ne saurait fonder la validité du consentement. La seconde devrait résider dans l'impossibilité pour l'individu de renoncer au noyau dur de ses droits fondamentaux, parties du *jus cogens*, dont le droit à l'intégrité physique, inhérent à l'interdiction de la torture⁹².

Ensuite, la médecine, parfois, ignore superbement le droit international des droits de l'homme. Ainsi, certains discours encouragent la persistance des MSF, en prônant une excision limitée et médicalisée. Tel est encore le cas de certains gynécologues américains publiant, en 2016, une ligne de conduite diamétralement opposée à celle de l'OMS⁹³. L'organisation a réagi vivement en adoptant des premières « lignes directrices » qui soulignent les effets pervers de cette attitude : l'un de ses trois principes directeurs affirme que « la médicalisation des mutilations sexuelles féminines (c'est-à-dire la pratique de ces actes par le personnel soignant) n'est jamais acceptable. En effet, elle constitue une violation de l'éthique médicale car i) ces mutilations sont une pratique préjudiciable ; ii) la médicalisation les perpétue ; et iii) les risques de telles interventions l'emportent sur les avantages perçus »⁹⁴.

⁹⁰ Nouvelle-Zélande, Canada, Royaume-Uni : voir C. NAPOLI, *op.cit.*, p. 338.

⁹¹ E. BROSSET, « Le consentement en matière de santé et le droit européen », Archives ouvertes HAL, 2013, <hal-00872135>. Le comité européen contre la torture doute fortement que le consentement à la castration chirurgicale soit libre et éclairé : voir *supra*, note 76.

⁹² S'il n'y en a pas en droit international, il existe en revanche des études en droit de la CEDH et en droit français. Voir respectivement P. FRUMER, *La renonciation aux droits et libertés, la Convention européenne à l'épreuve de la volonté individuelle*, Bruxelles, Bruylant, 2001, et J. ARROYO, *La renonciation aux droits fondamentaux. Etude de droit français*, Paris, Pedone, juin 2016, 670 p.

⁹³ K.S.ARORA, A.J.JACOBS, « Female Genital Alteration: a Compromise Solution », *Journal of Medical Ethics*, février 2016.

⁹⁴ OMS, *Lignes directrices sur la prise en charge des complications des mutilations sexuelles féminines*, WHO/RHR/16.03, 2016, 8 p.

Enfin, l'anthropologie raciale, fer de lance du relativisme culturel, reste présente. Les exemples sont nombreux dans les publications récentes. Ainsi, le *Dictionnaire de la sexualité humaine* soutient qu'il existe une différence ethnique entre les clitoris, comme en hommage à Georges Cuvier et sa « vénus noire » au « tablier hottentot ». Une urologue y écrit, à propos du capuchon du clitoris, que « ce repli peu développé chez les occidentales est beaucoup plus long chez certaines asiatiques ou africaines, ce qui fait procéder à une circoncision »⁹⁵. Chez d'autres, la lutte contre les mutilations sexuelles est rejetée au motif qu'il s'agit d'un discours occidental, féministe, néo-colonialiste : la défense de l'intégrité physique et sexuelle devient un complot occidental. Ainsi en est-il de certains chercheurs qui justifient de manière aberrante l'infibulation, forme la plus grave des mutilations :

« En Occident, l'infibulation passe pour un crime contre la femme. Ce jugement expéditif va à l'encontre de l'expérience des femmes somali et autres. (...) Comme cette pratique ancienne relève de l'univers séparé des femmes, il vaut mieux se fier à leurs intuitions. On constate ainsi qu'infibulation rime avec fécondité. Sans la conviction d'un gain de fertilité, jamais des générations de femmes ne se seraient infligées de tels tourments »⁹⁶.

Assimilant colonialisme et féminisme, les auteurs rejettent l'approche onusienne (parce que occidentale) du sujet. Par ailleurs, ils justifient leur démarche scientifique en considérant qu'ils sont plus objectifs parce que hommes⁹⁷. Dans ce contexte, est-il vraiment utile de souligner que la sphère politique regorge aussi de ce type de discours ?⁹⁸.

