

Université de Montréal

**Etude sur les effets du droit: le cas du foeticide féminin en Inde**

Par  
Sarah Bardaxoglou

Faculté de droit  
Centre de recherche en droit public

Mémoire présenté à la Faculté de droit  
en vue de l'obtention du grade de Maîtrise en droit (LL.M)  
Option Droit international

Avril 2016

© Sarah Bardaxoglou, 2016

## Résumé

L'Inde est confrontée à la problématique des avortements sexo-sélectifs, où il est observé depuis déjà plusieurs décennies un déséquilibre entre le nombre de filles et de garçons âgé(e)s entre 0 à 6 ans. Et ce, malgré l'adoption en 1994 du *Pre-Conception and Pre-Natal Diagnostic Techniques (Prohibition of Sex Selection) Act* qui régule les techniques médicales de détermination et de sélection du sexe afin d'éradiquer la pratique du foeticide féminin. Nous observons par conséquent un problème social d'application des lois. Cette recherche s'intéresse à l'effectivité du droit, qui repose dans la comparaison du sens et de l'utilité assignés à une norme par l'Etat, et la réception sociale qui en découle sur le plan instrumental et symbolique. Il s'agit alors d'explorer ici à la fois les effets visés par le droit, et leur réception au sein de la sphère sociétale.

Cette étude analyse de ce fait les usages étatiques du droit qui tentent d'influencer l'univers symbolique des représentations collectives et les objectifs juridiques concrets mis en place pour conformer le comportement des sujets vis-à-vis de la sélection sexuelle prénatale. Une observation documentaire et des entrevues semi-dirigées font état de la réception sociale de ce discours officiel contre la pratique du foeticide féminin. Par cette lecture, nous comprenons que le droit étatique entre en conflit avec un système de représentations sociales qui inculque une préférence pour le fils pour des raisons économiques, sociales et culturelles.

Mots-clés: effectivité du droit, effets du droit, effets symboliques, sociologie juridique, avortements sexo-sélectifs, droits des femmes, Inde

## **Abstract**

For many decades now, India has been facing the issue of sex-selective abortion in which there has been a noticeable imbalance between the number of boys and girls aged 0 to 6 years old. And this, in spite of the 1994 *Pre-Conception and Pre-Natal Diagnostic Techniques (Prohibition of Sex Selection) Act* which regulates sex selection and determination technologies so as to eradicate female foeticide. We can thus note that there is a social problem of putting laws into effect. This research focuses on legal efficiency by outlining the meaning and utility assigned to State norms as well as their social reception on an instrumental and symbolic level. The aim is thus to explore the effects intended by the implementation of such laws and their reception by society.

This study analyses the strategic legal appeal of the State in order to influence collective representations and to comply individual's behaviour regarding sex selective abortions. Literature review and semi-structured interviews demonstrate the social reception of this official discours against female foeticide. We conclude that State law enters in direct confrontation with a social representation system that induces a preference for sons for economic, social and cultural reasons.

Keywords: legal efficiency, legal effects, symbolic effects, legal sociology, sex selective abortions, women's rights, India

## TABLE DES MATIÈRES

Résumé .....	i
Abstract.....	ii
Liste des tableaux .....	vi
Liste des abréviations.....	vii
Remerciements .....	viii
INTRODUCTION.....	1
PARTIE 1. MISE EN CONTEXTE ET CADRE THÉORIQUE.....	5
Chapitre 1. La malédiction de notre fille en Inde.....	5
Contexte socio-historique .....	5
1.1 Historique de l’infanticide féminin sous la période coloniale .....	6
1.2 La planification familiale et les nouvelles techniques médicales : l’essor de la problématique du foeticide féminin.....	8
1.2.1 La planification familiale et la propagande de la famille petite .....	8
1.2.2 Les nouvelles techniques médicales et le foeticide féminin .....	11
1.3 Un système de parenté patrilineaire qui privilégie le fils : le statut social de la fille indienne et du garçon indien .....	13
Contexte juridique.....	17
1.4 L’Indépendance de 1947 et le statut juridique des femmes indiennes.....	17
1.4.1 Les droits des femmes sous la période coloniale .....	18
1.4.2 Le statut juridique contemporain des femmes indiennes.....	19
1.5 Les instruments juridiques internationaux contre la sélection sexuelle prénatale .....	25
1.6 L’instrument juridique indien contre la sélection sexuelle prénatale en Inde : The Pre- Conception and Pre-Natal Diagnostic Techniques Act .....	30
1.6.1 Contexte .....	30
1.6.2 Provisions.....	32
1.6.3 L’Amendement de 2002.....	33
1.7 Question de recherche.....	33
Chapitre 2. Cadre théorique et méthodologie.....	35
2.1 Cadre théorique.....	35
2.1.1 Le principe de l’égalité des sexes en droit: du modèle dominant au modèle alternatif.....	35
2.1.2 Pluralisme juridique .....	39
2.1.3 La théorie de l’effectivité du droit.....	41
a) L’effectivité du droit et la sociologie juridique.....	42
b) Typologie des effets du droit de Valérie Demers .....	45
2.1.4 Démystifier les effets symboliques du droit: retour sur les représentations sociales.....	47
a) La notion de représentation sociale.....	47
b) Processus d’élaboration d’une représentation sociale .....	52

2.1.5 Problématisation et objectifs de la recherche.....	55
<b>2.2 Méthodologie de la recherche.....</b>	<b>62</b>
2.2.1 Analyse du discours de l'Etat contre la sélection sexuelle prénatale et sa réception sociale .	63
2.2.2 Outils d'analyse: recherche documentaire et entretiens semi-dirigés .....	64
2.2.3 Limites de la recherche.....	67
<b>Conclusion de la première partie .....</b>	<b>69</b>
<b>PARTIE 2. ANALYSE DES EFFETS SYMBOLIQUES ET CONCRETS VISÉS PAR LE PCPNDT AU REGARD DE LA CONNAISSANCE SOCIALE .....</b>	<b>70</b>
<b>Chapitre 3. Analyse de la dimension symbolique du discours de l'Etat contre la sélection sexuelle prénatale .....</b>	<b>70</b>
<b>3.1 Le sexe-ratio infantile comme indicateur d'inégalité entre les sexes .....</b>	<b>72</b>
<b>3.1.1 L'engagement de l'Etat à assurer l'égalité et la protection des fillettes.....</b>	<b>72</b>
a) L'égalité entre les sexes comme objectif du développement de la Nation .....	72
b) Le sexe-ratio infantile comme témoin du statut inférieur des filles .....	74
c) Prévenir les conséquences sociales à long terme du foeticide féminin .....	78
<b>3.1.2 Une préférence pour les fils et des filles discriminées.....</b>	<b>81</b>
a) Biais de genre et intériorisation de la préférence pour les fils .....	81
b) Un choc des représentations .....	88
<b>3.2 Criminalisation du foeticide féminin .....</b>	<b>91</b>
<b>3.2.1 Foeticide féminin et violation des principes législatifs .....</b>	<b>91</b>
<b>3.2.2 L'avortement sélectif comme moyen de renforcement du statut des femmes.....</b>	<b>97</b>
a) « May you be the mother of a hundred sons » .....	97
b) Un projet familial qui valorise les femmes.....	103
<b>Chapitre 4. Analyse du dispositif instrumental de l'Etat contre la sélection sexuelle prénatale.....</b>	<b>110</b>
<b>4.1 Mécanismes de régulation du PCPNDT .....</b>	<b>110</b>
4.1.1. Licence d'exercice et contrôle du matériel médical .....	110
4.1.2 Interdiction de déterminer le sexe du fœtus .....	112
<b>4.2 Sanctions en cas d'infraction au PCPNDT.....</b>	<b>118</b>
<b>4.3 Le contrôle des technologies reproductives comme dispositif du PCPNDT .....</b>	<b>124</b>
<b>4.4 Processus de dénonciation et de plainte pour infraction au PCPNDT .....</b>	<b>130</b>
<b>4.5 Organes compétents dans le cadre du suivi d'application du PCPNDT .....</b>	<b>133</b>
<b>Conclusion de la deuxième partie .....</b>	<b>138</b>
<b>CONCLUSION GÉNÉRALE .....</b>	<b>140</b>
<b>Bibliographie .....</b>	<b>I</b>
<b>Annexe I. Sexe-ratio infantile (0 à 6 ans) de 1961 à 2011, en Inde .....</b>	<b>XIII</b>
<b>Annexe II. Questionnaire des entretiens.....</b>	<b>XIV</b>
<b>Annexe III. Profil des participant(e)s aux entretiens.....</b>	<b>XV</b>
<b>Annexe IV. Pre-Conception and Pre-Natal Diagnostic Techniques (Prohibition of Sex</b>	

**Selection) Act, 1994 .....XVI**

**Liste des tableaux**

Tableau I. Effectivité du droit dans une perspective élargie

## Liste des abréviations

AGNU	Assemblée générale des Nations Unies
A.I.R	All India Reporter
CEDEF	Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes
CEHAT	Centre for Enquiry into Health and Allied Themes
Comité CEDEF	Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes
MASUM	Mahila Sarvangeen Utkarsh Mandal
MHFW	Ministry of Health and Family Welfare
MTP	Medical Termination of Pregnancy Act
NU	Nations Unies
OCDE	Organisation de Coopération et de Développement Economique
OMD	Objectifs du Millénaire pour le développement
PCPNDT	Pre-Conception and Pre-Natal Diagnostic Techniques (Prohibition of Sex Selection) Act
PNDT	Pre-Natal Diagnostic Techniques (Regulation and Prevention of Misuse) Act
S.C	Supreme Court
S.C.C	Supreme Court Cases
S.C.R	Supreme Court Reports
UNICEF	Fonds des Nations Unies pour l'enfance



## Remerciements

Bien que peu original, je tiens tout d'abord à remercier mon directeur de recherche, Monsieur Pierre Noreau, qui fut un guide d'exception pour l'accomplissement de ce mémoire. Sa passion pour le droit et la sociologie, son ouverture d'esprit et sa sincérité ont toujours été sources de précieux conseils. Je lui suis reconnaissante pour son soutien et sa disponibilité, et les savoirs qu'il a su me transmettre.

Je souhaite remercier chaleureusement mes parents, qui ont toujours été là pour me soutenir et m'encourager le long de cette aventure, malgré la distance qui nous sépare. Un grand merci à mon père pour ses relectures et ses commentaires, et à ma mère pour son soutien inconditionnel.

Un merci particulier à Sophie L. qui a su m'éclairer pour le questionnaire, et à Ramzi H. pour ses traductions. Et à mes compagnons du 8ème étage, Laurence L. et Pierre-Luc D., pour nos discussions fructueuses sur le droit et la recherche et pour leurs conseils.

Je tiens à remercier chaque participant et participante aux entrevues de cette recherche. Ce projet, qui s'est initialement avéré complexe, a été permis grâce à leur collaboration et leur mobilisation. Je les remercie pour leur intérêt et les discussions enrichissantes que nous avons partagées.

Je remercie finalement le Centre de recherche en droit public, le Regroupement droit, changements et gouvernance, la Faculté de droit, la Faculté des études supérieures et postdoctorales et le Comité plurifacultaire d'éthique de la recherche.

## INTRODUCTION

Ce mémoire de recherche s'intéresse à la problématique des avortements sélectifs en Inde, où un déséquilibre entre le nombre de filles et de garçons âgé(e)s entre 0 à 6 ans est observé depuis déjà plusieurs décennies. Et ce, malgré l'adoption en 1994 du *Pre-Conception and Pre-Natal Diagnostic Techniques (Prohibition of Sex Selection) Act* (PCPNDT) qui régule les techniques médicales de détermination et de sélection du sexe afin d'éradiquer la pratique du foeticide féminin. Nous constatons par conséquent un décalage entre la réalité juridique et la réalité sociale, posant le problème de l'application sociale du droit. Nous cherchons ici à savoir pourquoi existe un tel contraste entre le cadre législatif et le cadre social; pourquoi le PCPNDT ne parvient-il pas à modifier les mentalités ? Ce phénomène, bien qu'appartenant à un contexte lointain, est ici aussi séyant puisqu'une récente étude ontarienne montra le recours à l'avortement sélectif au Canada des immigrantes indiennes de première génération, afin de s'assurer de la naissance d'un fils. Les chercheurs ont en effet remarqué que le troisième enfant d'une mère née en Inde, dont deux filles composent déjà la famille et qui a procédé à un ou plusieurs avortements, est presque deux fois plus susceptible d'être un garçon; le ratio garçon-fille passant de 3.26 à 4.21.<sup>1</sup>

Ce questionnement nous dirige vers la théorie de l'effectivité du droit, que nous abordons dans une perspective sociojuridique et qui s'éloigne du positionnement positiviste. En effet, nous reconnaissons que l'ordre juridique d'une société est composé d'une pluralité de systèmes normatifs, qu'ils soient étatiques ou sociaux. Ainsi, le droit ne détient pas le monopole de l'orientation des conduites et reste un fait social comme un autre. Car les sujets de droit sont actifs et s'approprient les normes en fonction de leurs représentations pour interpréter leur réalité et orienter leurs propres actions, souvent en marge du droit.

En particulier, nous estimons que l'effectivité d'une règle juridique doit s'étudier à partir du moment de son émission, au niveau étatique, jusqu'à sa réception au niveau sociétal. Lors de

---

<sup>1</sup> Urquia Marcelo L. et al., « Sex Ratios at Birth After Induced Abortions », (11 avril 2016) *CMAJ*, p. 3. En ligne: <http://www.cmaj.ca/content/early/2016/04/11/cmaj.151074>

l'élaboration d'une norme, des objectifs concrets et des effets sur les représentations visés sont définis en vue de modifier une situation ou un rapport social. L'Etat a ainsi un usage stratégique du droit pour asseoir son autorité et des valeurs collectives. On parle alors d'instrumentalisation du droit. Mais les individus ayant des identités normatives multiples, l'interprétation étatique de la norme se confronte au spectre social et individuel, de sorte que le droit est susceptible d'inspirer différentes réactions au sein de la sphère sociale. Car les individus interprètent toute nouveauté normative en fonction de leur propre système de représentation. Et celles-ci influencent leur conduite observable. Nous proposons ainsi d'étudier l'effectivité du droit à partir du sens et de l'utilité assignés à une norme par l'Etat, en les comparant à la réalité sociale qui en découle sur le plan instrumental et symbolique.

Dans les années 1970, l'introduction des technologies reproductives accompagnée de la politique publique de planification familiale suscitèrent l'élimination des fœtus de sexe féminin avant la naissance. Les données démographiques font part de l'ampleur de ce phénomène et démontrent une utilisation détournée des technologies et de l'avortement. Cette pratique découle principalement d'un système patriarcal et patrilinéaire qui se concentre sur la lignée mâle. Les garçons y occupent une fonction centrale pour des raisons économiques, sociales et culturelles. Contrairement aux filles qui sont considérées de fardeaux économiques et qui sortent de la lignée familiale suite au mariage. Cette structuration des rapports familiaux implique une représentation spécifique à chaque sexe, d'où découle un biais de genre qui se traduit par une préférence pour les fils et une discrimination systémique à l'égard des filles. Par conséquent, la famille idéale se compose d'au moins un fils et pas plus d'une fille, d'où le recours aux technologies susceptibles de permettre l'identification du sexe de l'enfant à venir. Le foeticide féminin proviendrait ainsi d'une norme culturelle qui privilégie les fils et dévalorise les filles, au sein de la famille et de la société.

En 1994, le Gouvernement indien adopta le PCPNDT, première loi nationale qui régule les technologies de détermination du sexe afin de contraindre légalement la pratique du foeticide féminin. Pourtant, vingt ans après cette mesure législative et l'élaboration de politiques publiques

qui s'en suivirent, la norme de la préférence pour le fils persiste dans la pensée sociale et influence encore l'action des individus vers la sélection sexuelle prénatale. L'objectif de ce mémoire est de mesurer le fossé qui existe entre les représentations véhiculées par l'Etat et les représentations de la préférence pour le fils. En particulier, nous chercherons à savoir quelle est l'application réelle et symbolique du PCPNDT, conformément à notre conception de l'effectivité du droit.

Notre démonstration, à partir d'une recherche documentaire et d'entrevues semi-dirigées, s'appuie sur une relecture du dispositif instrumental établi par l'Etat qui définit la conduite des individus, ainsi que du discours à valeur symbolique qui apporte un nouveau sens à la sélection sexuelle prénatale. Ce mémoire porte également sur la réception sociale de ce discours. Il permet de comprendre l'interprétation que donnent les individus au foeticide féminin et à la norme, et les conduites observables qui en découlent. Cette analyse nous permettra d'identifier les objectifs et les effets de la loi sur les représentations sociales, de même que l'interprétation et l'utilité sociales assignées au foeticide féminin en dépit de la loi. Nous posons deux hypothèses: 1) Sur le plan symbolique, il y aurait une compétition entre deux systèmes de référence, où s'attise un conflit entre les représentations de l'Etat et celles de la société. 2) Sur le plan instrumental, les dispositions du PCPNDT ne ciblent pas les bons acteurs et actrices, de sorte que la loi n'affecte pas directement le comportement de la société.

Le chapitre 1 propose une mise en contexte sociohistorique du foeticide féminin. Il permet de comprendre ses origines, sa dynamique et les facteurs sociaux, économiques et culturels qui lui sont rattachés. Et aborde également le contexte juridique en proposant une description des dispositifs législatifs mis en place, aux niveaux national et international, établis en vue d'éradiquer la pratique du foeticide féminin et d'améliorer la condition des femmes indiennes.

Le chapitre 2 expose notre cadre théorique qui se base sur la critique féministe du principe d'égalité en droit, le pluralisme juridique, l'effectivité du droit et l'étude des représentations sociales. Ces quatre théories, aux liens implicites, rendent compte de l'écart qui peut subsister

entre le formalisme juridique et la réalité sociale, et posent par conséquent le problème de l'application du droit dans une perspective juridique et sociologique. Ces approches nous permettent également d'explicitier et de justifier une conception élargie de l'effectivité du droit. Elles précisent par ailleurs la méthodologie dans cette recherche, portant principalement sur le dispositif instrumental et le discours symbolique de l'Etat dans le domaine de la sélection sexuelle prénatale.

Le chapitre 3 explore la portée symbolique du discours de l'Etat contre la sélection sexuelle prénatale. Il s'agit d'analyser le sens que donne l'Etat à l'action des sujets de droit, et les représentations qu'il valorise en matière d'égalité des sexes. Ce discours est simultanément confronté à l'état des représentations sociales afin de connaître le sens que les individus donnent à leur réalité. En particulier, nous chercherons à étudier la représentation qu'on entretient à l'égard de la fille comparativement au garçon au sein de la famille et de la société, de même que l'interprétation qu'ils donnent au foeticide féminin en conformité avec le discours de l'Etat. Nous verrons que nous assistons à un conflit de représentations entre le système de l'Etat et un système social établissant une préférence pour le fils.

Finalement, le chapitre 4 étudie le dispositif instrumental établi par le PCPNDT pour contraindre l'action des individus et interdire la sélection sexuelle prénatale. Il conviendra d'analyser les mécanismes, les sanctions, le dispositif ainsi que le suivi d'application de la loi afin de relever les diverses lacunes de ces dispositions. Nous verrons que la loi exerce principalement une contrainte sur l'action de la communauté médicale, négligeant l'action de l'ensemble des acteurs concernés par la pratique du foeticide féminin et les facteurs sociaux rattachés à la préférence pour le fils. Nous montrerons également que les individus mettent en place diverses stratégies pour contourner la norme, de sorte que les mécanismes de régulations fixés ne sont pas suffisants pour infléchir la conduite des individus et assurer l'acceptation sociale des normes imposées par la loi.

## **PARTIE 1. MISE EN CONTEXTE ET CADRE THÉORIQUE**

Dans cette première partie, nous procéderons à une revue de la littérature portant sur la problématique des avortements sexo-sélectifs afin de comprendre ses dynamiques sociales et étudier les instruments juridiques développés pour y mettre fin (chapitre 1). Nous verrons ensuite que cette pratique persistante témoigne du statut inférieur des femmes indiennes, inscrivant principalement notre recherche dans le cadre de l'égalité entre les sexes en droit et de l'effectivité du droit, sur le plan théorique (chapitre 2).