Pour conclure, on ne peut que regretter l'absence d'analyses des causes profondes : pour la plupart, les violences sexuelles et rituelles sont aujourd'hui des violences de pauvreté. Ainsi, les accusations de sorcellerie permettent bien souvent d'écarter des enfants qui sont des

⁹⁵ B. MAUROY, « Vulve », in *Dictionnaire de la sexualité humaine, op.cit.*, p. 702. Ces propos sont les mêmes que ceux tenus en 1899 par L. TESTUT, *Traité d'anatomie humaine*, Tome 4, Edition O. Doin : « Ce repli préputial est relativement peu développé dans nos races européennes. Chez certains peuples de l'Asie et de l'Afrique, il atteint une longueur beaucoup plus considérable et l'on sait que quelques-uns d'entre eux, notamment les Abyssins, pratiquent la circoncision chez la femme aussi bien que chez l'homme ».

⁹⁶ R. HAZEL, M. MOHAMED-ABDI, *L'infibulation en milieu somali et en Nubie. Crime contre la femme ? Perfectionnement de la forme féminine ?*, Editions de la maison des sciences de l'homme, 2007, 629 pages. La seule lecture du quatrième de couverture est édifiante. Le juriste peut être surpris également par les analyses laudatives d'autres auteurs : recension de C. CAMPERGUE, *Anthropologie et Sociétés*, vol. 33, n°3, 2009, p. 216-217.

⁹⁷ *Ibid.*, p. 230 : « s'agissant d'étudier la sous-culture féminine, des chercheurs masculins ont peut-être, malgré de sérieux handicaps, un avantage : en tant qu'observateurs externes, ils sont obligés de déconstruire et reconstruire davantage leur objet d'étude, ce qui peut être propice à une démarche cognitive d'une plus grande objectivité ».

⁹⁸ Dans un entretien au journal *Le Maghreb*, M. Ellouze, député du parti islamiste Ennahda, déclare : « Dans les régions [d'Afrique] où il fait chaud, les gens sont contraints d'exciser les filles à titre de thérapie, car, dans ces régions, les clitoris sont trop grands et gênent l'époux. On excise ce qu'il y a en plus, mais ce n'est pas vrai que l'excision supprime le plaisir chez les femmes, c'est l'Occident qui a exagéré le sujet. L'excision est une opération esthétique pour la femme » : *Le Monde.fr*, 11 mars 2013. De même, « [S]elon l'ancien président du Kenya, J. Kenyatta, « les interventions internationales visant à éliminer l'excision ne sont que des agressions néoimpérialistes contre les cultures africaines » », in D. BORRILLO, *Le droit des sexualités*, Paris, PUF, « Les voies du droit », 2009, p. 195.

poids économiques insupportables. A l'est de la RDC, dans les Kivu, les croyances magiques se répandent : le viol des enfants guérirait du sida, le viol des vierges serait un moyen d'atteindre l'immortalité ; on comprend l'ampleur de l'impuissance des arguments fondés sur le droit. Les mythes des « rétrécisseurs » de sexe (en Asie) ou des « voleurs » de sexe (en Afrique) donnent lieu à des violences importantes ; ils sont parfois qualifiés de « syndromes culturels pathologiques » par les psychologues, et, pour les sociologues, sont révélateurs d'un pic d'anxiété sociale dans un contexte de crise économique⁹⁹. Néanmoins, au-delà de ces phénomènes très particuliers, en ce qui concerne les violences sexuelles, la première violence réside dans le mariage forcé des enfants, et la procréation trop précoce qui s'ensuit. Selon l'Unicef, 250 millions de filles et 33 millions de garçons ont été mariés avant leurs 15 ans. Or, s'il s'agit de la question la plus ancienne traitée à l'ONU, la Convention de 1956 est encore très peu ratifiée¹⁰⁰. De plus, l'inexistence de la gynécologie obstétrique (et donc des soins pré et post-natals) dans de nombreuses régions du monde est l'une des plus grandes causes de déformation des organes sexuels féminins (prolapsus), de problèmes de santé sexuelle, et cause de mortalité maternelle et infantile. Le sous-développement, les difficultés d'accès à l'eau, aux soins, à l'éducation, sont autant de facteurs soulignés par le CODESC dans son observation générale de mars 2016. Cependant, ce n'est probablement pas dans le champ des droits de l'homme que se trouve la solution idoine, mais dans les actions globales en faveur du développement économique.