### **Chapitre 1. La malédiction de notre fille en Inde**

Ce premier chapitre s'adonne à une mise en contexte socio-historique et juridique de l'avortement sexo-sélectif en Inde. En remontant aux origines de cette pratique, nous comprenons que des normes culturelles et patriarcales assignent un statut social particulier aux filles faisant en sorte qu'elles sont considérées comme des fardeaux au sein des familles. Si l'élimination des fillettes fut un temps un acte isolé, les nouvelles technologies médicales de détermination du sexe accompagnées de la planification familiale généralisèrent cette tendance. L'ampleur du foeticide féminin suscita la prise de mesures législatives autant en Inde qu'à l'international. Si le sexe-ratio infantile constitue désormais un enjeu capital dans l'agenda politique contemporain de l'Inde, la réalité sociale démontre un problème d'application du droit.

#### ***Contexte socio-historique***

Pour comprendre la pratique du foeticide féminin, il nous faut retracer ses origines historiques. Nous constaterons que ce phénomène découle d'une tradition bien plus ancienne liée au statut des filles. L'inclusion des technologies médicales prénatales dans le suivi des grossesses suscita des conséquences involontaires à cause d'une structure sociale qui dévalorise les filles.

### 1.1 Historique de l'infanticide féminin sous la période coloniale

L'infanticide féminin, « snuffing out the lives of new born babies »<sup>2</sup>, est une pratique séculaire en Inde. C'est en 1789 que Jonathan Duncan, alors chargé de régler les revenus de la province de Benares, découvre le destin affligé aux petites filles issues des hautes castes dominantes du Nord et de l'Ouest de l'Inde. Dès la fin du XVIIIe siècle, des investigations menées par l'Empire Britannique démontrent le déséquilibre entre le nombre de filles et de garçons dans certains villages, admettant que l'infanticide féminin est une tradition chez certaines castes. Les raisons de ces meurtres sont le coût élevé de la dot, le maintien du statut privilégié de la famille, et l'hypergamie où la future mariée doit avoir un statut social inférieur à celui de son futur époux.<sup>3</sup> En effet, les groupes les plus élevés socialement préfèrent tuer leur fille en les empoisonnant, en les laissant mourir de faim, ou encore en les exposant à des conditions de vie extrêmes. Ceci afin de préserver leur rang social et éviter de payer une dot très élevée, d'autant plus qu'il est difficile de trouver un mari « adéquat » dès la puberté dans ces élites au cercle très restreint.<sup>4</sup>

Pour lutter contre ce fléau, les autorités britanniques décidèrent d'établir des accords basés sur des textes sacrés du *shastras* et du *puran* ;

« To kill one Brahmin is equal to one hundred cows, to kill one woman is equal to one hundred Brahmins, to kill one child is equal to one hundred women, to kill one hundred children is an offence too heinous for comparison »<sup>5</sup> ; « killing even a fetus was as criminal as killing a Brahmins and that for killing a female or a women the punishment is to suffer in « narak » (hell) called « kul sooter » for as many years (number of) hair on that female's body and that afterwards that person shall be born again and become a leper and be afflicted with « zakham » (wound) ».<sup>6</sup>

---

<sup>2</sup> Venkatramani S.H., « Female Foeticide : Born to Die », in Radford Jill, Russell Diana E.H., *Femicide : the Politics of Woman Killing*, New York : Twayne Publishers, (1992), p. 126

<sup>3</sup> Ahlawat Neerja, « Dispensable Daughters and Indispensable Sons: Discrete Family Choices », (2013) 43(3) *Social Change*, p. 374

<sup>4</sup> Vishwanath L. S., « Efforts of Colonial State to Suppress Female Infanticide : Use of Sacred Texts , Generation of Knowledge », (1998) 33(19) *Economic and Political Weekly*, p. 1104-1106

<sup>5</sup> Kasturi Malavika, « Law and Crime in India : British Policy and the Female Infanticide Act of 1870 », (1994) 1 *Indian Journal of Gender Studies*, p. 171

<sup>6</sup> Vishwanath L. S., *Supra* note 4, p. 1106

Toutefois, l'infanticide féminin n'est pas relié à la religion hindoue, mais repose sur les coutumes du mariage lui-même, laissant ces accords pour lettre morte. Une seconde tentative initiée par les autorités britanniques a été de convaincre les hautes élites d'abolir l'hypergamie et d'accepter les mariages où les conjoints ont un statut social égal. On leur demanda également de restreindre le coût de la dot. Mais cette initiative s'est également révélée être un échec. Seule la proclamation admettant la saisie de la propriété eut un effet, mais uniquement sur le court terme et au niveau local. Le gouvernement de Bombay et des provinces du Nord-Ouest ne négligèrent plus la nécessité d'une mesure législative pour stopper les infanticides dès les années 1850; il faudra pourtant attendre 1870 pour que *the Female Infanticide Act* soit établi.<sup>7</sup>

*The Female Infanticide Act* prévoit plusieurs mesures de contrôle pour permettre une surveillance spéciale des communautés suspectes de pratiquer l'infanticide, et où l'on observe une natalité féminine inférieure à 40% du taux infantile. Ainsi, doivent être recensés le sexe-ratio de la population adulte et mineure, les grossesses, les mariages, les arrivées et les départs de femmes et d'enfants (en particulier les filles) d'un village donné. Surtout, toute naissance ou tout décès doivent être déclarés, spécifiquement ceux de sexe féminin. Cet acte prévoit que si le décès d'une fille de moins de 6 ans est qualifié de « suspect » par la police locale, une autopsie doit être automatiquement effectuée par un chirurgien civil. Il est également prévu que les chefs de famille coopèrent avec les autorités locales et administratives, dont les *chaukidars* du village qui sont tenus de rapporter tout événement domestique à la police locale. Dès 1871, 3707 villages dans 22 districts ont été soumis au *Female Infanticide Act*. Entre 1887 et 1888, on dénombre 1381 villages, puis seulement 264 en 1900, sous-entendant que le problème est résolu. Cependant, ces chiffres ne démontrent pas un réel succès. En effet, ces mesures n'ont pu porter leur fruit en raison de la forte résistance des populations concernées. Surveiller les événements domestiques, les naissances et les décès s'est avéré extrêmement difficile du fait qu'il s'agit de mesures interférant dans la sphère domestique. Elles ont donc été perçues comme une intrusion à la vie privée. Ceci s'est également traduit par le manque de coopération des familles et des *chaukidars* qui se montrèrent hostiles à ces règles et aux autorités publiques, mais aussi par le laxisme des

---

<sup>7</sup> *Ibid.*, p. 1106-1112



autorités locales. À cela s'ajoute le manque de preuve non seulement pour les médecins pour qui il était difficile de déterminer les causes exactes d'un décès, mais aussi pour les tribunaux qui ne pouvaient procéder à un jugement. Au final, l'impopularité des mesures prévues par le *Female Infanticide Act* entraîna sa suppression dans les diverses régions où il fut établi, en 1906.<sup>8</sup> Aujourd'hui, l'élimination des filles demeure, et prend une autre forme avec l'avènement des nouvelles technologies reproductives.

## **1.2 La planification familiale et les nouvelles techniques médicales : l'essor de la problématique du foeticide féminin**

Le foeticide féminin prend son essor dans un contexte de généralisation des technologies médicales de surveillance de la santé prénatale, et sur un territoire où la démographie représente un enjeu national.

### **1.2.1 La planification familiale et la propagande de la famille petite**

L'Inde est le premier pays au monde à avoir établi un programme public de limitation des naissances. Dès son indépendance, le Gouvernement indien prit des mesures pour amorcer sa modernisation et concurrencer l'économie globale. Une politique de la planification familiale fut programmée, la démographie étant estimée comme un frein considérable au développement.<sup>9</sup> Une propagande de la famille petite comme idéale fut entreprise dès les années 1950.<sup>10</sup> Seulement, le Gouvernement indien omit de prendre en considération la réalité sociale qui privilégie le fils jusque dans les années 2000, normalisant de facto la pratique du foeticide féminin.

---

<sup>8</sup> Kasturi Malavika, *Supra* note 5, p. 175-183

<sup>9</sup> Guilmoto Christophe Z., Kulkarni P. M., « Les femmes, la caste et l'Etat. Cinquante ans de planification familiale en Inde », in Gautier Arlette (dir.), *Les politiques de planification familiale : cinq expériences nationales*, Paris : CEPED, (2004), p. 24

<sup>10</sup> Patel Tulsi, « Female Foeticide, Family Planning and State-Society Intersection in India », in Patel T. (Ed.), *Sex-selective Abortion in India. Gender, Society and New Reproductive Technologies*, New Delhi : Sage Publications, (2007), p. 325

Aux débuts de la politique démographique, l'objectif principal était de réduire les naissances d'ordinaire de 5 enfants et plus, à 3 enfants par couple. Une sensibilisation sur les méthodes de contraception au sein des cliniques publiques, et une campagne massive sur l'image néfaste de la famille nombreuse offrant peu de possibilités d'avenir aux enfants furent lancées. Dès la fin des années 1960, les résultats ne se faisant pas sentir, le Gouvernement initia une approche plus agressive prévoyant l'établissement de camps de stérilisation pour les hommes et l'offre de dispositifs intra-utérins (ou stérilets) pour les femmes. La tranche de la population la plus scolarisée et établie dans les villes accepta de réduire sa famille à deux fils et une fille. Mais le reste de la population montra des réticences à réduire sa fertilité notamment en raison du taux de mortalité infantile élevé dans les campagnes. Dès cette période, réduire le nombre d'enfants sous-entend sacrifier les filles dans l'esprit de la société, alors que l'Etat ne spécifie pas le sexe des trois enfants à venir, comme le démontre la sociologue Patel.<sup>11</sup>

En 1971, l'avortement est légalisé par le *Medical Termination of Pregnancy Act (MTP)* qui constitue un véritable outil de contrôle de la fertilité et de stabilisation de la population. Les femmes sont encouragées à avorter en cas de grossesses non désirées ou non prévues. En 1975, l'Etat d'urgence est déclaré en Inde. Les droits civils sont suspendus et l'Etat a les pleins pouvoirs. Ce contexte profita à l'organisation de stérilisations forcées partout en Inde. Durant cette période de 22 mois, 11 millions de personnes sont stérilisées de force, et toute la société indienne prit conscience du programme public de limitation des naissances.<sup>12</sup> A la suite de l'Etat d'urgence en 1977, les enjeux démographiques demeurent une priorité. Désormais, seules les femmes sont concernées par le programme qui requiert dorénavant deux enfants par famille. Une campagne massive d'éducation et d'information sur la famille petite fut programmée, et les mesures radicales de stérilisation pour les femmes ayant atteint la taille idéale de la famille continuèrent de s'appliquer. Cependant, les sondages de l'époque démontrent que la société se résigne à la naissance des filles dans les familles. Bien que les couples ont intégré la propagande

---

<sup>11</sup> *Ibid.*, p. 324-330

<sup>12</sup> *Ibid.*, p. 327-332

de la famille petite et qu'ils acceptent à présent de réduire leur fertilité, ils s'assurent d'avoir deux fils et une fille.<sup>13</sup>

C'est à partir des années 1990 que les méthodes drastiques sont abandonnées et que la santé reproductive est privilégiée. Le suivi médical des grossesses est encouragé et même devenu obligatoire avant et après la naissance. Bien que les mesures soient moins agressives que dans le passé, les objectifs sont maintenus. Le programme vise dorénavant un enfant par famille, et le *Ministry of Health and Family Welfare* (MHFW) soutient des slogans tels que « Have fun with one »<sup>14</sup> ou encore « Lets grow in quality, not in numbers »<sup>15</sup>. A cette période, le décalage entre les objectifs prévus par l'Etat et la réalité sociale persiste, et l'on dénombre deux enfants par famille ou deux fils préférablement. Alors que le déséquilibre du sexe-ratio infantile se fait déjà sentir, le Gouvernement ne réagit pourtant pas encore et ne précise pas le sexe de l'enfant à venir. Ce n'est que dans les années 2000 qu'il mettra en place des mesures spéciales pour les couples ayant uniquement des filles.<sup>16</sup>

Cette revue historique du programme de planification familiale de l'Inde nous indique la part implicite de la responsabilité incombant à l'Etat dans la légitimation de la sélection sexuelle. En se fixant pour priorité la stabilisation démographique, l'Etat n'établit aucune régulation sur l'utilisation des technologies modernes de reproduction alors que le contexte socioculturel n'est pas propice à une utilisation éthique de celles-ci. Au contraire, ces techniques ont servi à la propagande de la famille petite comme une nécessité au développement national et individuel.<sup>17</sup>

---

<sup>13</sup> *Ibid.*, p. 332-335

<sup>14</sup> *Ibid.*, p. 336

<sup>15</sup> *Idem*

<sup>16</sup> *Ibid.*, p. 332-338 et p. 340-341

<sup>17</sup> Nagpal Sugandha, « Sex-Selective Abortion in India: Exploring Institutional Dynamics and Responses », (2013) 3 *McGill Sociological Review*, p. 24-25

Car si l'Etat se concentre sur le nombre des naissances, les préoccupations des familles portent plutôt sur la composition genrée de la famille.

### **1.2.2 Les nouvelles techniques médicales et le foeticide féminin**

La légalisation de l'avortement et l'introduction des nouvelles techniques médicales de détermination du sexe par l'Etat eurent des conséquences involontaires. En effet, l'avancée technologique permit de développer de nouvelles techniques de supervision de la grossesse in utero, permettant notamment de détecter de possibles anomalies ou encore d'identifier le sexe du fœtus. Cet arsenal médical est devenu une routine pour la plupart des femmes dès les années 1980. Plus précisément, il s'agit de l'amniocentèse qui révèle le sexe de l'enfant avant 15 semaines de grossesses, la biopsie des villosités chorionales (10-13 semaines), et l'échographie utérine. Il existe aussi d'autres méthodes de préconception telles que la technique d'Ericsson, une technique de reproduction permettant la sélection d'embryons du sexe voulu lors de l'insémination artificielle (75% de chance d'avoir un garçon). Et le diagnostic génétique préimplantatoire (DPI) qui est aussi utilisé pour la sélection sexuelle.<sup>18</sup> Cependant, cette technologie est utilisée par les couples indiens pour avorter lorsqu'il s'agit d'une fille ou encore renforcer leur chance d'avoir un garçon. Nous reviendrons plus en détail sur les raisons de ce biais de genre un peu plus loin (voir section 1.3).

*Le Medical Termination of Pregnancy Act* (1971) autorise l'avortement si la grossesse présente un risque pour la femme, si elle est le résultat d'un viol ou d'une défaillance de la contraception, ou s'il y a un risque que l'enfant soit atteint d'une anomalie mentale ou physique.<sup>19</sup> La particularité de cette loi est qu'elle permet aux femmes d'avorter même pour des raisons sociale et/ou économique. C'est notamment le cas si une femme a déjà plusieurs enfants, si la grossesse n'est pas planifiée ou si un couple n'a pas les moyens de subvenir aux besoins de l'enfant à venir. Dans l'optique de stabiliser sa population, l'Etat régularisa l'avortement sans que les

---

<sup>18</sup> Vella Stéphanie, « Ethique et pratiques reproductives : les techniques de sélection sexuelle en Inde », (2003) 4(28) *Autrepart*, p. 151-152 et Patel Tulsi, *Supra* note 9, p. 318-319

<sup>19</sup> Myers Christine, « Sex Selective Abortions in India », (2012) 6(3) *Global Tides*, p. 6

mouvements des femmes aient eu besoin de le réclamer comme cela a pu être le cas ailleurs dans le monde. Il incita par ailleurs les professionnel(le)s de la santé à pratiquer l'avortement, banalisant cet acte que peu de femmes se font refuser dans les hôpitaux publics et les cliniques privées.<sup>20</sup> Ceci traduit également une autre interprétation du droit à l'avortement que celle que l'on connaît généralement dans les pays occidentaux. Les femmes indiennes, par pression sociale, profitent de ce droit pour éviter des grossesses à répétition de fœtus féminins. Il ne s'agit donc pas ici d'un droit à contrôler son propre corps de grossesses répétitives, mais du contrôle de la composition genrée de la famille.<sup>21</sup> Aujourd'hui, les femmes en âge de procréer sont majoritairement nées à l'ère de la planification familiale et sont informées des pratiques de sélection sexuelle prénatale, qui ont été dissociées d'une morale criminelle jusqu'en 1996.<sup>22</sup>

Cet usage de la technologie est visible dans le sexe-ratio infantile alors que, de décennie en décennie, se creuse un écart entre le nombre de filles et de garçons en Inde. L'économiste et prix Nobel d'économie Amartya Sen fut le premier à développer le concept de femmes manquantes dans son article « More than 100 million Women are Missing » en 1990, où il constate un déficit important du nombre de femmes en Asie.<sup>23</sup> Treize ans après cette première étude qui avait principalement pour but d'attirer l'attention des scientifiques sur le déficit démographique de ces femmes et comprendre les dynamiques économiques et culturelles de cette mortalité excessive, Sen revisite la problématique pour voir si des changements se sont opérés.<sup>24</sup> Il n'y aurait pas de métamorphose radicale dans le sexe-ratio de ces régions, et le nombre de femmes manquantes aurait même augmenté avec la croissance démographique. Il observe par ailleurs deux nouvelles

---

<sup>20</sup> Patel Tulsi, *Supra* note 10, p. 341-343

<sup>21</sup> Dagar Rainuka, « Rethinking Female Foeticide: Perspectives and Issues », in Patel T. (Ed.), *Sex-Selective Abortion in India. Gender, Society and New Reproductive Technologies*, New Delhi: Sage Publications, (2007), p. 118

<sup>22</sup> Patel Tulsi, *Supra* note 10, p. 345

<sup>23</sup> Sen Amartya, « More than 100 million women are missing », *New York Review of Books*, (1990), p. 61-66

<sup>24</sup> Croll J. Elisabeth, « Amartya Sen's 100 million missing women », (2010) 29(3) *Oxford Development Studies*, p. 226

tendances opposées; si la mortalité des femmes a considérablement diminué, on constate désormais l'apparition des avortements sélectifs d'embryons de sexe féminin. Le sexe-ratio infantile des pays d'Asie (Singapour, Taiwan, Corée du Sud, Chine, Inde) reste ainsi inférieur au sexe-ratio infantile enregistré en Occident (Europe et Amérique du Nord), à savoir 95 filles pour 100 garçons.<sup>25</sup> En effet, depuis plusieurs années, un nombre abondant d'études démographiques, sociologiques et anthropologiques font état de l'existence de la pratique du foeticide féminin ou de l'avortement sexo-sélectif qui menace l'équilibre du sexe-ratio infantile indien.

A titre d'exemple, l'étude d'Arnold, Kishor et Roy démontre que les avortements et les technologies médicales dépendent du nombre d'enfants et du sexe de ces derniers. Ce recours se présenterait lorsqu'un couple n'a pas de fils et lorsqu'ils ont déjà une fille.<sup>26</sup> Ils concluent par ailleurs que 106 107 avortements de fœtus féminins seraient effectués chaque année, en comparant le nombre de naissance et de tests de déterminations sexuelles.<sup>27</sup> Mais cette estimation apparaît sous-estimer le phénomène, et il y aurait selon eux au moins 117 000 fœtus féminins avortés chaque année en Inde.<sup>28</sup> Cette réalité découle d'un contexte socioculturel qui assigne un rôle privilégié aux fils et qui dévalorise les filles.

### **1.3 Un système de parenté patrilineaire qui privilégie le fils : le statut social de la fille indienne et du garçon indien**

Le sort imposé aux filles indiennes apparaît découler du système de parenté et des normes patriarcales qui en dérivent. Cette structure familiale caractérise les rôles et les relations sociales des femmes et des hommes qui y appartiennent. Cette structure n'est pas homogène ni

---

<sup>25</sup> Sen Amartya, « Missing women – revisited », (2003) 327 *BMJ*, p. 1297-1298

<sup>26</sup> Arnold F., Kishor S., Roy T.K., « Sex-Selective Abortions in India », (2002) 28(4) *Population and Development Review*, p. 770 - 781

<sup>27</sup> *Ibid.*, p. 779

<sup>28</sup> *Ibid.*, p. 779-780

dominante, et nous devons d'ores et déjà préciser qu'il existe de nettes divergences entre le Nord et le Sud de l'Inde.

Au Nord, le système de parenté est patrilinéaire et fondé sur la lignée mâle. Le mariage est exogame, c'est-à-dire que les futurs époux ne doivent pas appartenir au même clan, ni souvent à la même localisation géographique. Les hommes ont tendance à coopérer entre eux et sur la base des liens du sang. Les femmes n'ont finalement pas le droit d'hériter des biens de leur conjoint. Ces trois caractéristiques du système patrilinéaire sont régies par des normes culturelles et patriarcales. Tout d'abord, la famille de la mariée doit avoir un statut inférieur à la belle-famille. Le mariage s'articule autour de la dot, qui consiste en une « obligation of gift-giving, defined by one's socially defined role as either bride-giver or bride-taker »<sup>29</sup>. Ici, ce sont les parents de la fille qui doivent offrir une dot. Par ailleurs, puisque les femmes proviennent d'un environnement extérieur, une nouvelle socialisation s'impose à elle. La femme « entrante » doit désormais intégrer et s'identifier aux intérêts de son mari et sa nouvelle famille. Ce sont notamment les belles-mères qui s'en assurent et qui dominent les belles-filles. Peu de libertés sont accordées aux femmes puisque la plupart de leurs mouvements sont surveillés pour s'assurer que l'honneur de la famille reste intact. Mais leur statut évolue au fur et à mesure qu'elles avancent dans l'âge.<sup>30</sup>

Nous comprenons dès lors que les femmes et les hommes n'ont pas les mêmes rôles sociaux, et ne sont par conséquent pas égaux au sein de ce type de système. En effet, les hommes constituent l'ordre social, et c'est grâce au père que l'enfant est socialement intégré et reçoit son identité sociale. Les femmes représentent le moyen par lequel les hommes peuvent reproduire leur progéniture, et s'inscrivent dans la généalogie uniquement parce qu'elles réussissent à perpétuer les générations mâles. Par conséquent, les garçons sont fixes dans la lignée familiale

---

<sup>29</sup> Purewal Navtej K., *Son Preference: Sex Selection, Gender and Culture in South Asia*, New York : Berg, (2010), p. 62

<sup>30</sup> Dyson Tim, Moore Mick, « On Kinship Structure, Female Autonomy, and Demographic Behavior in India », (1983) 9(1) *Population Council*, p. 43-44 et Das Gupta M. et al., « Why is Son Preference so Persistent in East and South Asia ? A Cross-Country Study of China, India and Republic of Korea », (2003) 40(2) *The Journal of Development Studies*, p. 165

contrairement aux filles qui en sont extraites par le mariage. Lorsqu'une femme se marie, elle sort de sa lignée pour rejoindre la famille de son mari. Une dichotomie s'établit alors en fonction de la valeur que représente chaque sexe. La fille apparaît comme un investissement à la fois coûteux et inutile puisqu'il ira à sa belle-famille et ne profitera pas à ses propres parents.<sup>31</sup> De ce fait, les filles ne tiennent pas une position centrale dans la famille, contrairement aux fils pour lesquels ce statut constitue un droit de naissance ; « belonging to a lineage confers membership of society, so enormous importance is placed on the maintenance of genealogies, carefully recording lineage ties between men for generations on end »<sup>32</sup>. Pour conforter la patrilinearité, les filles sont subordonnées à leur père, puis à leur belle-mère et leur mari. Et on les conditionne dès l'enfance à leur rôle d'épouse et de mère « parfaite ».<sup>33</sup>

Si l'on se tourne désormais vers la réalité sociale, nous discernons que ce système traduit une préférence pour le fils. Cette préférence pour les garçons s'explique à partir du rôle social et économique qu'il endosse. En effet, parce qu'il représente le pilier de la famille, le fils est celui qui assure l'avenir socioéconomique du foyer. Sans oublier que le modèle de la famille élargie<sup>34</sup> reste dominant, il pourra soutenir les besoins pécuniaires, financer les soins futurs de ses parents, et hériter de la propriété familiale. Le fils a par ailleurs une valeur religieuse, les rites funéraires entourant la mort des parents ne pouvant être effectués que par lui. La fonction du fils est donc privilégiée et centrale pour la famille. A l'inverse, la fille est synonyme de perte et n'est pas accueillie dans la joie; elle est un fardeau économique destiné à l'exil, en raison du mariage et de la dot.<sup>35</sup> Ce « cadeau », qui marque son passage de la maison natale à la maison conjugale et

---

<sup>31</sup> Das Gupta M. et al., *Supra* note 30, p. 160-165

<sup>32</sup> *Ibid.*, p. 161

<sup>33</sup> Chasles Virginie, « Femmes en Inde », (2008) 12(1) *L'information géographique*, p. 58-64

<sup>34</sup> La famille élargie se caractérisant par « la coexistence de plusieurs générations dans une même habitation ». Voir: D'Agostino S. et al, *Dictionnaire de sciences économiques et sociales*, Paris: Bréal, (2002), p. 323

<sup>35</sup> Vella Stéphanie, *Supra* note 18, p. 148-149



pourtant interdit depuis 1961, est encore aujourd'hui une tradition respectée.<sup>36</sup> Nous constatons ainsi que s'articule autour des naissances un biais de genre. Chaque sexe occupe une fonction particulière; l'un préserve les revenus et la sécurité de l'ensemble du foyer (y compris de ses parents) en demeurant dans la maison natale à l'âge adulte. L'autre est considéré pour ses qualités affectives et émotionnelles, sa contribution aux tâches domestiques et sa capacité à conserver l'honneur du nom de la famille. Mais la dot qui puise dans les ressources familiales et sa sortie du foyer une fois mariée font que les filles ne sont pas les préférées et les plus souhaitées.<sup>37</sup>

Nous venons d'évoquer le système de parenté particulier au Nord de l'Inde. La région Sud se distingue par un système moins « rigide », bien que patriarcal. En effet, les mariages y sont endogames à savoir que les époux sont issus du même groupe. Les hommes ne socialisent pas uniquement sur la base des liens du sang, mais aussi sur le lien créé par les alliances maritales. Les femmes ont d'autre part le droit d'hériter et de propriété. Puisque la femme appartient au même environnement social que son mari, sa re-socialisation n'est pas nécessaire. D'ailleurs, la dot ne constitue pas un enjeu central dans l'union, et les deux familles participent équitablement aux dépenses de la cérémonie. De plus, les femmes issues du Sud de l'Inde profitent de plus de libertés de mouvement et sont moins soumises au contrôle et à la protection de leur entourage masculin. L'environnement social n'est presque pas structuré par la ségrégation des sexes qui impose des rôles spécifiques aux hommes et aux femmes, de sorte que la préférence pour le fils est moins marquée dans cette région de l'Inde comparativement au Nord.<sup>38</sup>

Toutefois, la société indienne reste patriarcale et attribue un rôle selon le genre;

« Men tend to value their role as principal contributors to the national economy and breadwinners and supporters of the family, while women are excessively undervalued for their

---

<sup>36</sup> Vlassof Carol, *Gender Equality and Inequality in Rural India. Blessed With a Son*, New York : Palgrave Macmillan, (2013), p. 7

<sup>37</sup> *Ibid.*, p. 6-8

<sup>38</sup> Dyson Tim, Moore Mick, *Supra* note 30, p. 44-45

dependence, ignorance of the outside world, and preoccupation with children and household chores »<sup>39</sup>.

Du fait d'un système social qui accorde une place privilégiée aux fils, certains membres de la société indienne préfèrent recourir aux technologies médicales et à l'avortement lorsque celles-ci révèlent que l'enfant à naître est une fille. Certains considèrent d'ailleurs que ces techniques médicales présentent un avantage pour la santé des femmes parce qu'elles leur permettent de contrôler le nombre de leurs grossesses et favorisent la venue d'enfants désirés. D'autres estiment encore que le foeticide féminin est préférable à l'infanticide et aux mauvais traitements que subissent les filles nouveau-nées.<sup>40</sup> Mais cette pratique témoigne surtout du statut dévalorisé assigné aux femmes en Inde et des discriminations qu'elles subissent. Depuis son Indépendance, le Gouvernement indien s'est engagé en faveur d'une *gender justice* et contre les violences à l'égard des femmes.

### ***Contexte juridique***

Suite à son Indépendance, l'Inde s'arma d'un système démocratique pour l'égalité de tous ses citoyens et citoyennes. Une justice en faveur des femmes fut établie, bien que leur réalité sociale reste encore écartée de ce formalisme juridique. Le foeticide féminin constitue d'ailleurs un des enjeux sociaux auquel fait encore face le Gouvernement, malgré les législations nationales et internationales, posant le problème de l'application du droit.

#### **1.4 L'Indépendance de 1947 et le statut juridique des femmes indiennes**

Dès la période coloniale, des mesures ayant trait aux droits des femmes et à la condition des femmes en Inde ont été entreprises. Une fois l'Indépendance acquise, les efforts se sont poursuivis au point de mettre en place une justice en faveur des femmes.

---

<sup>39</sup> Kelkar Govind, « Women and Structural Violence in India », in Radford Jill, Russell Diana E.H., *Femicide : the Politics of Woman Killing*, New York : Twayne Publishers, (1992), p. 119

<sup>40</sup> Arnold F., Kishor S., Roy T.K., *Supra* note 26, p. 763

### 1.4.1 Les droits des femmes sous la période coloniale

A partir du XIXe siècle, la question de l'autonomisation des femmes en Inde est posée et les droits des femmes prirent une place dans les réformes sociales autant en Angleterre qu'en Inde. A cette époque, bien que le droit anglais s'appliquait dans la sphère publique et que le droit hindou régissait la sphère privée, les Britanniques sont tout de même intervenus pour réformer certaines pratiques sociales jugées choquantes.<sup>41</sup> En effet, une loi interdisant la pratique du sati (mise à mort des veuves sur le bucher de leur mari)<sup>42</sup> fut adoptée. Des réformes sur le remariage des veuves (*Hindu Widows Remarriage Act*), sur l'âge du consentement du mariage établi à 12 ans contre 10 (*Age of Consent Act*), ou encore en matière de succession pour les femmes (*Indian Succession Act*) furent entreprises.<sup>43</sup> Cependant, ces réformes sociales n'étaient pas motivées par une quelconque notion d'égalité ou de justice de genre. Au contraire, le statut des femmes indiennes s'est construit sur la base de leur appartenance à une communauté plutôt qu'en tant qu'individus à part entière. De fait, « la question de l'autonomie des femmes avait historiquement fait partie des droits religieux et personnel et par conséquent n'était pratiquement jamais traitée comme une question de droit individuel ou de justice »<sup>44</sup>.

Au XXe siècle, des débats sur la condition des femmes en Inde sont soulevés, mais toujours dans le respect de l'orthodoxie religieuse édictée par les Lois de Manu qui gardent de leur importance.<sup>45</sup> A cette même période, le mouvement nationaliste s'organise pour acquérir

---

<sup>41</sup> David René, Jauffret-Spinosi Camille, *Les grands systèmes de droit contemporains*, 11<sup>ème</sup> édition, Paris : Dalloz, 2002, p. 383. Lors de la colonisation, l'imposition du droit anglais à l'ensemble de l'Inde s'est faite progressivement et le droit personnel persista toutefois à s'appliquer dans les domaines des successions, du mariage, de l'adoption, de la tutelle et des castes. Cette structure influença le système juridique de l'Inde indépendante. Voir : « Titre 2 : le droit de l'Inde » dans David René, Jauffret-Spinosi Camille, *Les grands systèmes de droit contemporains*, 11<sup>e</sup> édition, Paris : Dalloz, (2002); et Halpérin Jean-Louis, « Western Legal Transplant and India », (2010) 2(1) *Jingal Global Law Review*, p. 14-40

<sup>42</sup> Halpérin Jean-Louis, *Portraits du droit indien*, Paris : Dalloz, (2011), p. 61

<sup>43</sup> Banerjee Paula, « Femmes en Inde : législation et réalités », (2005) 212(4) *Diogène*, p. 108

<sup>44</sup> *Ibid.*, p. 107

<sup>45</sup> *Ibid.*, p. 109-110

l'indépendance de la nation, mais n'embrasse pas la cause féministe dans ses revendications. Plusieurs groupes de femmes se mobilisent pourtant déjà pour réclamer l'amélioration des conditions de vie des femmes. Les femmes ont tout de même participé à ce mouvement, mené par les hommes; elles ont été encouragées à prendre part à ce rassemblement politique en manifestant, en brûlant les textiles britanniques importés ou en faisant la grève. C'est en particulier Gandhi qui inclut les femmes dans le projet indien et les prit pour exemple dans sa volonté pacifique d'atteinte à la liberté. Ces rôles clés joués par les femmes dans le projet nationaliste permirent de reconnaître leur place dans l'espace public et de plaider en faveur de leurs droits une fois l'indépendance acquise.<sup>46</sup>

#### **1.4.2 Le statut juridique contemporain des femmes indiennes**

Au lendemain de l'Indépendance en 1947, les Indes britanniques se scindent en deux donnant naissance à l'Inde et au Pakistan. Suite à cette division, deux réalités subsistent pour les fondateurs de la République souveraine et démocratique de l'Union indienne; la société est plurielle aux niveaux culturel, religieux, linguistique et des traditions. Et la partition suscita des tensions entre les communautés hindoue et musulmane. Ce contexte aboutit à la création d'un Etat multiculturaliste et séculaire, le souci de la nouvelle Constitution étant avant tout de garantir l'unité nationale tout en respectant l'identité des différents groupes de la société. Les minorités disposent de fait d'un droit différencié conforme à leur culture et leur identité (droit personnel), tant que celui-ci n'entrave pas les droits fondamentaux garantis à tous. Et bien que l'Etat reconnaît toutes les religions sur son territoire, il ne s'identifie à aucune d'elles. Est établit ainsi une séparation entre l'Etat et la religion.<sup>47</sup> La Constitution prévoit l'égalité devant la loi de tous ses citoyens et citoyennes, quels que soient leur religion, leur race, leur caste, leur sexe ou leur lieu de naissance aux articles 14 et 15, et la liberté de conscience à l'article 25.<sup>48</sup>

---

<sup>46</sup> St-Germain Lefebvre Catherine, « Rapport de recherche: les femmes et l'hindouisme », (2006) 7 *Cahier de recherche du GRIMER*, p. 14

<sup>47</sup> Leyens Stéphanie, « Droit des minorités et droits des femmes », (2009) *La nouvelle revue*, p. 58-60

<sup>48</sup> Constitution of India, (1950), Part III - Fundamental Rights, articles 14, 15 et 25

En effet, l'ambition nourrie par le Premier Ministre Nehru d'abolir les inégalités sociales posa directement la question de l'égalité entre les femmes et les hommes lors de l'élaboration de la Constitution.<sup>49</sup> Le texte fondamental assure ainsi l'égalité formelle et l'égalité réelle (voir section 2.1.1.) à ses articles 14 et 15 :

« Art. 14. The State shall not deny to any person equality before the law or the equal protection of the laws within the territory of India.

Art. 15(1). The State shall not discriminate against any citizen on grounds only of religion, race, caste, sex, place of birth or any of them.

[...]

Art. 15(3). Nothing in this article shall prevent the State from making any special provision for women and children »<sup>50</sup>.

Selon l'article 14, tous les citoyens et les citoyennes sont égaux en droit et une classification déraisonnable et injustifiée sur la base du sexe constitue une discrimination;

« The Supreme Court has interpreted Article 14 as a prohibition against « unreasonable » classifications based on sex. The standard of reasonableness [...] requires that (i)... the classification must be founded on an intelligible differentiation which distinguishes persons or things that are grouped together from others left out of the group and (ii)... that differentia must have a rational relation to the object sought to be achieved by the statute in question ». <sup>51</sup>

Toutefois, l'article 15 à sa section 3 autorise l'adoption de provisions spéciales concernant les femmes afin de corriger leur statut inférieur. Car la Constitution reconnaît la réalité sociale dans laquelle elles vivent, permettant de déroger l'article 14;

« ...India's article 15(3) specifically suggests a substantive recognition of women's unequal social status by permitting special provisions to rectify their inequality. As a result, steps to end the hierarchy of men over women are not cast as violations of an equality rule that are nonetheless permitted. Rather, because such steps promote equality, they are not exceptions to an antidiscrimination rule; they are not discrimination at all ». <sup>52</sup>

L'article 13 de la Constitution renforce le principe d'égalité en affirmant la suprématie des droits fondamentaux édictés par la Constitution par rapport aux autres lois en vigueur;

---

<sup>49</sup> Nussbaum Martha C., « India : Implementing Sex Equality Through Law », (2001) 2(1) *Chi. J. Int'l. L.*, p. 38

<sup>50</sup> Constitution of India, (1950), Part III - Fundamental Rights, article 14 et 15

<sup>51</sup> Nussbaum Martha C., *Supra* note 49, p. 47

<sup>52</sup> MacKinnon A. Catharine, « Sex Equality Under the Constitution of India : Problems, Prospects, and « Personal Law » », (2006) 4(2) *Int'l JCon Law*, p. 189-190

« (1) All laws in force in the territory of India immediately before the commencement of this Constitution, in so far as they are inconsistent with the provisions of this Part [Fundamental Rights], shall, to the extent of such inconsistency, be void.

(2) The State shall not make any law which takes away or abridges the rights conferred by this Part and any law made in contravention of this clause shall, to the extent of the contravention, be void »<sup>53</sup>.

En d'autres termes, le principe d'égalité des sexes tel que conçu par la Constitution contraint le législateur à prendre en compte la réalité sociale afin que le droit « [be] evaluated in terms of the idea of equal respect for all citizens and an end to traditional forms of hierarchy and discrimination »<sup>54</sup>. Au-delà de ces principes législatifs, la Constitution contraint finalement l'Etat à promouvoir l'émancipation des femmes.<sup>55</sup>

Nous observons que l'Etat indien se montre en faveur de l'atteinte à l'égalité entre les femmes et les hommes. C'est pourquoi l'on peut parler de « gender justice », étant donné l'approche à la fois réelle et traditionnelle adoptée par la Constitution. Pourtant, l'interprétation du principe d'égalité entre les sexes par les instances de justice n'est pas univoque et l'approche protectionniste, à savoir l'utilisation de la discrimination positive pour protéger les groupes historiquement vulnérables<sup>56</sup>, a été à plusieurs reprises critiquée.