⁹⁹ C. HENRY, E. KADYA TALL, « La sorcellerie envers et contre tous », *Cahiers d'études africaines* 2008/1, n°189-190, p. 11-34. Egalement J.-J. MANDEL, « Les rétrécisseurs de sexe. Chronique d'une rumeur sorcière », *Ibid*, p. 185-208.

¹⁰⁰ *Convention sur le consentement au mariage, l'âge minimum du mariage et l'enregistrement des mariages*, New York, 10 décembre 1962 : 55 Etats l'ont ratifiée, dont beaucoup ont émis des réserves.

Annexes

Classification OMS des mutilations sexuelles féminines, 2008¹⁰¹

- **Type I** — Ablation partielle ou totale du clitoris et/ou du prépuce (**clitoridectomie**).
Lorsqu'il est important de distinguer entre les principales formes de la mutilation de type I, les subdivisions ci-après sont proposées : Type Ia, ablation du capuchon clitoridien ou du prépuce uniquement ; Type Ib, ablation du clitoris et du prépuce.
- **Type II** — Ablation partielle ou totale du clitoris et des petites lèvres, avec ou sans excision des grandes lèvres (**excision**).
Lorsqu'il est important de distinguer entre les principales formes qui ont été constatées, les subdivisions ci-après sont proposées : Type IIa, ablation des petites lèvres uniquement ; Type IIb, ablation partielle ou totale du clitoris et des petites lèvres ; Type IIc, ablation partielle ou totale du clitoris, des petites lèvres et des grandes lèvres.
- **Type III** — Rétrécissement de l'orifice vaginal avec recouvrement par l'ablation et l'accolement des petites lèvres et/ou des grandes lèvres, avec ou sans excision du clitoris (**infibulation**).
Type IIIa, ablation et accolement des petites lèvres ; Type IIIb, ablation et accolement des grandes lèvres.
- **Type IV** — Toutes les autres interventions nocives pratiquées sur les organes génitaux féminins à des fins non thérapeutiques, telles que la ponction, le percement, l'incision, la scarification et la cautérisation¹⁰²

Exemples de mutilations masculines¹⁰³

- **Castration** : ablation des organes reproducteurs, reconnue comme une mutilation génitale et illégale dans la majorité des pays du monde. On la distingue cependant de l'ablation chirurgicale des testicules (orchidectomie) qui peut être indispensable pour des raisons thérapeutiques (de même que la pénectomie).
- **Subincision** : elle consiste à fendre le pénis sous sa partie inférieure depuis le bout du gland jusqu'au milieu de la verge. L'aspect final de la verge est celui d'une cicatrice non refermée. La subincision est pratiquée par certaines tribus aborigènes.
- **Circoncision** : ablation du prépuce, pratiquée pour des raisons culturelles, religieuses (dans le Judaïsme et l'Islam surtout), ou supposées hygiéniques, comme aux États-Unis d'Amérique pour des raisons historiques (cette pratique étant courante en Angleterre à l'époque de la colonisation de l'Amérique du nord).
- **Ampallang** : piercing génital masculin d'origine rituelle

¹⁰¹ Source : site web de l'OMS [<http://www.who.int/reproductivehealth/topics/fgm/overview/fr/>], février 2016. Il convient également de noter qu'en français, le terme «excision» est fréquemment utilisé comme un terme général recouvrant tous les types de mutilations sexuelles féminines.

¹⁰² « Par exemple : Piqûre, perforation ou incision du clitoris et/ou des petites et des grandes lèvres ; étirement du clitoris et/ou des lèvres ; Cautérisation par brûlure du clitoris et du tissu avoisinant ; Grattage (angurya cuts) de l'orifice vaginal ou incision (gishiri cuts) du vagin ; Introduction de substances corrosives ou de plantes dans le vagin pour provoquer des saignements ou pour resserrer ou rétrécir le vagin ; Toute autre intervention qui répond à la définition des mutilations sexuelles donnée plus haut ». On devrait ajouter le terme d'introcision, désignant l'élargissement de l'entrée du vagin par incision, pratiquée surtout dans le cas de mariages de fillettes prépubères dont l'orifice vaginal est trop étroit pour permettre des rapports sexuels.

¹⁰³ Elles ne font pas l'objet d'études de la part de l'OMS. On peut utilement consulter le site <http://www.sexophysio.com/index.php>