En effet, la Cour Suprême a confirmé la nécessité de la discrimination positive pour corriger le statut des femmes dans plusieurs domaines qui concernent en particulier la sphère publique, telle

---

<sup>53</sup> Constitution of India, (1950), Part III - Fundamental Rights, Article 13

<sup>54</sup> Nussbaum Martha C., *Supra* note 49, p. 47

<sup>55</sup> Kaufman Eileen, « Women and Law : a Comparative Analysis of the United States and the Indian Supreme Courts' Equality Jurisprudence », (2006) 34(3) *Ga. J. Int'l & Comp. L.*, p. 587

<sup>56</sup> *Ibid.*, p. 586-587

que la politique, l'emploi, l'éducation ou encore le harcèlement sexuel.<sup>57</sup> Par contre, il existe aussi des affaires où le juge interpréta le principe d'égalité avec un regard paternaliste et patriarcal qui aboutit à une représentation stéréotypée de la femme. Dans ces cas de figure, elles ont été perçues comme des êtres passifs et fragiles qui nécessitent une protection. Or, cette position conserve les classifications basées sur le sexe et donc le statut social subordonné des femmes.<sup>58</sup> L'affaire *Air India v. Meerza* est à cet égard certainement le cas qui illustre le mieux le détour paternaliste que peut prendre l'approche protectionniste de l'égalité.<sup>59</sup>

Concernant la conformité du droit personnel aux principes constitutionnels, on remarque une harmonisation entre les deux types de droit ou bien un rejet de l'un d'eux. La Cour Suprême a ainsi utilisé à plusieurs reprises l'article 15 de la Constitution pour interpréter le droit personnel hindou en faveur des femmes, notamment sur des affaires de divorce ou de droit de propriété.<sup>60</sup> En revanche, ceci s'applique moins aux femmes appartenant à des groupes minoritaires. La Cour a en effet des difficultés à appliquer le principe constitutionnel au regard de l'autonomie des

---

<sup>57</sup> *Ibid.*, p. 588-589. Les affaires en question sont notamment: *Agarwal v. Uttar Pradesh*, A.I.R 1993 S.C 1440; *More v. Bombay*, 1953 A.I.R (Bom.) 311; *Gupta v. Uttar Pradesh*, (2005) 5 S.C.C 172; *Lakshni v. Punjab Univ.*, A.I.R 2003 S.C 3331; *Union of India v. Prabhakaran*, (1997) 11 S.C.C 638; *Gov't of Andhra Pradesh v. Vijayakumar*, A.I.R 1995 S.C 1648; *Pansari v. Orissa*, A.I.R 2000 S.C 1531; *Chinnappa Reddy in Randhir Singh v. Union of India*, (1982) 1 S.C.C; *Chandra v. Bihar*, 1996 A.I.R 88 (Pat.); *Kavitha v. Tamil Nadu*, 1992 A.I.R 359 (Mad.); *Vishaka v. State of Rajasthan*, A.I.R 1997 S.C.C 3011; *Apparel Export Promotion Council v. A.K. Chopra*, (1999) 1 S.C.C 759

<sup>58</sup> *Ibid.*, p. 597 et *Nussbaum Martha C.*, *Supra* note 49, p. 48-49

<sup>59</sup> Voir : *Air India v. Meerza*, A.I.R 1985 S.C 1618 et *Air India Cabin Crew Ass'n v. Merchant*, A.I.R 2004 S.C 187. Concrètement, le règlement de la compagnie aérienne oblige les hôtesses à prendre leur retraite lorsqu'elles se marient ou tombent enceinte. Les hôtesses dénoncent un traitement discriminatoire par rapport à leurs collègues masculins. La Cour Suprême décida qu'il n'y avait pas de violation à l'article 14 car ces mesures empêchent les femmes à se marier à un jeune âge et les encouragent à avoir des enfants. En 2003, l'affaire retourne à la Cour Suprême. Celle-ci rejeta la décision de la High Court de Bombay qui avait affirmé le traitement inégal entre les employé(e)s hommes et femmes, enfreignant l'article 14 de la Constitution. La Cour Suprême argua que la discrimination positive autorise l'adoption de provisions spéciales pour les femmes, notamment pour leur permettre de s'adonner pleinement et sereinement à leur rôle d'épouse et de mère. Dans *Kaufman Eileen*, *Supra* note 55, p. 598-601

<sup>60</sup> *Kaufman Eileen*, *Supra* note 55, p. 590-592

groupes, reconnue par la Constitution.<sup>61</sup> Pourtant, nous avons vu ci-dessus que les législateurs ont la compétence de réécrire les textes sacrés, les lois et les précédents issus de la domination britannique - mettant notamment fin au règne de Manu.<sup>62</sup> Et l'Etat et ses fédérations peuvent également légiférer ou apporter des modifications au droit personnel, au nom du bien commun et de la justice sociale (les articles 38, 246 et 372 de la Constitution).<sup>63</sup> L'article 44 prévoit d'ailleurs l'adoption éventuelle d'un code civil uniforme à tous; « the State shall endeavour to secure for the citizens a uniform civil code throughout the territory of India »<sup>64</sup>. A l'heure actuelle, cette question n'est toujours pas réglée. Malgré ses dispositions constitutionnelles, certaines cours ont toutefois appliqué le droit personnel au détriment du droit étatique pour régler certains litiges, et la Cour Suprême confirma en 1959 que l'application du droit personnel n'est pas inconstitutionnelle.<sup>65</sup> Car les lois personnelles ne découlant pas de l'autorité législative ne sont pas soumises à l'article 13 de la Constitution.<sup>66</sup> On constate ainsi que le système juridique étatique ajuste parfois son interprétation des faits aux normes du droit personnel, en limitant du coup l'application du principe d'égalité.

Il était pourtant prévu, après l'Indépendance, d'établir un Code Hindou (*Hindu Code Bill*) qui modifierait le droit hindou, notamment en faveur de la condition des femmes;

---

<sup>61</sup> *Ibid.*, p. 596. Concernant l'impact du multiculturalisme sur les droits des femmes issues des groupes minoritaires, voir : Jain Pratibha, « Balancing Minority Rights and Gender Justice : the Impact of Protecting Multiculturalism on Women's Rights in India », (2005) 23 *Berkeley J. Int'l. L.*, p. 201-222; et Chibber Shalina A., « Charting a New Path Toward Gender Equality in India : From Religious Personal Laws to a Uniform Civil Code », (2008) 83(2) *Indiana Law Journal*, p. 695-718

<sup>62</sup> St-Germain Lefebvre Catherine, *Supra* note 46, p. 15

<sup>63</sup> Mitra Subrata K., Fischer Alexander, « Sacred Laws and the Secular State : an Analytical Narrative of the Controversy Over Personal Laws in India », (2002) 1(3) *India Review*, p. 109

<sup>64</sup> Constitution of India, (1950), Part IV - Directive Principles of State Policy, article 44

<sup>65</sup> Mitra Subrata K., Fischer Alexander, *Supra* note 63, p. 112-113; Nussbaum Martha C., *Supra* note 49, p. 40-41; Solanki Gopika, *Adjudication in Religious Family Laws : Cultural Accommodations, Legal Pluralism and Gender Equality in India*, Cambridge : Cambridge University Press, (2013), p. 63-64

<sup>66</sup> MacKinnon Catharine A., *Supra* note 52, p. 197



« Il s'agissait d'une mesure progressiste de réforme dotée d'une vision ample, de longue portée et de nature radicale [...] étant donné qu'elle établissait les droits des femmes en matière d'héritage, de mariage, de propriété, de divorce et de liberté personnelle »<sup>67</sup>.

Le projet fut cependant fortement critiqué par les groupes traditionalistes qui s'opposaient au droit des femmes à hériter des terres, et une commission de sélection neutralisa le débat en admettant la possibilité d'un code civil uniforme.<sup>68</sup> En effet, suite à la partition, le contexte social n'était pas propice à une application uniforme du droit à tous les citoyens et citoyennes et il fut décidé de continuer à appliquer le droit personnel des communautés.<sup>69</sup> Un ensemble de lois indépendantes pour moderniser le droit hindou fut adopté;

« La loi personnelle applicable aux hindous (*Hindu Law*) – au sens juridique et non étroitement religieux du terme [...] – constitue ainsi un ensemble relativement homogène mêlant emprunts à la tradition et innovations apportées en 1955-1956, 1976 et 2005-2006 »<sup>70</sup>.

Il s'agit principalement du *Hindu Marriage Act* (1955), du *Hindu Succession Act* (1955), du *Hindu Minority and Guardianship Act* (1956) et du *Hindu Adoption and Maintenance Act* (1956). Ces lois ont été l'objet de plusieurs révisions au fil des années.<sup>71</sup> Des lois spécifiques aux femmes ont également été élaborées pour garantir l'égalité entre les sexes et renforcer le statut des femmes. Ces lois interdisent la pratique de la dot, du Sati, ou luttent contre les violences domestiques à l'égard des femmes (*Protection of Women from Domestic Violence Act* (2005)).<sup>72</sup> L'avortement fut légalisé en 1971, l'égalité salariale entre les hommes et les femmes fut établie dès 1976, et 30% des sièges des assemblées locales et régionales sont réservés aux femmes.<sup>73</sup> De nombreuses autres lois visant à protéger les femmes hindoues ont été votées, notamment par la

---

<sup>67</sup> Banerjee Paula, *Supra* note 43, p. 112

<sup>68</sup> *Ibid.*, p. 113

<sup>69</sup> Leyens Stéphanie, *Supra* note 47, p. 61

<sup>70</sup> Halpérin Jean-Louis, *Supra* note 42, p. 58

<sup>71</sup> *Ibid.*, p. 57-58

<sup>72</sup> *Ibid.*, p. 61-62

<sup>73</sup> OCDE, Morrisson Christian, *La condition des femmes en Inde, Kenya, Soudan et Tunisie*, Centre de développement de l'OCDE, OCDE, DEV/DOC(2004) 04, (août 2004), p. 14

décennie 1975-1985 qui fut déclarée Décennie des femmes par les Nations Unies. Par le *Rapport sur l'égalité* de 1975 qui démontra la marginalisation des femmes indiennes au sein de la société. Et le débat au Parlement, « Progrès des femmes indiennes dans les domaines social, éducatif, politique et économique au cours de la décennie internationale des femmes » qui constitua la première étude exhaustive sur la condition des femmes.<sup>74</sup> D'ailleurs, l'Inde est peut-être le pays où il y a le plus de lois qui protègent les femmes.<sup>75</sup>

Cependant, la condition réelle des femmes hindoues est éloignée de ce cadre juridique. En effet, le rite du Sati interdit depuis 1829 s'est maintenu jusque dans les années 1980. La tradition de la dot persiste et les meurtres liés à cette pratique ont augmenté dans les années 1980. Et des discriminations sexistes sur le marché du travail perdurent.<sup>76</sup> Le cas des foeticides féminins qui nous intéresse ici est un exemple de plus. Il existe donc en Inde une réelle contradiction entre les lois et la condition réelle des femmes, qui pose un problème social d'application des lois.<sup>77</sup> Et ce, malgré les efforts des gouvernements, de la société civile et des groupes de femmes en vue de modifier les moeurs ancrées dans la culture et la structure patriarcale de la société. D'ailleurs, la pratique des avortements sexo-sélectifs en Inde a suscité une mobilisation politique et juridique tant au niveau national qu'international.

### **1.5 Les instruments juridiques internationaux contre la sélection sexuelle prénatale**

La situation des filles en Inde suscita la mobilisation de la scène internationale dès les années 1990. L'UNICEF est l'une des premières agences des Nations Unies à traiter les discriminations que subissent les petites filles à un niveau global dans ses publications.<sup>78</sup> Les pratiques sociales et culturelles infligées aux filles dans certaines régions du monde sont désormais dénoncées et

---

<sup>74</sup> Banerjee Paula, *Supra* note 43, p. 119-122

<sup>75</sup> Maurisson Christian, *Supra* note 73, p. 14

<sup>76</sup> *Ibid.*, p. 14-15

<sup>77</sup> *Ibid.*, p. 13

<sup>78</sup> Croll J. Elisabeth, *Supra* note 24, p. 238

publiées, dont les infanticides et foeticides féminins. Il est dorénavant reconnu que les violences genrées s'effectuent dès l'enfance et que, par conséquent, les petites filles sont vulnérables au même titre que les femmes. De ce fait, la condition et les droits des filles doivent s'inscrire dans les programmes et normes internationaux pour assurer l'égalité.<sup>79</sup>

En 1990, le Conseil d'administration de l'UNICEF souhaite concentrer son action sur les petites filles pour la décennie 1990, et recommande aux organisations d'inclure explicitement le statut des filles dans leurs stratégies et leurs programmes.<sup>80</sup> En 1995, la Quatrième conférence mondiale sur les femmes des Nations Unies tenue à Beijing fut la première occasion d'aborder la protection des filles dans l'agenda international.<sup>81</sup> À l'issue de cette conférence, un plan d'action comprenant 9 objectifs pour améliorer la condition des filles est défini, en particulier celui d'éliminer les comportements et pratiques culturelles préjudiciables aux filles (L2).<sup>82</sup> Il est notamment précisé au paragraphe (c) de ce second objectif qu'il faut :

« Éliminer toutes les formes de discrimination à l'égard des filles dans la famille et les causes profondes à la préférence pour le fils, qui se traduisent par des pratiques dangereuses et contraires à l'éthique, comme la sélection prénatale en fonction du sexe et l'infanticide des filles, l'avortement sélectif du fœtus féminin étant désormais facilité par l'usage de plus en plus répandu des techniques qui permettent de déterminer le sexe de l'enfant à naître ».<sup>83</sup>

Un total de 189 Etats se sont engagés à prendre des mesures concrètes en vue de supprimer « all discriminations against girls and to prepare girls to participate actively and equally with boys at all levels of social, political, economic and cultural leadership »<sup>84</sup>. Dans un contexte international de féminisation de plus en plus importante de la pauvreté, la question du droit des filles prit une

---

<sup>79</sup> Rafferty Yvonne, « International Dimensions of Discrimination and Violence Against Girls : A Human Rights Perspective », (2013) 14(1) *Journal Of International Women's Studies*, p. 3

<sup>80</sup> Croll J. Elisabeth, *Supra* note 24, p. 238

<sup>81</sup> *Idem*

<sup>82</sup> Croll J. Elisabeth, « From the Girl Child to Girls' Rights », (2006) 27(7) *Third World Quarterly*, p. 1286

<sup>83</sup> Nations Unies, *Rapport de la quatrième conférence mondiale sur les femmes, Beijing 4-15 septembre 1995*, Doc. AGNU, Doc. NU A/CONF.177/20/Rev.1, (1996), p. 121

<sup>84</sup> Croll J. Elisabeth, *Supra* note 82, p. 1286

place centrale dans l'agenda politique international. L'éradication de la pauvreté étant l'un des buts clés des Objectifs du Millénaire pour le développement des Nations Unies (OMD) et de plusieurs organisations internationales, investir dans l'égalité des sexes et renforcer le statut des femmes et des filles paraissent primordiaux.<sup>85</sup>

Sur le plan juridique, plusieurs traités de droits humains protègent les fillettes, dont la *Déclaration universelle des droits de l'homme* de 1948, le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* de 1966, et le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* de 1966. Particulièrement, deux conventions sont au cœur du droit international des droits des filles : la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes* de 1979 (CEDEF) et la *Convention relative aux droits de l'enfant* de 1989.

Adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies en 1979 et entrée en vigueur en 1981, la CEDEF a pour vocation d'éliminer toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes afin d'atteindre l'égalité des sexes et l'exercice complet de leurs droits fondamentaux. La CEDEF a la particularité de couvrir tous les aspects de la vie des femmes, partant du domaine politique au domaine économique, de la santé à l'emploi, et de l'éducation jusqu'à la vie familiale.<sup>86</sup> La Convention ne précisant pas l'âge, ses dispositions s'appliquent aux différents cycles de la vie des femmes, et reconnaissent notamment que leurs besoins et les discriminations divergent selon le parcours de leur vie.<sup>87</sup> L'article 2(f) de la Convention précise que :

« Les Etats parties condamnent la discrimination à l'égard des femmes sous toutes ses formes, conviennent de poursuivre par tous les moyens appropriés et sans retard une politique tendant à éliminer la discrimination à l'égard des femmes et, à cette fin, s'engagent à « prendre toutes les mesures appropriées, y compris des dispositions législatives, pour modifier ou abroger

---

<sup>85</sup> Rafferty Yvonne, *Supra* note 79, p. 1

<sup>86</sup> De Pauw Marijke, « Women's Rights : From Bad to Worse ? Assessing the Evolution of Incompatible Reservations to the CEDAW Convention », (2013) 29(77) *Merkourios Utrecht Journal of International and European Law*, p. 57

<sup>87</sup> Rafferty Yvonne, *Supra* note 79, p. 2

toute loi, disposition réglementaire, coutume ou pratique qui constitue une discrimination à l'égard des femmes »<sup>88</sup>.

L'article 5(a) stipule quant à lui que :

« Les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées pour « 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 de l'autre sexe ou d'un rôle stéréotypé des hommes et des femmes »<sup>89</sup>.

En d'autres termes, toute pratique, coutume ou comportement constituant une discrimination envers les filles doit être modifié, et il est indéniable que la préférence pour le fils est visée par ces dispositions.

Le second instrument concernant la protection des filles est la *Convention relative aux droits des enfants*, adoptée en 1989 par l'Assemblée générale des Nations Unies et entrée en vigueur en 1990.<sup>90</sup> L'article 2(2) admet que :

« Les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées pour que l'enfant soit effectivement protégé contre toutes formes de discrimination ou de sanction motivées par la situation juridique, les activités, les opinions déclarées ou les convictions de ses parents, de ses représentants légaux ou des membres de sa famille »<sup>91</sup>.

L'article 6 précise que « les Etats parties reconnaissent que tout enfant a un droit inhérent à la vie »<sup>92</sup>, et « les Etats parties assurent dans toute la mesure possible la survie et le développement de l'enfant »<sup>93</sup>. L'enfant est ainsi protégé de toutes formes de discrimination et voit son droit à la vie reconnu par cette Convention. Bien que le langage de la Convention soit neutre, à savoir que

---

<sup>88</sup> *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, Rés. AG 34/180, Doc. off. AG NU, 34e sess., supp. no 46, Doc. NU A/34/46 (1979)

<sup>89</sup> *Idem*

<sup>90</sup> Croll J. Elisabeth, *Supra* note 82, p. 1290

<sup>91</sup> *Convention relative aux droits de l'enfant*, Rés. AG 44/25, Doc. off AG NU, 46e sess., supp. no 49, Doc. NU A/44/49 (1989)

<sup>92</sup> *Idem*

<sup>93</sup> *Idem*

le terme enfant est employé autant pour les filles que les garçons, le Comité des droits de l'enfant a intégré une approche genrée. En effet, des outils ont été développés pour les Plans d'action nationaux destinés aux enfants afin d'harmoniser les critères universels avec la culture du pays concerné, et ainsi mieux répondre aux besoins des enfants et réduire les discriminations envers les filles. Aussi, le Comité tient compte des discriminations faites aux fillettes dans l'évaluation des rapports fournis par les Etats membres sur l'implantation de la Convention, et en fait part dans ses observations finales. Enfin, le Comité a également conceptualisé et opérationnalisé les droits des filles dans ses programmes visant à assurer leur survie, leur développement, leur protection et leur participation.<sup>94</sup>

Si nous avons assisté à l'incontestable décollage économique de l'Inde depuis les années 1980, plusieurs enjeux sociaux persistent.<sup>95</sup> Le *Post Consensus de Washington*, se concentrant sur les mesures sociales du développement, identifia des indicateurs d'inégalités pour évaluer les résultats sociaux du développement économique. Le sexe-ratio infantile relève de ces indicateurs et constitue un instrument stratégique de mesure des inégalités de genre. C'est dans ce contexte que l'Inde ratifia la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes* (1979) et la *Convention relative aux droits de l'enfant* (1989) en 1993 et 1992, respectivement. L'Inde participa également à la Quatrième conférence mondiale sur les femmes des Nations Unies en 1995, et à la Conférence internationale sur la population et le développement des Nations Unies en 1994, où il lui est demandé d'adapter son discours néolibéral de développement aux inégalités de genre.<sup>96</sup> Si l'Inde avait signé la CEDEF en 1980, ce n'est en effet qu'en 1993 qu'elle ratifia la Convention, où elle émit une réserve vis-à-vis de l'article 29(1) et fit 2 déclarations concernant les articles 5(a), 16(1) et 16(2). L'Inde déclara en effet que ces provisions se conformeront à sa politique de non-interférence dans les affaires

---

<sup>94</sup> Croll J. Elisabeth, *Supra* note 82, p. 1290

<sup>95</sup> Boillot Jean-Joseph, *L'économie de l'Inde*, Paris : La Découverte, (2009), p. 60

<sup>96</sup> Purewal Navtej, « Disciplining the sex ratio : exploring the governmentality of female foeticide in India », (2014) *Identities : Global Studies in Culture and Power*, p. 3-4

personnelles des communautés, limitant ainsi son obligation à éliminer les stéréotypes culturels.<sup>97</sup> Dans l'évaluation des rapports de l'Inde pour vérifier l'implantation de la Convention, le Comité de la CEDEF et le Comité des droits de l'enfant ont inclus la problématique de la sélection sexuelle prénatale. Si chacun souligne les efforts du Gouvernement indien pour stopper cette pratique, les deux Comités restent préoccupés par le déséquilibre du sexe-ratio infantile et appellent à plusieurs reprises celui-ci à réagir.<sup>98</sup> En 1994, le Gouvernement indien adopta la première loi nationale interdisant la sélection sexuelle prénatale pour stopper le foeticide féminin.

### **1.6 L'instrument juridique indien contre la sélection sexuelle prénatale en Inde : *The Pre-Conception and Pre-Natal Diagnostic Techniques Act***

Après l'échec du *Female Infanticide Act* de 1870, c'est en 1994 qu'une législation nationale est adoptée par le Gouvernement pour réguler les techniques médicales de sélection prénatale et de détermination du sexe en vue d'interdire le foeticide féminin.

#### **1.6.1 Contexte**

En 1974, le *All India Institute of Medical Science* de New Delhi conduit un essai clinique pour étudier l'efficacité et l'utilisation de l'amniocentèse auprès des couples indiens. Suite à cette étude, les chercheurs remarquent que 90% des participant(e)s ont procédé à un avortement

---

<sup>97</sup> Mehra Madhu, « India's CEDAW Story », in Hellum A., Aasen S. H., *Women's Human Rights : CEDAW in International, Regional and National Law*, Cambridge : Cambridge University Press, (2013), p. 386

<sup>98</sup> Voir : Nations Unies – Convention relative aux droits de l'enfant, *Examen des rapports présentés par les Etats parties en application de l'article 44 de la Convention. Observations finales du Comité des droits de l'enfant : Inde*, Doc. Off. NU, 23<sup>e</sup> sess., Doc. NU CRC/C/15/Add.115 (2000), Nations Unies – Convention relative aux droits de l'enfant, *Examen des rapports présentés par les Etats parties en application de l'article 44 de la Convention. Observations finales : Inde*, Doc. Off. NU, 35<sup>e</sup> sess., Doc. NU CRC/C/15/Add.228 (2004), United Nations – Convention on the Rights of the Child, *Concluding observations on the consolidated third and fourth periodic reports of India*, Doc. Off. NU, 66<sup>e</sup> sess., Doc. NU CRC/C/IND/CO/3-4 (2014), et United Nations, *Report of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women. Twenty-Second Session (17 January – 4 February 2000), Twenty-Third Session (12-30 June 2000)*, Doc. Off. AG NU, 55<sup>e</sup> sess., supp. n.38, Doc NU A/55/38 (2000), United Nations – Convention on the Elimination of Discrimination against Women, *Concluding comments of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women : India*, Doc. Off. NU, 37<sup>e</sup> sess., Doc. NU CEDAW/C/IND/CO/3 (2007), United Nations – Convention on the Elimination of Discrimination against Women, *Concluding observations on the combined fourth and fifth periodic reports of India*, Doc Off. NU, 58<sup>e</sup> sess., Doc. NU CEDAW/C/IND/CO/4-5 (2014)

lorsque le test révélait un fœtus de sexe féminin. Cette conclusion amena plusieurs groupes de femmes de New Delhi à se mobiliser pour manifester en faveur de l'interdiction des techniques de détermination du sexe. En 1975, le Gouvernement indien interdit la pratique de l'amniocentèse dans les hôpitaux publics. Cependant, ceci aboutit à la rapide commercialisation de ces techniques dans le secteur privé.<sup>99</sup> De nombreuses femmes préfèrent d'ailleurs se rendre dans les institutions privées qui sont à la pointe de la technologie et qui assurent le secret médical, ce qui n'est pas le cas des hôpitaux publics, où elles ont été les cibles du planning familial et se sont fait stériliser ou poser un stérilet sans leur consentement lors de l'Etat d'urgence.<sup>100</sup>

Le recours aux techniques d'identification du sexe se poursuit donc tout de même. C'est toutefois un incident survenu dans un hôpital privé où un fœtus de sexe masculin est éliminé par erreur que le débat sur les avortements sélectifs reprend la scène. Cet événement, qui suscita une couverture médiatique importante, motiva la création d'un *Forum Against Sex-Determination and Sex Pre-Selection*. Composé de féministes, de professionnel(le)s en santé, d'activistes et de scientifiques, le forum demande à ce que toutes les techniques de détermination du sexe soient bannies et lance des campagnes de sensibilisation. L'Etat du Maharashtra est le premier à avoir adopté une loi pour réguler la sélection sexuelle prénatale avec *The Maharashtra Regulation of Prenatal Diagnostic Techniques Act* (1988). Le Gouvernement fédéral suivit cet exemple et adopta en 1994 *The Pre-Natal Diagnostic Techniques (Regulation and Prevention of Misuse) Act* (PNDT), qui entra en vigueur en 1996.<sup>101</sup>

---

<sup>99</sup> Centre for Enquiry into Health and Allied Themes, Mallik Rupsa, « *Negative Choice* » : *Sex Determination and Sex Selective Abortion in India*, Centre for Enquiry into Health and Allied Themes, (2003), p. 8. Voir aussi: « Appendix 1. Campaign against female foeticide: perspectives, strategies and experiences », dans Patel T. (Ed.), *Sex-Selective Abortion in India. Gender, Society and New Reproductive Technologies*, New Delhi: Sage Publications, (2007)

<sup>100</sup> Patel Tulsi, *Supra* note 10, p. 342

<sup>101</sup> Mallik Rupsa, *Supra* note 99, p. 8-9



### 1.6.2 Provisions

Le PNNT a pour visée la régulation des technologies d'identification du sexe et de prévenir les abus de ces technologies :

« An Act to provide for regulation of prenatal diagnostic techniques for the purpose of detecting genetic abnormalities or metabolic disorders or chromosomal abnormalities or certain congenital malformations or sex-linked disorders and for the prevention of their misuses for sex determination leading to female foeticide »<sup>102</sup>.

Cette loi instaure une licence d'exercice aux centres, laboratoires, cliniques et professionnel(le)s utilisant les méthodes de détermination du sexe et établit une liste de conditions à l'utilisation de ces méthodes pour assurer un usage éthique. Seuls les établissements et professionnel(le)s ayant obtenu une licence par les autorités désignées peuvent user de ces techniques, et dans des circonstances médicales précisées par la loi. Le PNNT interdit également d'annoncer le sexe du fœtus, sous aucun prétexte. Son non-respect entraîne une peine d'emprisonnement de trois à cinq ans, une amende dont le montant varie entre 10 000 (197, 50\$) et 50 000 (987,50\$) roupies, et un retrait de la profession pour une durée déterminée.<sup>103</sup>

Plusieurs institutions chargées d'assurer l'implantation de la loi sur le territoire sont établies. Il s'agit du *Central Supervisory Board*, au niveau fédéral, qui conseille le Gouvernement sur les politiques contre la sélection sexuelle prénatale et qui recommande des changements sur le texte de loi. Au niveau régional, chaque gouvernement nomme des *Appropriate Authorities* et compose un *Advisory Committee*, dont le mandat est de traiter les demandes de licence des établissements utilisant les technologies reproductives, et d'assurer le respect des provisions prévues par la loi sur le terrain.<sup>104</sup>

---

<sup>102</sup> Parliament of India, The Pre-Natal Diagnostic Techniques (Regulation and Prevention of Misuse) Act, Act No. 57 of 1994, préambule

<sup>103</sup> *Ibid.*, articles 3, 4, 5 et 23

<sup>104</sup> Mallik Rupsa, *Supra* note 99, p. 10

### 1.6.3 L'Amendement de 2002

Peu de temps après l'adoption du PNNT, de nouvelles techniques de préconceptions firent leur apparition sur le marché indien, rendant la loi rapidement obsolète. Par ailleurs, des études démontrent que le Gouvernement prit peu de mesures pour assurer l'implantation de la loi, même 6 ans après son adoption. C'est dans ce contexte que deux organismes, le *Centre for Enquiry into Health and Allied Themes* (CEHAT) et le *Mahila Sarvangeen Utkarsh Mandal* (MASUM), initièrent un litige d'intérêt public sur la question des avortements sexo-sélectifs à la Cour Suprême de l'Inde, en 2001. Leur requête plaide que le PNNT n'atteint pas les objectifs prévus, et demandent l'amendement de la loi pour inclure les nouvelles techniques de préconception. La Cour Suprême demanda aux gouvernements fédérés et fédéral de répondre à ce litige, et émit des directives pour examiner la nécessité d'amender la loi adoptée en 1994. En 2002, le Parlement approuve l'amendement du PNNT et il s'agit désormais du *Pre-Conception and Pre-Natal Diagnostic Techniques (Prohibition of Sex Selection) Act* (PCPNDT).<sup>105</sup>

Le PCPNDT inclut la régulation des technologies de préconception pour interdire la sélection sexuelle du fœtus avant ou après conception. Les mécanismes de régulation, de contrôle et les sanctions sont renforcés pour assurer l'implantation de la loi par les autorités et son respect auprès de la communauté médicale.<sup>106</sup> La visée du PCPNDT consiste désormais en;

« An Act to provide for the prohibition of sex selection, before or after conception, and for the regulation of prenatal diagnostic techniques for the purposes of detecting genetic abnormalities or metabolic disorders or chromosomal abnormalities or certain congenital malformations or sex-linked disorders and for the prevention misuse for sex determination leading to female foeticide ; and, for matters connected therewith or incidental thereto »<sup>107</sup>.

### 1.7 Question de recherche

La réalité contemporaine en Inde nous montre que le PCPNDT n'est pas effectif. L'effectivité du droit, dans sa conception restrictive (voir section 2.1.3), est définie comme étant le « degré de

---

<sup>105</sup> *Ibid.*, p. 12

<sup>106</sup> Parliament of India, Pre-Conception and Pre-Natal Diagnostic Techniques (Prohibition of Sex Selection), Act No 14 of 2003, article 4

<sup>107</sup> *Ibid.*, Préambule

réalisation, dans les pratiques sociales, des règles énoncées par le droit»<sup>108</sup>. Or, dans le cas présent, le degré de réalisation du PCPNDT est faible. En effet, le sexe-ratio infantile (0 à 6 ans) conserve un déséquilibre entre les sexes malgré l'implantation du PCPNDT dans la législation indienne (voir Annexe I). Avant l'adoption du PNDT, le sexe-ratio infantile de 0 à 6 ans pour 1000 garçons est de 964 filles en 1971, qui passe à 962 filles en 1981, et enfin à 953 en 1991. Le recensement de 2001, soit 5 ans après l'entrée en vigueur du PNDT, est de 927 filles pour 1000 garçons et de seulement 914 filles en 2011.<sup>109</sup> De plus, il s'avère que le corps médical ne prend pas encore en compte le PCPNDT dans sa pratique, comme le démontrent les nombreuses violations en 2010: 223 centres non enregistrés, 216 diagnostics effectués sans justifications médicale valide, 155 communications du sexe, 36 publicités de détermination sexuelle, et 76 abus.<sup>110</sup> Et le nombre de médecins sanctionnés en 2010: seulement 13 médecins ont été sanctionnés, dont 2 à payer une amende, et 11 à l'emprisonnement et une amende.<sup>111</sup> Mais pourquoi existe-t-il un tel écart entre la réalité législative et la réalité sociale ; pourquoi le PCPNDT ne parvient-il pas à changer les mentalités ? Notre recherche consistera alors à détecter l'anomalie qui empêche le droit d'être suivi en Inde.

---

<sup>108</sup> Arnaud André-Jacques (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théories et de sociologie du droit*, Paris : LGDJ, (1993), p. 217

<sup>109</sup> Nandi Arindam, Deolalikar B. Anil, « Does a Legal Ban on Sex-Selective Abortions Improve Child Sex Ratios ? Evidence From a Policy Change in India », (2013) 103 *Journal Of Development Economics*, p. 216

<sup>110</sup> Patnaik A. M., Kerjriwal G. S., « A Perspective on the PCPNDT Act », (2012) 22 *Indian J Radiol Imaging*, Table 3. En ligne : <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3498640/>

<sup>111</sup> *Ibid.*, Table 4

## Chapitre 2. Cadre théorique et méthodologie

Ce second chapitre a deux objectifs: situer notre positionnement théorique et définir notre méthodologie de recherche. Nous venons de voir que le foeticide féminin est le résultat d'une structure sociale qui dévalorise le statut des filles. Un retour sur le principe d'égalité entre les sexes en droit est nécessaire pour préciser l'approche favorisée par l'Inde en vue d'améliorer le statut des femmes. Par ailleurs, en cherchant à comprendre pourquoi le droit ne parvient pas à changer les conduites et les mentalités des individus, nous nous inscrivons dans le champ de l'effectivité du droit que nous aborderons dans une perspective sociojuridique. Nous présenterons ensuite notre méthodologie avant de poursuivre vers notre analyse dans la seconde partie de ce mémoire.

### 2.1 Cadre théorique

Notre cadre théorique se base sur quatre théories: la critique féministe du principe d'égalité des sexes en droit, le pluralisme juridique, l'effectivité du droit et l'étude des représentations sociales. Ces différentes perspectives font part de la distance entre le cadre juridique et la réalité sociale, et montrent que le droit ne détenant pas le monopole de l'orientation des conduites, diverses conséquences peuvent aboutir de sa réception sociale.

#### 2.1.1 Le principe de l'égalité des sexes en droit: du modèle dominant au modèle alternatif

L'approche juridique traditionnelle de l'égalité des sexes correspond à l'égalité formelle, où :

« Equality is an equivalence, not a distinction, and sex is a distinction. The legal mandate of equal treatment – which is both a systemic norm and a specific legal doctrine – becomes a matter of treating likes alike and unlikes unlike; and the sexes are defined as such by their mutual unlikeness »<sup>112</sup>.

Cette conception s'attarde sur les similitudes et les différences entre les individus. L'égalité consiste soit à traiter les sujets de la même manière: tout traitement divergeant y apparaît déraisonnable et arbitraire et devrait par conséquent être sanctionné par la loi. Ou bien, au nom de

---

<sup>112</sup> MacKinnon A. Catharine, « Difference and Dominance : On Sex Discrimination », in Weisberg D. Kelly (Ed.), *Feminist Legal Theory : Foundations*, Philadelphie : Temple University Press, (1993), p. 276

leurs différences, les sujets sont traités de manière différente. Cette perspective apparaît juste, objective et neutre, et profiterait au progrès social car la loi est censée représenter la réalité.<sup>113</sup> De ce fait, rectifier les inégalités revient à corriger les erreurs de classifications; « equality consists in treating people the same who are accurately classified as similar, differently who are accurately classified as different »<sup>114</sup>. En particulier,

« The philosophy underlying the difference approach is that sex is a difference, a division, a distinction, beneath which lies a stratum of human commonality, sameness. The moral thrust of sameness branch of the doctrine is to make normative rules conform to this empirical reality by granting women access to what men have access to : to the extent that women are no different than men, we deserve what they have. The difference branch [...] exists to value or compensate women for what we are or have become distinctively as women (by which is meant, unlike men) under existing conditions »<sup>115</sup>.

L'égalité formelle domine la plupart des juridictions fondées sur le principe d'égalité. Les femmes jouissent ainsi des mêmes droits que les hommes sans distinction, ou bien sont protégées par des clauses particulières. Toutefois, comme plusieurs auteures féministes l'ont souligné, cela revient à penser les discriminations de genre par rapport au standard masculin, compte tenu que l'égalité est mesurée par rapport aux hommes. Par conséquent, l'égalité consiste soit à considérer les femmes comme des hommes comme les autres, ou bien l'écart qui existe entre les hommes et les femmes.<sup>116</sup> En d'autres termes, les inégalités sociales subies par les femmes sont pensées par la différence entre les hommes et les femmes, et ce raisonnement renie finalement les inégalités de traitements, tel que le démontre MacKinnon; « being defined as different – sex is generally seen as « the sex difference » - thus can, under traditional equality model, result in being treated worse, or as less, without that treatment being regarded as unequal »<sup>117</sup>. Dans cette perspective, la domination des hommes et la subordination des femmes sont maintenues. Et, la hiérarchie du

---

<sup>113</sup> MacKinnon A. Catharine, *Supra* note 52, p. 182

<sup>114</sup> *Idem*

<sup>115</sup> MacKinnon A. Catharine, *Supra* note 112, p. 277

<sup>116</sup> *Ibid.*, p. 277-278

<sup>117</sup> MacKinnon A. Catharine, *Supra* note 52, p. 183

genre se prolonge.<sup>118</sup> Comme le fait remarquer Catharine MacKinnon, la théorie de l'égalité formelle est contradictoire :

« One paradox this view has generated is between the image of women being placed on a special pedestal or specially protected for their difference on the one hand, and the reality of being widely violated, exploited, and murdered with widespread impunity on the other, in connection with the same settings and attributes purported to support pedestals and protections. The result has been the rationalization of systemic social inferiority by terming it difference, rendering most sex – and gender – based subordination not equality problems at all »<sup>119</sup>.

S'en suit tout un questionnement sur les justifications juridiques des discriminations. Celles-ci, par définition, reposent sur le traitement différencié d'une personne par un groupe ayant pourtant le même rang, statut ou qualité que ce dit groupe. L'application du traitement raisonnable et non arbitraire se pose dès lors que la personne est intégrée au groupe. Conséquemment, lorsqu'une personne ne fait pas partie du groupe, les différences de traitement peuvent se justifier. De ce fait, l'égalité formelle se fonde dans la hiérarchie sociale déjà existante, maintenant le statut inférieur des femmes. Seules les personnes s'étant détachées du statut hiérarchique de leur groupe d'appartenance, en l'occurrence celui des femmes, peuvent bénéficier de l'égalité formelle.<sup>120</sup>

« The result of existing equality theory's logical application has been that the deepest and most widespread inequalities, including those of sex, those inequalities that inflict the greatest damage and have become the most socially institutionalized, including those stereotypes that have become real and those cultural oppressions that have become internalized – are addressed least. Because its doctrine is structured to reward sameness with a dominant standard as its approach to promoting equality »<sup>121</sup>.

Une autre approche juridique de l'égalité s'est développée aux côtés de ce modèle dominant, correspondant à la perspective suivante :

« It takes the position that equality is not predicated on sameness or vitiated by difference but as a practice of social subordination, second-class status, of ranking as inferior and superior, producing and produced by historical hierarchy »<sup>122</sup>.

---

<sup>118</sup> *Ibid.*, p. 183-184

<sup>119</sup> *Ibid.*, p. 183

<sup>120</sup> *Ibid.*, p. 184-185

<sup>121</sup> *Ibid.*, p. 185

<sup>122</sup> *Ibid.*, p. 186

Les inégalités sont ici pensées dans la hiérarchie sociale établie, et atteindre l'égalité consiste à promouvoir l'égalité des statuts en tenant compte de la subordination sociohistorique du groupe. Cette approche s'inspire des revendications en faveur de la justice raciale, née aux États-Unis au cours des années 1960. Entendue comme réalité naturelle, il est finalement reconnu que la condition des Afro-Américains ne se réalisait pas sur la base de leur « race », mais reposait sur la suprématie des blancs vis-à-vis de la différence des couleurs de peau. L'existence d'une discrimination raciale de type systémique se trouvant ainsi niée. Pour ce qui a trait à l'égalité des sexes, il y a bien une différence biologique, donc « naturelle », qui a longtemps justifié l'inégalité des statuts entre les femmes et les hommes.<sup>123</sup> Le but est ainsi de cibler la hiérarchie sociale dans l'analyse des inégalités. Car les discriminations sont comprises comme les fruits d'une pratique hiérarchique où des membres d'un groupe social s'autorisent à traiter comme des êtres inférieurs d'autres individus. Le modèle alternatif pointe, contrairement au modèle dominant, le problème de la subordination sociale de certains groupes, selon MacKinnon :

« When inequality is socially institutionalized, it creates distinctions among people that can themselves serve as reasons for treating people worse not only will appear to be, but indeed will be, reasonable and not arbitrary at all. When reasonableness is established by mirroring society as it is, inequality is validated by an unequal status quo. The alternative conception begins not with these abstractions of sameness and difference but in the context of asking whether a concrete, historical, social hierarchy exists. On the assumption that no social group is inferior to any other, if its members are then found unequally ranked or treated or situated socially, social inequality has occurred, and laws and policies and practices that collaborate in the social inequality of that group are illegal »<sup>124</sup>.

Au final, l'égalité réelle conduit l'appareil juridique vers une analyse de la hiérarchie sociale; « this alternative theory requires that the law promote equality for subordinated groups by ending subordinating practices that promote group-based disadvantages »<sup>125</sup>. La Constitution indienne embrasse ces deux perspectives en prodiguant l'égalité en droit de tous les sujets, tout en reconnaissant la subordination historique des femmes indiennes. Or, nous avons vu que ce cadre juridique reste éloigné de la réalité sociale des femmes indiennes, et que de nombreux défis contraignent l'égalité entre les femmes et les hommes (voir section 1.4.2). Les normes culturelles

<sup>123</sup> MacKinnon A. Catharine, *Supra* note 112, p. 283

<sup>124</sup> MacKinnon A. Catharine, *Supra* note 52, p. 187

<sup>125</sup> *Idem*

et patriarcales structurant l'ordre social semblent elles aussi avoir un impact sur la conduite des individus, et supposent l'hypothèse du pluralisme juridique.

### 2.1.2 Pluralisme juridique

La théorie du pluralisme juridique soumet l'hypothèse qu'« il n'y a pas des distinctions nettes entre la normativité de l'Etat et les normativités de la société civile »<sup>126</sup>, et qu'un ensemble de normes constitue finalement les ordres juridiques d'une société. Ce postulat, soutenu par Macdonald, vient déconstruire la pensée juridique moderne qui reconnaît le centralisme, le monisme et le positivisme. C'est-à-dire que le droit ne serait qu'étatique (centralisme), s'exercerait sur un territoire géographiquement défini (monisme) et serait le résultat des institutions étatiques (positivisme).<sup>127</sup>

Pour appuyer sa pensée, Macdonald reprend les observations d'études anthropologiques menées sur le terrain qui ont remis en question ces trois caractéristiques. Ces études ont ainsi montré l'implication des sujets dans le développement de systèmes normatifs qui leur sont propres et à l'importance sociale avérée. En d'autres termes, il y aurait d'autres systèmes de références aux côtés du droit étatique, qui peuvent parfois entrer en concurrence avec ce dernier. Il s'agissait principalement d'études portant sur des peuples autochtones ou des populations vivant dans le milieu urbain. Sur le plan idéologique, ces analyses permirent de poser l'hypothèse de la fonction active des sujets de droit dans la création et l'appropriation du droit, qu'il soit étatique ou social. En effet, les individus auraient plusieurs identités normatives, qu'ils adapteraient au contexte dans lequel ils se trouvent. La normativité serait une forme de connaissance, et les individus auto évaluaient les situations selon leurs propres critères, pour interpréter et appliquer la norme qui leur convient. D'un autre point de vue, ceci implique aussi que le droit trouve sa légitimité dans sa reconnaissance auprès des sujets.<sup>128</sup> De ce fait,

---

<sup>126</sup> Macdonald A. Roderick, « L'hypothèse du pluralisme juridique dans les sociétés démocratiques avancées », (2002) 3(33) *R.D.U.S.*, p. 138-139

<sup>127</sup> *Ibid.*, p. 139

<sup>128</sup> *Ibid.*, p. 140-143



« Le pluralisme juridique radical nous permet de voir dans quelle mesure le sujet de droit est effectivement celui qui crée le droit et celui qui façonne les ordres juridiques. Il révèle également que c'est le sujet de droit qui permet à toutes les institutions juridiques, étatiques ou non étatiques, de fonctionner en leur accordant ou en leur refusant leur légitimité »<sup>129</sup>.

Dans cette perspective, les sujets de droit sont actifs et s'approprient les différentes normativités. L'hypothèse du pluralisme juridique conçue par le juriste Macdonald permet par ailleurs de s'interroger plus sérieusement sur la relation qui lie le droit à la société, et comment les individus contribuent à la création du droit. Nous reviendrons un peu plus loin sur cette relation, que nous aborderons grâce à la théorie des représentations sociales (voir section 2.1.4).

L'anthropologue Masaji Chiba s'est quant à lui intéressé au pluralisme des systèmes juridiques non occidentaux. Lorsque la pluralité des systèmes de régulations est officiellement reconnue, des tensions entre les systèmes du droit officiel et non officiel, du droit transplanté et du droit coutumier peuvent selon lui surgir; « the two types of law encountered in a plural structure may be harmonized or conflict with each other, thus resulting in mutual assimilation, transformation or rejection »<sup>130</sup>. L'Inde se caractérise par son pluralisme juridique où cohabitent au sein de la sphère juridique des droits coutumiers et des droits transplantés.<sup>131</sup> Que cela signifie-t-il exactement? Que si l'Etat, dans sa fonction régaliennne, génère ses propres règles souvent inspirées du droit occidental (droit transplanté), d'autres droits notamment personnel partiellement régulés par l'Etat s'appliquent sur le territoire. Il peut s'agir du droit religieux (droit hindou, musulman, etc.) et du droit coutumier (droit tribal, des clans, des communautés ou le droit local). Cet ensemble de systèmes dynamiques caractérise généralement les cultures juridiques non occidentales. Les sujets présents dans ce pluralisme sont ainsi confrontés dans leur vie quotidienne à ces divers systèmes de nature différente, et sont susceptibles d'entrer en

---

<sup>129</sup> *Ibid.*, p. 144

<sup>130</sup> Chiba Masaji, « Other Phases of Legal Pluralism in the Contemporary World », (1998) 11(3) *Ratio Juris*, p. 241

<sup>131</sup> Capeller Wanda, Kitamura Takanori (Dir.), *Une introduction aux cultures juridiques non occidentales. Autour de Masaji Chiba*, Bruxelles: Bruylant, (1998), p. 249

conflit.<sup>132</sup> L'ordre juridique qui en découle intègre l'ordre social dans la mesure où une marge de manoeuvre est tolérée et parfois même reconnue dans le cadre des lois étatiques fixant les comportements à adopter.<sup>133</sup> Car les sujets, confrontés à des systèmes de régulations fondés sur des valeurs et des idéologies différentes, choisissent les normes qui influencent et justifient leur comportement, processus expliquant la fonction dynamique du pluralisme juridique.<sup>134</sup> Et s'il apparaît des contradictions ou des oppositions, elles supposent l'établissement d'un principe supérieur de régulation qui unifie ou sélectionne les catégories.<sup>135</sup> Ce principe trouve son assise sur le postulat d'identité, « principe ultime qui donne un fondement à l'unité culturelle d'une culture juridique »<sup>136</sup>.

Aux vues du pluralisme juridique établi en Inde, nous devons adopter une conception élargie de l'effectivité du droit qui admet principalement que le droit ne constitue pas le seul facteur d'influence des conduites des sujets et reste un fait social comme un autre.

### **2.1.3 La théorie de l'effectivité du droit**

La notion d'effectivité du droit a longtemps été conçue dans une perspective positiviste d'efficacité de la norme, qui s'intéresse à la conformité des comportements et à la fréquence des sanctions émises par les autorités. Cette conception restreinte de l'effectivité vient cependant nier les identités normatives des sujets et leur relation avec le droit, et sous-estimer les conséquences que peut susciter une norme socialement.

---

<sup>132</sup> Chiba Masaji, *Supra* note 130, p. 232- 239

<sup>133</sup> Capeller Wanda, Kitamura Takanori (Dir.), *Supra* note 131, p. 108

<sup>134</sup> Chiba Masaji, *Supra* note 130, p. 239

<sup>135</sup> Capeller Wanda, Kitamura Takanori (Dir.), *Supra* note 131, p. 107-109

<sup>136</sup> *Ibid.*, p. 111

### a) L'effectivité du droit et la sociologie juridique

L'effectivité du droit a attiré la curiosité de plusieurs chercheur(e)s, d'où y surgissent diverses conceptions du principe d'effectivité. Les juristes positivistes admettent une séparation nette entre la sphère juridique et la sphère sociale dans leur conception du droit, alors que les juristes-sociologues se proposent d'étudier l'écart qui existe entre droit et société.<sup>137</sup> Selon ces derniers, « si l'on considère que la réalisation du droit s'effectue [...] dans les faits alors le droit doit être évalué par rapport aux faits, et entre ainsi dans le mouvement de l'évolution sociale »<sup>138</sup>. L'effectivité du droit fait ainsi partie intégrante de la sociologie juridique en constituant un instrument de mesure du degré et des modalités de réceptivité du droit dans la sphère sociale.<sup>139</sup> En effet, Jean Carbonnier insiste sur la multiplicité des effets du droit, qui « engloberait tous les phénomènes plus ou moins teintés de droit, tous les phénomènes dont le droit peut être cause, effet ou occasion, y compris des phénomènes de violation, d'ineffectivité, de déviance »<sup>140</sup>.

Valérie Demers a approfondi cette perspective dans son ouvrage « Le contrôle des fumeurs. Une étude d'effectivité du droit ». Elle y évoque la conception pathologique d'un droit qui aurait pour vocation de tout régir et à s'appliquer de façon quasi mécanique, et qui conçoit le droit comme un pur instrument de régulation sociale, séparé et isolé de la sphère sociétale. Elle admet à l'inverse que le droit « ne détient pas le monopole de l'orientation des conduites et il est largement dépendant de variables qui échappent à son contrôle »<sup>141</sup>. C'est pourquoi elle propose d'analyser l'ensemble des effets que produit le droit afin d'en connaître l'influence.<sup>142</sup> Avant d'élaborer plus

---

<sup>137</sup> Lascoumes Pierre, Serverin Evelyn, « Théories et pratiques de l'effectivité du Droit », (1986) 2 *Droit et Société*, p. 128

<sup>138</sup> *Ibid.*, p. 129

<sup>139</sup> *Ibid.*, p. 127-128

<sup>140</sup> Carbonnier Jean, *Sociologie juridique*, Paris : Presses Universitaires de France, (1978), p. 15

<sup>141</sup> Demers Valérie, *Le contrôle des fumeurs. Une étude d'effectivité du droit*, Montréal : les Éditions Thémis, (1996), p. 59

<sup>142</sup> *Idem*

en détail ses arguments, nous souhaitons présenter son raisonnement qui aboutit à une typologie des effets du droit.

Dans son étude, Demers procède à une large revue de la littérature sur l'effectivité du droit et démontre que l'instrumentalisation de ce concept a souvent été utilisée à tort par les chercheur(e)s. Nous comprenons dès lors que les principaux travaux portant sur l'effectivité se sont concentrés sur la mesure de l'écart entre le droit et la société ; « analyser l'effectivité d'une législation signifie [...] comparer les conduites réelles des destinataires au modèle normatif de comportement; cette comparaison permet d'établir le taux d'observation ou d'inobservation d'une norme légale »<sup>143</sup>. Cette conception dominante de l'effectivité se rattache à la notion de conformité, qui fait part du degré d'intensité de la situation à correspondre à ce que dicte la norme – soit à la loi et à son application. En prenant le point de vue de la conformité, il faut à la fois observer les destinataires de la norme pour évaluer leur comportement vis-à-vis de la loi, et les autorités étatiques qui émettent les sanctions.<sup>144</sup> Cependant, cette approche de l'effectivité peut porter à confusion en y associant des notions qui ne lui correspondent pas. Ainsi, l'effectivité a été entendue comme une notion « d'efficacité » qui évalue la capacité de la loi à répondre à ses propres objectifs. Ou bien à la notion « d'efficience » qui mesure l'efficacité d'une loi sur une base économique de coût-bénéfice. Ou encore à la notion de légitimité de la règle de droit supposée supérieure par son principe de légalité.<sup>145</sup> Ces perspectives cherchent finalement à identifier l'écart entre la norme et le comportement des sujets.

D'autres chercheur(e)s ont pour leur part tenté d'expliquer cet écart en identifiant des facteurs qui président à l'effectivité, ainsi que ses conditions. Plusieurs se sont concentrés sur la réception de la norme chez les destinataires ou sur l'application de la norme par les autorités étatiques.<sup>146</sup> Par

---

<sup>143</sup> *Ibid.*, p 16

<sup>144</sup> *Ibid.*, p. 17 - 18

<sup>145</sup> *Ibid.*, p. 19-23

<sup>146</sup> *Ibid.*, p. 23-24, p. 30

conséquent, pour qu'une norme soit effective, son contenu se doit d'être clair, concis et connu de ses destinataires d'une part. Cette effectivité dépend de la sévérité et de la fréquence de l'application de la sanction, d'autre part.<sup>147</sup> De ce point de vue, l'effectivité du droit se rattache à la déviance des comportements; « selon le taux de conformité observé, c'est-à-dire selon l'écart entre l'effectivité optimale et l'effectivité réelle, on concluait alors à l'effectivité ou à l'ineffectivité de la norme juridique »<sup>148</sup>. L'effectivité est alors réduite à une conception impérativiste du droit.<sup>149</sup> Car elle renvoie au caractère forcément « commandant », prescriptif ou prohibitif des normes juridiques. Or, cela sous-entend que seules les normes pénales peuvent être l'objet d'une évaluation, et non les normes qui ne visent pas la conformité des comportements des sujets de droit. Pourtant, l'étude de l'effectivité du droit devrait concerner toutes les normes juridiques.<sup>150</sup>

Ces trompes l'oeil de l'effectivité du droit découlent de la vision instrumentale du droit, qui le considère comme un instrument destiné à agir sur la société. Le droit serait ici défini comme « le seul instrument puissant de régulation sociale »<sup>151</sup>. La vocation des normes serait de tout régir « comme une série de modèles de comportements destinés à être socialement réalisés [...] dans le but de parvenir à une adéquation optimale entre droit et comportements »<sup>152</sup>. Il n'est alors pas étonnant de constater que, dans cette perspective, toutes les normes sont ineffectives, car le droit ne détient pas le monopole de l'orientation des conduites.<sup>153</sup> Cette conception simpliste et étroite du droit et de son effectivité ne permet donc pas d'expliquer les mécanismes de réalisation sociale du droit;

---

<sup>147</sup> *Ibid.*, p. 30-38

<sup>148</sup> *Ibid.*, p. 39

<sup>149</sup> *Idem*

<sup>150</sup> *Ibid.*, p. 40

<sup>151</sup> *Ibid.*, p. 43

<sup>152</sup> *Ibid.*, p. 44

<sup>153</sup> *Ibid.*, p. 44-45

« Pour rendre compte de l'effectivité, la sociologie du droit ne peut se réduire à une sociologie clinique, science auxiliaire du droit visant à déceler les phénomènes d'ineffectivité et à expliquer les raisons pour lesquelles les individus ne respectent pas le droit, mais [...] elle doit aussi chercher à comprendre pourquoi et comment ils obéissent au droit »<sup>154</sup>.

Valérie Demers propose alors de définir l'effectivité du droit dans l'évaluation des effets d'une règle juridique. Puisque le droit a pour vocation de modifier une situation ou un rapport social donné, il exerce forcément une influence et génère des conséquences. Et ce, au même titre que les autres mécanismes de régulation sociale.<sup>155</sup> Cette approche de l'effectivité comprend ainsi les effets sociaux directement rattachés au droit. Dans ses mots, Demers énonce:

« Une définition qui tient compte des effets du droit dans l'appréciation de l'effectivité d'une norme juridique. En vertu de cette approche, ce n'est qu'après avoir procédé à une interrogation sur les effets d'une règle de droit que l'on pourra véritablement évaluer son effectivité ».<sup>156</sup>

Sa définition large de l'effectivité peut apparaître abstraite sur le plan analytique. C'est pourquoi elle développa une typologie des effets du droit.

### **b) Typologie des effets du droit de Valérie Demers**

En précisant le concept d'effectivité, Demers propose un cadre théorique de l'effectivité. Celui-ci se base sur une typologie des différents effets susceptibles d'être engendrés par une règle de droit, catégorisés en 3 dichotomies : les effets concrets et symboliques, les effets immédiats et différés, et les effets voulus et non intentionnels.

La première dichotomie s'intéresse aux destinataires de la règle de droit. Les effets concrets désignent l'action directe de la norme sur les comportements observables des sujets. Ils agissent au niveau comportemental des individus. Ils ne renvoient cependant pas uniquement à la conformité du comportement vis-à-vis de l'énoncé de la norme de droit. Mais concernent aussi les différents types de conduites que les individus peuvent adopter en rapport avec cette norme,

---

<sup>154</sup> *Ibid.*, p. 47

<sup>155</sup> *Ibid.*, p. 59-63

<sup>156</sup> *Ibid.*, p. 59

tant qu'ils sont observables. D'un autre côté, le droit exerce aussi des effets symboliques qui concernent les conséquences du droit au niveau des représentations, des opinions et des attitudes mentales des sujets. Ils se dénotent alors dans la mentalité, la pensée.<sup>157</sup> C'est précisément ce type d'effet et cette dichotomie qui nous intéressent dans le cadre de notre recherche puisque nous cherchons à savoir pourquoi le PCPNDT ne parvient pas à changer les mentalités. Notre but est donc, ici, d'étudier les effets symboliques et concrets. Nous développerons plus en détail la force symbolique du droit dans la prochaine section, où la littérature juridique reste encore limitée sur la notion (voir section 2.1.3).

La seconde dichotomie met l'accent sur la temporalité des effets du droit, qui démontre que l'effectivité du droit n'est pas statique. Une norme peut ainsi avoir des effets immédiats dès son entrée en vigueur. Ou bien des effets différés où la manifestation de l'effectivité progresse au fur à mesure du temps. D'ailleurs, une norme peut apparaître ineffective dans un premier temps et devenir par la suite effective. L'étude chronologique et longitudinale des effets du droit fait notamment part des divers effets qu'une loi opère sur les acteurs et actrices sociaux.<sup>158</sup>

Enfin, la troisième dichotomie fait référence aux objectifs de la norme. Il s'agit de la réalisation sociale des objectifs établis par le législateur ou les décideur(e)s politiques lors de l'adoption d'une loi. Les effets sont alors voulus lorsque les objectifs prévus par la norme sont atteints socialement, et non intentionnels quand des conséquences inattendues débouchent de sa mise en oeuvre.<sup>159</sup>

Nous sommes maintenant en mesure de comprendre ce que signifie l'effectivité du droit qui concerne, au final, l'influence du droit dans la sphère sociale. De ce point de vue, nous pouvons mettre le doigt sur la force symbolique du droit, en tant que vecteur de significations. Car si le

---

<sup>157</sup> *Ibid.*, p. 68-72

<sup>158</sup> *Ibid.*, p. 78-82

<sup>159</sup> *Ibid.*, p. 82-86

droit constitue un instrument de régulation sociale qui organise la vie collective, il a aussi une portée symbolique qui signifie le vivre ensemble. C'est cet aspect du droit que nous souhaitons approcher pour comprendre comment le droit participe à asseoir des idéaux collectivement partagés qui nourrissent les mentalités, ou pourquoi il y échouerait comme l'illustre notre cas présent. Il nous faut alors aborder la question des représentations sociales.

#### **2.1.4 Démystifier les effets symboliques du droit: retour sur les représentations sociales**

S'intéresser à la dimension symbolique du droit, c'est s'interroger sur l'influence qu'il opère au niveau des représentations individuelles et collectives. Concept initialement développé par Durkheim, les représentations collectives engloberaient diverses formes mentales, d'opinions et de savoirs, et se caractérisent par la manière collective dont elles sont partagées et reproduites au sein d'une société.<sup>160</sup> Les représentations reflèteraient ainsi la réalité sociale, et tout fait social s'expliquerait à partir des représentations.<sup>161</sup> Depuis Durkheim, la psychologie sociale, et en particulier Moscovici et Jodelet sur lesquels nous nous fonderons, a approfondi la notion pour aboutir à une théorie des représentations sociales.

##### **a) La notion de représentation sociale**

C'est en effet à partir des années 1960 que ce concept oublié refit surface au sein des sciences sociales. Aux frontières du psychologique et du sociologique, la notion de représentation est synonyme de connaissance sociale, c'est-à-dire « une manière d'interpréter et de penser notre réalité quotidienne »<sup>162</sup>. Il y a une corrélation entre l'individuel et le collectif dans la mesure où ces deux dimensions vont de paire; bien que chaque individu interprète son environnement selon son expérience propre et de manière individuelle, celle-ci découle du social de par son appartenance au social – à savoir le langage, la culture, les valeurs et idéologies. Il s'agit donc de

---

<sup>160</sup> Moscovici Serge, « Des représentations collectives aux représentations sociales : éléments pour une histoire », in Jodelet Denise, *Les représentations sociales*, Paris : Presses Universitaires de France « Sociologie d'aujourd'hui », 7<sup>ème</sup> édition, (2003), p. 82

<sup>161</sup> *Ibid.*, p. 82-83

<sup>162</sup> Jodelet Denise, « Représentation sociale : phénomènes, concept et théorie », in Moscovici Serge (Dir.), *Psychologie sociale*, Paris : Presses Universitaires de France, (1984), p. 360



la connaissance du sens commun par les individus, « connaissance [qui] se constitue à partir de nos expériences, mais aussi des informations, savoirs, modèles de pensée que nous recevons et transmettons par la tradition, l'éducation, la communication sociale »<sup>163</sup>. Elles donnent un sens aux évènements et aux actions et construisent la réalité sociale, en étant créées et partagées socialement.<sup>164</sup> Sur le plan symbolique,

« Le concept de représentation sociale désigne une forme de connaissance spécifique, le savoir de sens commun, dont les contenus manifestent l'opération de processus génératifs et fonctionnels socialement marqués. Plus largement, il désigne une forme de pensée sociale. Les représentations sociales sont des modalités de pensée pratique orientées vers la communication, la compréhension et la maîtrise de l'environnement social, matériel et idéal. En tant que telles, elles présentent des caractères spécifiques au plan de l'organisation des contenus, des opérations mentales et de la logique. Le marquage social des contenus ou des processus des représentations est à référer aux conditions et aux contextes dans lesquels émergent les représentations, aux communications par lesquelles elles circulent, aux fonctions qu'elles servent dans l'interaction avec le monde et les autres »<sup>165</sup>.

Il faut cependant ajouter plusieurs précisions pour comprendre ce concept, qui peut paraître parfois abstrait. Le fait de représenter implique forcément un contenu qui se rapporte à un objet, et cette représentation sera le fruit d'un sujet à l'appartenance sociale donnée. De surcroît, « toute représentation sociale est représentation de quelque chose *et* de quelqu'un »<sup>166</sup>, et constitue un processus par lequel s'établit une relation entre ce quelque chose et ce quelqu'un.<sup>167</sup> Par ailleurs, se représenter une chose est une reproduction mentale d'autre chose dans la mesure où ce n'est pas l'objet lui-même mais une représentation de cet objet qui est présent à l'esprit. La représentation renvoie alors au « contenu mental concret d'un acte de pensée qui restitue symboliquement quelque chose d'absent, qui rapproche quelque chose de lointain »<sup>168</sup>. Et ce contenu mental signifie non seulement toujours quelque chose à quelqu'un, mais dévoile également des particularités sur l'interprétation que s'en fait son auteur. Par conséquent, « [la

---

<sup>163</sup> *Idem*

<sup>164</sup> *Ibid.*, p. 360-361

<sup>165</sup> *Ibid.*, p. 361-362

<sup>166</sup> *Ibid.*, p. 362

<sup>167</sup> *Idem*

<sup>168</sup> *Idem*

représentation sociale] n'est pas simple reproduction, mais construction et comporte dans la communication une part d'autonomie et de création individuelle ou collective »<sup>169</sup>. Cet éclairage sur la notion même de représentation implique plusieurs conséquences sur les caractéristiques qui lui sont propres.

En effet, cinq caractères fondamentaux se dégagent de la représentation sociale; 1) La représentation comporte deux facettes, l'une figurative et l'autre symbolique. Ces deux facettes sont indissociables afin que la représentation donne à la figure un sens, et un sens à la figure. 2) Cette dimension figurative ou imageante n'est pas la copie conforme d'une image pure, mais doit se comprendre au niveau de l'imaginaire ou de l'imagination. 3) Il n'y a pas de coupure entre le sujet et l'objet de la représentation puisqu'il s'agit d'un processus de mise en relation des diverses significations. 4) Etant donné que sujet et objet sont reliés, l'acte de représentation est actif, c'est-à-dire qu'il se construit et se reconstruit. 5) La représentation a enfin un caractère créatif et autonome, dans la mesure où la signification sera certes personnelle, mais collective également au moyen « d'outils » sociaux (le langage, la culture, les valeurs et idéologies).<sup>170</sup>

Plus simplement, les représentations sociales sont une construction du réel. Elles constituent la connaissance sociale aux significations propres et qui dirigent le comportement et la conduite des individus. Elles sont une perception de la construction du réel, construction qui dépend de facteurs économiques, sociaux ou encore culturels. Elle permet par ailleurs au groupe social de définir sa propre identité, qui établira les rapports des individus vis-à-vis du groupe. D'où sa fonction de guide pour l'individu au sein d'un environnement social, qui lui inculque la communication et les conduites à adopter.<sup>171</sup> Car les actions répétées servent d'interprète et de code aux comportements des individus, qui à l'usage qu'elles se reproduisent aboutissent à une typification des situations sociales pour les sujets. Lorsque ces typifications deviennent

---

<sup>169</sup> *Ibid.*, p. 363

<sup>170</sup> *Ibid.*, p. 363-365

<sup>171</sup> Herzlich Claudine, « La représentation sociale », in Moscovici Serge (Dir.), *Introduction à la psychologie sociale*, Paris: Librairie Larousse, (1972), p. 303-307

récioproques et communes, elles s'incarnent et se cristallisent dans le vécu et la conscience individuels pour devenir réalité. C'est à partir de là que nous pouvons parler de monde social, où des modèles de conduites prédéfinis apparaissent comme évidents et comme réalité objective. Ceci découle d'autre part de l'instabilité de l'humain qui l'oblige à définir les conduites pour assurer la stabilité de son environnement. L'ordre social n'est pas inné mais artificiel, et est le produit continuuel de la société.<sup>172</sup> En définitive, les représentations structurent les rapports sociaux et l'action des individus.

Au regard du droit à présent, qu'impliquent les représentations sociales ? Que le droit est un objet avec ses propres symboles qui renvoient à certaines valeurs, certaines significations. Mais puisque la signification du droit rencontre la signification des sujets de droit, car ils sont reliés, se construit une représentation de la norme qui découle de la mise en relation de la signification de la norme elle-même et celle que le sujet se fait d'elle. Et cette représentation, finalement, donne un « sens, dans un incessant brassage social, à des évènements et des actes qui nous deviennent communs, elle forge les évidences de notre réalité consensuelle, concourt à la construction sociale de notre réalité »<sup>173</sup>. Par conséquent, lorsque l'on parle d'effets symboliques du droit, on s'intéresse à ce processus de mise en relation entre objet et sujet qui aboutit à une réalité sociale. C'est pourquoi Valérie Demers parle des effets symboliques comme étant

« Les effets qu'une norme juridique suscite non pas directement au niveau des conduites, des comportements, mais plutôt au niveau des représentations, des opinions, des attitudes mentales. [...] En effet, les normes juridiques, par les choix qu'elles consacrent et l'idéologie qu'elles embrassent, symbolisent certaines valeurs. De ce fait, elles sont susceptibles d'entraîner un effet sur les opinions et les attitudes et, à long terme, d'agir sur les représentations collectives »<sup>174</sup>.

Car le droit n'a pas uniquement une fonction instrumentale. Il influence également le sens que les acteurs et actrices sociaux donnent à leurs actions, et agit sur la représentation qu'ils se font de

---

<sup>172</sup> Berger P., Luckmann T., *La construction sociale de la réalité*, Paris: Méridiens Klincksieck, (1992), p. 76-95

<sup>173</sup> Jodelet Denise, *Supra* note 162, p. 361

<sup>174</sup> Demers Valérie, *Supra* note 141, p. 71-72

l'ordre et de la collectivité.<sup>175</sup> De surcroît, le droit « endosse un discours, [qui] lui donne un nouvel entrain, une nouvelle force. De la même façon, par son énoncé, la norme précise des enjeux, reformule des valeurs et cristallise des attitudes »<sup>176</sup>. En effet, de manière plus générale, le droit a une force symbolique qui signifie la vie en société, comme le soutient Noreau qui s'est intéressé à la force empirique du droit. Dans cette perspective, le droit équivaut à un phénomène culturel qui s'inscrit dans le monde social, soit dans le monde des significations.<sup>177</sup> La force symbolique du droit est alors intrinsèquement rattachée aux représentations collectives dans la mesure où il construit une réalité propre, pourtant basée sur un idéal imaginaire de l'ordre, sur le fondement même des représentations des individus. En effet, le droit en étant la traduction officielle de certaines valeurs sociales, construit idéologiquement le monde et objectivise la réalité grâce à ses normes. Il donne un sens à la vie en collectivité en y projetant une image positive qui affirme sa nécessité. Il est ainsi la justification à l'ordre social et représente l'outil autonome qui l'organisera. Et le droit puise sa légitimité dans le sentiment d'obligation qu'il suscite chez les sujets, de ce qu'il faut et ne faudrait pas faire, de ce qui serait bien ou mal. Car en valorisant certains principes, certaines pratiques et valeurs, le droit agit sur les représentations que se font les individus de leurs actions, de leur environnement et de son ordre; les normes collectivement partagées apparaissent comme des standards sociaux, forment un sens commun.<sup>178</sup> Comme le précise Pierre Noreau,

« Le droit est source de représentations sociales dans le sens où, une fois émise, la norme échappe à son auteur. Sa continuelle réinterprétation sociale et institutionnelle fait entièrement partie des conditions qui fondent sa force symbolique »<sup>179</sup>.

Ces idées se retrouvent dans l'utilisation stratégique du droit par l'Etat pour rationaliser son action et son existence, et ont été approfondies par Noreau. On observe alors que l'usage socio-

---

<sup>175</sup> *Ibid.*, p. 72 et Belley Jean-Guy, « L'Etat et la régulation juridique des sociétés globales : pour une problématique du pluralisme juridique », (1986) 18(1) *Sociologie et sociétés*, p. 27

<sup>176</sup> Demers Valérie, *Supra* note 141, p. 72

<sup>177</sup> Noreau Pierre, « De la force symbolique du droit », in Thibierge Catherine et *al.*, *La force normative : naissance d'un concept*, Paris : L.G.D.J, (2009), p. 140

<sup>178</sup> *Ibid.*, p. 139-147

<sup>179</sup> *Ibid.*, p. 148

politique que fait l'Etat du droit lui permet d'opérationnaliser la décision politique, c'est-à-dire guider les activités publiques et sociales selon les idéaux valorisés. Le droit lui permet aussi de structurer son pouvoir et son autorité en définissant et en déterminant les acteurs du pouvoir politique ainsi que l'exercice de leur autorité. Le droit en vient, du coup, à occuper une fonction de légitimation de l'autorité étatique. Par ailleurs, le droit permet de construire iconographiquement la société politique en déployant une image idéalisée et nécessaire de la vie collective. Cette fonction est génératrice de représentation sociale. En acquérant leur autonomie, ces représentations viennent finalement justifier l'existence de l'Etat et la vie en communauté et deviennent des réalités socialement admises.<sup>180</sup> Le droit constitue ainsi la métaphore sociale qui regroupe les individus à travers des symboles auxquels ils s'identifient<sup>181</sup>. Car à travers les fonctions de légitimation et iconographique, le droit est utilisé pour produire ou exemplifier le sens de la collectivité et concrétiser certaines valeurs, d'où sa nature symbolique et son rattachement aux représentations sociales partagées.<sup>182</sup>

Finalement, les effets symboliques du droit désignent la réception sociale du droit au niveau des représentations de par sa fonction à créer du sens. Il ne s'agit pas de l'étude de la conformité des comportements des individus par rapport à la norme, mais de comprendre leur appropriation, leur interprétation ou leur contournement de la norme. Les théoricien(ne)s de la psychologie sociale ont d'ailleurs développé théoriquement le processus d'élaboration des représentations, et leur proposition théorique permet de mieux saisir et de délimiter les effets symboliques du droit.

### **b) Processus d'élaboration d'une représentation sociale**

Pour comprendre l'influence d'une norme sur les représentations collectives, il faut revenir sur l'élaboration d'une représentation qui s'articule autour de deux processus: *l'objectivation* et

---

<sup>180</sup> Noreau Pierre, « Et le droit, à quoi sert-il ? Etude des usages étatiques et des fonctions du droit contemporain », dans Noreau Pierre (dir.), *Le droit à tout faire : exploration des fonctions contemporaines du droit*, Montréal : Les Editions Thémis, (2008), p. 221-236

<sup>181</sup> Noreau Pierre, *Supra* note 177, p. 140-141

<sup>182</sup> Noreau Pierre, *Supra* note 180, p. 236-240

*l'ancrage*. Ces deux processus révèlent comment le travail cognitif influence le social, et comment le social influence le travail cognitif. En effet, *l'objectivation* désigne l'opération imageante et structurante de la pensée sociale à procéder par construction figurative. On renvoie alors à l'influence du social sur les représentations du sujet. La norme signifiant toujours quelque chose, l'individu l'assimile à son propre univers culturel et normatif. De cette interprétation découle une image signifiante et structurée, un noyau figuratif, qui matérialise la norme sous la forme d'impératifs sur ce qu'il faut et ne pas faire. Cette figuration se naturalise pour ensuite devenir réalité en acquérant le statut « d'évidence ». La culture y joue d'ailleurs un rôle de référent idéologique ou de modèle.<sup>183</sup> C'est pourquoi une norme suscite des effets sur les opinions. Car en se rattachant à certains grands principes moraux qui font écho à l'univers des individus, la norme s'émissionne naturellement pour finalement orienter leur perception et leur jugement sur la réalité.

Le positionnement du sujet n'est pas neutre car il appartient au groupe qui lui inculque un système de valeurs, d'où l'influence du social dans les représentations individuelles. C'est le second processus, *l'ancrage*, qui fait alors part de l'enracinement social de la représentation et de son objet. Ici, l'implication du social se matérialise dans la signification et l'utilité qu'il donne à la représentation, à la norme. Mais aussi dans l'intégration cognitive de la norme dans un système de pensée déjà établi. Effectivement, tout objet dégage un réseau de significations créé à partir de la hiérarchie des valeurs de la société, et l'évaluation sociale de la norme et de sa représentation dépend du système de valeurs et d'idées du groupe. Cette signification se fonde dans la tendance de la pensée sociale à procéder par structuration, qui est à ce niveau commun au groupe et sert de guide à ses membres. Le système d'interprétation de la réalité devient alors un code, un langage commun qui constitue les rapports sociaux au sein du groupe. C'est pourquoi, finalement, toute représentation nouvelle (et donc toute nouvelle norme) se confronte à un système de pensée déjà-là, c'est-à-dire au système de valeurs et d'interprétations existant et légitimé au sein du groupe.<sup>184</sup>

---

<sup>183</sup> Jodelet Denise, *Supra* note 162, p. 367-371

<sup>184</sup> *Ibid.*, p. 375-378

La représentation, grâce à ses caractères créatif et autonome, peut se transformer avec les autres systèmes à mesure qu'elle pénètre le champ social pour se convertir aux besoins du groupe. Bien qu'elle bouleverse la pensée et l'interprétation du réel, la norme aboutit à une vision nouvelle et acquiert son autonomie dans la pensée sociale. Mais lorsqu'un fait, une norme ne coïncide pas avec les représentations du sujet qui l'observe, celui-ci cherche à comprendre la nouveauté qui se présente à lui en se référant à ses représentations préétablies; il la classe et la catégorise. Cette pensée dégage son interprétation de la nouveauté en structurant les informations conformément à son modèle de référence. Et puisque le modèle est socialement établi, le positionnement de l'individu vis-à-vis de la nouveauté ne sera pas neutre et dépendra de son propre système de représentation. La norme est par conséquent toujours reçue et réinterprétée en fonction de ce système de représentation.<sup>185</sup>

Ces précisions sur le processus d'élaboration des représentations nous démontrent le rôle que jouent les représentations dans la compréhension du monde social; leur fonction d'interprétation de la réalité sociale, d'orientation des conduites et des rapports sociaux, et d'intégration de la nouveauté. Les représentations sont ainsi des outils mentaux appartenant à la classe des « médiations symboliques » qui servent de guide d'action et de grille de lecture de la réalité, un système de significations qui interprète, codifie et catégorise le monde social.<sup>186</sup> Comme le précise Moscovici, « l'idée de représentation collective, sociale, s'inscrit dans une vision de la société dont la cohérence et les pratiques sont réglées par des croyances, savoirs, normes et langages qu'elle produit, soit en rapport avec sa culture »<sup>187</sup>. De surcroît, s'intéresser aux effets symboliques du droit, c'est s'interroger sur les effets qu'une norme engendre dans le système de représentation des individus, qui guide leur perception, leur jugement et leur comportement. C'est aussi se rendre compte de la manière dont ils s'approprient la norme et l'utilité sociale qu'ils lui assignent pour l'intégrer ou non dans l'univers du sens commun.

---

<sup>185</sup> *Ibid.*, p. 371-378

<sup>186</sup> Jodelet Denise, « Les représentations sociales dans le champ de la culture », (2002) 41(1) *Information sur les sciences sociales*, p. 119-120

<sup>187</sup> Moscovici Serge, « Pourquoi l'étude des représentations sociales en psychologie ? », (2001) 4(4) *Psychologie et société*, p. 8

Le processus d'une représentation démontre également l'importance de la culture dans l'attribution du sens, indiquant par ailleurs que le droit est un fait social comme un autre. En effet, la culture en tant que « système de valeurs et de normes, modèles de pensée et de conduite qui orientent l'activité mentale et pratique des individus »<sup>188</sup>, occupe une fonction de représentation sociale. Elle lie les individus en établissant des règles imputables à l'ensemble de la société, et impose une contrainte sur les comportements et les attitudes. En représentant la collectivité, les croyances développent un caractère irrésistible duquel les individus dépendent pour vivre et agir. Car les représentations déterminent la réalité ou la fonction sociale d'un objet grâce au réseau de significations dans lequel il l'insert. Et ceci s'applique aux objets même invisibles, qui peuvent alors être perçus sans exister ou encore exister sans être perçus. Les croyances, d'origine purement sociale, sont ainsi reconnues comme réalité par l'ensemble des membres, d'où leur capacité à être perçues comme rationnelles dans le monde social. Elles offrent un cadre au maintien et au respect de l'ordre, et assurent la conservation de la société en créant leur propre réalité et les valeurs auxquelles les individus adhèrent. Par conséquent, la culture oriente la vie mentale, affective et les pratiques des individus par le biais de ses représentations.<sup>189</sup>

### **2.1.5 Problématisation et objectifs de la recherche**

Si les rapports entre ces différentes théories n'apparaissent pas évidents, cette littérature nous fait pourtant part des différences qui subsistent entre réalité juridique et réalité sociale, où la volonté législative ne se traduit pas à l'identique dans l'univers social. Ce constat a un impact sur la notion d'effectivité du droit, dans la mesure où le droit s'exprime de différentes manières une fois qu'il atteint la sphère sociale. Deux dimensions ressortent de ces perspectives; d'une part, celle que l'on peut rattacher à l'émission du droit, où la norme juridique est élaborée par l'ordre étatique afin de modifier une situation ou un rapport social donné. Et, d'autre part, celle plus directement associée à la réception sociale du droit, qui pose le problème de l'appropriation de la

---

<sup>188</sup> Jodelet Denise, *Supra* note 186, p. 120

<sup>189</sup> Moscovici Serge, *Raison et cultures*, Paris : Editions de l'Ecole des hautes études en sciences sociales, (2012), p. 23-37



norme par les individus dans leur réalité quotidienne. Ces deux dimensions montrent que le droit, dans sa version initiale et sortant tout droit de la matrice de la sphère législative, est constamment réinterprété au niveau sociétal et est ainsi susceptible de générer divers effets. Il nous faut ainsi mettre en tension et en comparaison les buts recherchés par une norme et leur réalisation dans la sphère sociale, pour comprendre et analyser l'effectivité réelle du droit.

Au moment de l'émission, l'ordre juridique produit des normes qui visent la régulation des comportements des individus, notamment des situations socialement indésirables, par la contrainte.<sup>190</sup> Et il est producteur de représentations collectives dans la mesure où les normes impriment un sens à la vie en collectivité et réinterprètent la signification des actions individuelles. Il fixe à la fois des objectifs concrets à atteindre, et est source de significations par les représentations qu'il légitime ou délégitime. D'une part, la volonté du législateur vise, lors de l'adoption des lois, la modification d'une situation ou d'un rapport social donné. C'est la fonction instrumentale du droit, qui désigne les moyens contraignants mis en place pour accomplir les objectifs visés par la norme et régir la conduite des sujets de droit.<sup>191</sup> D'autre part, la définition du droit s'accompagne d'un objectif d'utilité sociale associée à la norme par l'Etat, en appuyant une orientation socialement valorisée souvent de façon stratégique pour légitimer son autorité auprès de sa communauté politique. Cette fonction symbolique renvoie à la production de sens et à la concrétisation de valeurs et de pratiques collectives.<sup>192</sup> En d'autres termes, une norme a une portée à la fois instrumentale qui tente d'agir sur la conduite directe des sujets de droit. Et une portée symbolique qui définit le sens de cette conduite visée en agissant sur les représentations collectives. Dans les deux cas, l'émetteur du droit a une représentation bien précise de la norme avec des objectifs et des effets définis par celui-ci. Cependant, les sujets de droit étant actifs et s'appropriant le droit, les objectifs et les effets voulus par l'Etat se confrontent souvent au système de représentation des individus.

---

<sup>190</sup> Kelsen H., *Théorie pure du droit*, Paris: Dalloz, (1962), p. 46

<sup>191</sup> *Ibid.*, p. 32-35

<sup>192</sup> Noreau Pierre, *Supra* note 180, p. 238

En effet, au moment de la réception de la norme, la signification donnée à la règle par l'émetteur rencontre l'interprétation du sujet de droit. Le processus de mise en relation entre l'objet et le sujet comporte des effets symboliques. Car la norme atterrit sur un terrain de pensée déjà construit, où des représentations façonnent déjà l'univers culturel et normatif de l'individu. Par conséquent, les objectifs et les effets voulus par la règle de droit ne s'accomplissent pas à l'identique une fois que la norme atteint la sphère sociale, et divers effets différents peuvent résulter de sa réception. Le spectre des représentations sociales et individuelles catégorise et réinterprète la norme en fonction des catégories propres à ses individus et à ses collectivités, de sorte que le positionnement des individus n'est jamais neutre. Selon la hiérarchie des valeurs propre à chacun, la norme peut acquérir son autonomie à mesure qu'elle pénètre la sphère des rapports sociaux et s'intégrer à long terme dans le champ des représentations sociales. Lorsque les références valorisées par la norme font échos au système de référence individuel, elle apparaît comme évidente et forge le sens commun. Cependant, lorsque les valeurs ne sont pas partagées, la norme peut entrer en conflit avec les représentations des individus et bouleverser leur interprétation du réel. Dans les deux cas, nous comprenons qu'une norme est continuellement réinterprétée et que sa conception initiale définie par ses émetteurs peut connaître, au plan sociologique, une autre interprétation et fonder une autre réalité.

L'interprétation de la norme par les sujets de droit en fonction de leurs représentations s'exprime également dans leurs conduites observables, soit sur le plan concret. Agissant comme un guide d'action et une grille de lecture de la réalité, les représentations guident l'orientation des conduites individuelles et collectives. Et toute nouveauté vient bouleverser le système de représentation des individus. De ce fait, les sujets de droit peuvent s'approprier la norme et l'intégrer progressivement à leur propre univers normatif, c'est-à-dire adhérer aux représentations portées par la norme. Ou bien ils peuvent les rejeter lorsqu'elles ne correspondent pas à leur système de référence; une situation susceptible de mener à un contournement de la norme ou à un comportement déviant. Dans ces circonstances, nous constatons que la conduite et l'interprétation donnée par les individus sont généralement liées. C'est la condition de leur appropriation du droit. Précisons tout de même qu'il s'agit ici d'une distinction analytique afin de bénéficier d'une

mesure objective des effets symboliques et des effets instrumentaux du droit. Il est évident que, dans la réalité, ces deux dimensions vont de paires et se renforcent mutuellement; la conduite opérant un impact sur les représentations sociales et vice-versa.

La critique féministe du principe d'égalité en droit illustre cette dualité entre émission et réception du droit. Nous avons vu que les discriminations basées sur le sexe sont pensées comme des erreurs de classification et que l'égalité doit alors être garantie par des traitements identiques ou différents, selon l'approche dominante de l'égalité. Les féministes ont montré les limites de cette approche juridique qui propose finalement aux femmes d'être comme les hommes ou bien d'être une classe de citoyennes à part. De même, lorsque nous nous tournons vers la réalité, nous constatons que l'égalité entre les femmes et les hommes constitue encore aujourd'hui un objectif à atteindre. Ce concept ne représente qu'une construction fictive de la collectivité, bien que l'égalité soit un idéal à atteindre, mais qui se réalise différemment dans la réalité. L'Inde offre d'ailleurs l'illustration; malgré les nombreuses lois adoptées pour corriger le statut inférieur des femmes, l'Inde est classée au quatrième rang des pays les plus dangereux au monde pour les femmes en 2011, d'après une étude de Thomson Reuters.<sup>193</sup> Selon cette étude, la pratique des avortements sexo-sélectifs contribue à ce résultat et à la vulnérabilité des femmes en Inde.<sup>194</sup> Nous constatons par conséquent que la réalité sociale peut s'écarter de celle que le formalisme juridique propose et que l'effectivité des normes dépend, de ce fait, d'autres facteurs.

L'hypothèse du pluralisme juridique apporte certains éléments de réponse parce qu'il suppose la coexistence de plusieurs systèmes normatifs, tous susceptibles de guider l'orientation des conduites des individus au sein d'une société. En effet, aux côtés du droit étatique, existent d'autres normes et systèmes de références qui influencent les sujets de droit. C'est le postulat des identités normatives. L'individu étant un être social, son groupe d'appartenance lui inculque un système de valeurs qui forge sa représentation du monde et son interprétation de la réalité

---

<sup>193</sup> Thomson Reuters Foundation News, TrustLaw, « Factsheet - The World's Most Dangerous Countries for Women », TrustLaw, En ligne: <http://news.trust.org/item/20110615000000-hurik/?source=spotlight>

<sup>194</sup> *Idem*

quotidienne. En plus d'apporter un sens à leur action, les représentations sociales structurent les rapports sociaux. Les normes juridiques étatiques ont certainement un impact sur l'orientation des conduites, mais au même titre que les autres systèmes de régulation sociale. Parce que les individus sont actifs, c'est-à-dire qu'ils s'approprient les normes et les adaptent à la situation à laquelle ils sont confrontés, ils opèrent des choix entre les différents systèmes de référence pour guider leur action, d'où le dynamisme du pluralisme juridique. Ce dynamisme peut ainsi aboutir à une compétition entre différents systèmes normatifs, notamment avec celui du droit étatique. C'est finalement pourquoi le droit ne détient pas le monopole de l'orientation des conduites et reste un fait social. Car il est confronté au système de représentation des sujets de droit. L'effectivité du droit ne peut ainsi se résumer à une simple mesure de l'écart entre conformité et conduite réelle, et supposerait la passivité des sujets. Elle doit se comprendre dans l'interprétation que font les sujets de droit de la norme et dans l'observation de la conduite observable qui en découle.

En définitive, le contenu d'une norme comporte une signification précise. Elles sont définies par son émetteur en fonction d'objectifs concrets (dimension instrumentale) et d'effets recherchés au niveau des représentations (dimension symbolique) en vue de modifier une situation ou un rapport social. Lors de sa réception au sein de la sphère sociale, la norme est interprétée en fonction du système de représentation des sujets de droit (dimension symbolique), interprétation qui se rattache à la conduite observable des individus (dimension instrumentale). Cette conception élargie, qui inclut l'interprétation et l'utilité assignée à une norme et la réalité qui en découle, apparaît nécessaire pour comprendre les effets du droit. Et ce, tant au niveau de l'émission du droit qu'au niveau de sa réception sociale. En d'autres termes, pour comprendre l'effectivité d'une norme, il faut s'interroger sur les objectifs et les effets recherchés par l'Etat au niveau des représentations sociales, et étudier la réception sociale de ce discours étatique en se concentrant sur l'interprétation et les conduites des sujets de droit qui en découlent. Au final, l'étude de l'effectivité du droit suppose la comparaison du sens et de l'utilité assignés à une norme par l'Etat, et la réalité sociale qui procède au plan instrumental et symbolique (voir tableau I).

**Tableau I. Effectivité du droit dans une perspective élargie**

	Fonction instrumentale	Fonction symbolique
<b>Emission du droit</b>	<b>Objectifs concrets</b> <i>Contrainte exercée par la norme aux moyens d'interdiction, d'autorisation d'action définie et de sanctions pour modifier un comportement socialement indésirable</i>	<b>Effets voulus au niveau des représentations</b> <i>Production du sens collectif et concrétisation de valeurs, pratiques et identités à partager au niveau collectif</i>
<b>Réception sociale du droit</b>	<b>Conduites observables</b> <i>Conduite observable liée aux pratiques sociales et aux contraintes objectives de l'action individuelle effective</i>	<b>Système de représentations</b> <i>Mise en relation entre la norme et le système de représentations qui aboutit à une interprétation et au sens donné à la norme sur le plan individuel</i>

Dans le cas de l'Inde, la reconnaissance juridique du sécularisme et du multiculturalisme confirme l'hypothèse du pluralisme juridique (voir section 1.4.2). Cette pluralité de systèmes, qu'il s'agisse du droit étatique ou du droit personnel, est source de représentations et oriente l'action des individus.

Il nous faut de ce fait porter attention à certains préceptes de l'hindouisme pour comprendre l'influence qu'il opère dans la vie de ses adhérents et adhérentes. Un des concepts centraux de l'hindouisme, suite à l'Âge védique, est le *Dharma* qui impose des devoirs aux individus selon la caste, le sexe et l'étape de vie.<sup>195</sup> L'ordre est ainsi maintenu par un système d'obligations qui établit un idéal humain et se base sur le « self-control » des individus.<sup>196</sup> En d'autres termes, l'ordre social est assuré par l'accomplissement de chacun à son devoir individuel, qui est déterminé depuis sa naissance.<sup>197</sup> Par ailleurs, le *Dharma* possède aussi une nature sociale, et « il est généralement admis dans la tradition que si la société, une de ses castes ou un de ses individus

<sup>195</sup> Menski Werner, *Comparative Law in a Global Context: The Legal Systems of Asia and Africa*, Second Edition, Cambridge: Cambridge University Press, (2006), p. 209, et David René, Jauffret-Spinosi Camille, *Supra* note 41, p. 376

<sup>196</sup> Menski Werner, *Supra* note 195, p. 209

<sup>197</sup> St-Germain Lefebvre Catherine, *Supra* note 46, p. 1

néglige son *Dharma*, c'est l'ensemble du monde qui en souffre »<sup>198</sup>. Les textes relatifs au *Dharma* sont les *Dharmasastra* qui édictent les conduites à suivre selon son identité. De la sorte, le rôle des femmes au sein de la société et leur devoir propre ont été définis par les Lois de Manu qui dressaient le portrait de la femme parfaite; une femme obéissante et dépendante de son père, puis de son mari. Elle se doit d'être belle, coquette, patiente, et de se dévouer à son mari et à la sphère domestique. Un autre de ses devoirs serait de donner naissance à des fils.<sup>199</sup> Cependant, les *Dharmasastra* ne constituaient pas un code comme nous l'entendons aujourd'hui, et les coutumes locales primaient sur cette littérature d'un point de vue juridique à l'époque.<sup>200</sup> En effet, il s'agissait d'un idéal brahmanique qui s'adressait principalement à une certaine élite et certainement pas à toutes les branches de la population. C'est lorsque que le *Hindu Law Code* fut imposé en 1857 par les Britanniques que cette littérature se généralisa à l'ensemble de la population, systématisant le statut des femmes.<sup>201</sup> Actuellement, nous avons vu que plusieurs lois régissent le droit personnel applicable aux hindous mêlant modernité et tradition. Et l'on comprend également que la conception du monde inspirée par l'hindouisme doit influencer encore aujourd'hui la vie de ses adeptes. Car au-delà des mesures législatives et constitutionnelles, des mouvements et groupes de femmes pour améliorer la condition féminine et de la transformation des mœurs, la structure patriarcale de la société s'impose toujours. Notre recherche sur la problématique du foeticide féminin en est un exemple. Le droit n'est ainsi pas l'unique outil de référence des conduites et des valeurs collectives dans le pluralisme juridique indien où plusieurs systèmes de régulation y participent (voir section 1.4.2). Par conséquent, nous ne pouvons étudier le foeticide féminin isolément, car il trouve sa rationalité dans un ensemble d'idées et de croyances qui forme une représentation d'ensemble, et s'exprime concrètement dans la complémentarité des attentes et des comportements.<sup>202</sup>

---

<sup>198</sup> *Ibid.*, p. 5

<sup>199</sup> *Ibid.*, p. 5-7

<sup>200</sup> Menski Werner, *Supra* note 195, p. 198 et 226

<sup>201</sup> St-Germain Lefebvre Catherine, *Supra* note 46, p. 7

<sup>202</sup> Moscovici Serge, *Le scandale de la pensée sociale*, Paris : Editions de l'Ecole des hautes études en sciences sociales, (2013), p. 83

Pour étudier l'effectivité du PCPNDT, nous devons par conséquent prendre en compte ce pluralisme normatif pour comprendre son impact sur la représentation que se font les individus du foeticide féminin et des normes établies par l'Etat. En d'autres termes, nous chercherons ici à savoir quelle est l'effectivité réelle et symbolique du PCPNDT. Pour ce faire, nous analyserons le dispositif instrumental et le discours symbolique de l'Etat pour connaître le sens qu'il donne à la sélection sexuelle prénatale et convaincre les individus de ne plus pratiquer le foeticide féminin. On étudiera aussi la réception sociale de ce discours pour saisir l'appropriation et l'interprétation qu'en font les sujets de droit et pourquoi ils contourneraient la loi. Cette étude d'ensemble devrait nous permettre de mesurer les effets symboliques et instrumentaux du PCPNDT. En particulier, nous devrions être en mesure de connaître l'interprétation et l'utilité sociale que les individus assignent à cette pratique en dépit de la loi et le discours de l'Etat pour éradiquer le foeticide féminin. Nous posons deux hypothèses: 1) Il y aurait une compétition entre deux systèmes de références, où s'attise un conflit entre les représentations de l'Etat et celles de la société, posant le problème de l'effectivité symbolique du droit. 2) Le PCPNDT ne cible pas les bons acteurs et actrices faisant en sorte que la loi ne peut atteindre directement le comportement de la société, posant le problème de son effectivité instrumentale.

## **2.2 Méthodologie de la recherche**

A la lumière de ces précisions théoriques, il est nécessaire d'inclure la voix de la société dans notre analyse pour comprendre la réception sociale et la dimension symbolique du PCPNDT. D'autant plus que tout fait social puise sa réalité à partir des représentations collectives, nous devons intégrer ce discours pour percer la rationalité donnée au foeticide féminin. Dans le cadre de notre démonstration, nous allons alors nous concentrer sur les significations données par les acteurs et les actrices à l'avortement sexo-sélectif et les soumettre à la représentation étatique du foeticide féminin. Cette perspective engage une étude comparative de la réception sociale de la loi et de l'usage étatique du droit dans la création de représentations et d'idéaux collectivement partagés.

### 2.2.1 Analyse du discours de l'Etat contre la sélection sexuelle prénatale et sa réception sociale

L'étude de la force et de l'usage symbolique du droit s'inscrit dans les usages sociopolitiques de la normativité juridique.<sup>203</sup> Cette perspective induit deux niveaux d'analyse: d'une part le recours au droit par l'Etat pour revendiquer une certaine reconnaissance publique d'un certain principe, et d'autre part la réception sociale de la norme et le discours qui l'entoure. Car, comme nous l'avons vu, l'Etat a recours au droit pour faire planer un consensus social et schématiser la vie en société. Précisons d'ailleurs la définition de Noreau des usages symboliques du droit pour comprendre cette utilisation politique et stratégique du droit par l'Etat:

« Tout recours au droit visant ou contribuant à la « production de sens », à la consécration publique de certaines valeurs, de pratiques ou d'identités valorisées. Ces repères servent de balise à l'établissement d'une normativité collective partagée en même temps que de siège de cette normativité. C'est la norme en tant qu'outil de mesure de la normativité publique »<sup>204</sup>.

Nous allons ainsi étudier le discours symbolique officiel qui accompagne le dispositif instrumental du PCPNDT. Ceci nous permettra d'identifier les comportements souhaités par l'Etat (dimension instrumentale), de même que les représentations de la collectivité qu'il cherche à modifier (dimension symbolique). Car c'est ce discours symbolique qui tente de changer les mentalités, et donc les représentations sociales, et les conduites. De plus, puisque nous nous intéressons à l'effectivité élargie du PCPNDT, nous confronterons ce discours à la société pour comprendre pourquoi il ne parviendrait pas à l'atteindre et finalement changer les mentalités sur la pratique du foeticide féminin (dimension sociale). Notre analyse se base donc sur 3 niveaux; 1) les moyens mis en place pour conformer les comportements, 2) le sens donné à la pratique du foeticide pour modifier les opinions, 3) la réception sociale de ces deux moyens et pourquoi ils ne s'intégreraient pas dans le système de représentation dominant de la société.

Cette perspective analytique apparaît d'autant plus nécessaire dans la mesure où nous assistons à une coexistence entre droit matériel et droit formel. En effet, le détenteur du pouvoir - soit l'Etat

---

<sup>203</sup> Noreau Pierre, *Supra* note 177, p. 149

<sup>204</sup> Noreau Pierre, *Supra* note 180, p. 238



à l'heure actuelle, utilise le droit formel en vue de rationaliser le contenu et la forme de sa juridiction; « il tentera [...] d'éliminer les moyens irrationnels de procédure et de systématiser le droit matériel »<sup>205</sup>. Le droit matériel obéit quant à lui à l'éthique religieuse ou tribale et équivaut selon Weber au droit sacré ou au droit primitif, qui se caractérisent par leur irrationalité d'un point de vue juridique. Le contexte séculaire de l'Inde induit certaines conséquences :

« Le droit sacré [...], peut, par la suite d'une sécularisation progressive de la pensée juridique, devenir ou un concurrent ou un succédané qui, sous le couvert d'un « droit naturel » fondé philosophiquement, se développe en parallèle au droit positif, soit sous la forme d'un postulat idéal, soit sous celle d'une doctrine plus ou moins ferme capable d'influencer la pratique juridique »<sup>206</sup>.

En d'autres termes, le PCPNDT issu du droit étatique tente d'éliminer l'irrationalité de la pratique du foeticide féminin. Mais ne détenant pas le monopole de l'orientation des conduites de ses sujets, le droit étatique peut entrer en conflit avec le droit personnel autorisé. C'est pourquoi nous devons à la fois nous concentrer sur le discours et le dispositif étatiques pour analyser les moyens mis en place pour légitimer son autorité et convertir les représentations collectives vers son idéal démocratique. Et d'étudier la réception sociale de ce discours pour voir si des conflits s'installent entre droit formel et droit personnel, et comprendre ce qui empêcherait le droit d'agir sur les comportements. Notre objectif est finalement de mesurer le faussé qui existe entre les différents systèmes de représentations sociales, et d'étudier l'effectivité réelle de la norme. Nous supposons d'ailleurs qu'il existe un conflit entre le système de représentation de l'Etat et celui de la société sur le plan symbolique, et que les buts de la loi ne visent pas la conduite de tous les acteurs et actrices sur le plan instrumental (voir section 2.1.5).

### **2.2.2 Outils d'analyse: recherche documentaire et entrevues semi-dirigées**

Par Etat, nous nous référerons ici aux institutions publiques qui participent et/ou ont participé à l'élaboration de la loi et qui sont en charge du dossier des avortements sexo-sélectifs. Le discours des institutions étatiques s'exprime dans les discussions parlementaires à la Lok Sabha (chambre basse) et à la Rajya Sabha (chambre haute) où des députés de chaque Etats s'exprimèrent sur la

---

<sup>205</sup> Weber Max, *Sociologie du droit*, Paris: Quadrige, Presses Universitaires de France, (2013), p. 208

<sup>206</sup> *Ibid.*, p. 209

proposition d'amendement du PNDT. Et dans les documents et les rapports officiels qui émanent du *Ministry of Health and Family Welfare* en charge du PCPNDT, ainsi que du *Ministry of Women and Child Development* en charge des droits des fillettes. Finalement, nous utiliserons les *Five Year Plan* de la *Planning Commission*, institution gouvernementale, qui établit les objectifs nationaux à atteindre dans le cadre du développement de la nation. De façon complémentaire, nous analyserons les contenus de deux documents provenant d'une organisation, le *Centre for Enquiry into Health and Allied Themes*, qui est à l'origine du litige d'intérêt public apporté à la Cour Suprême en 2001. Ces deux documents ont été développés à l'intention du *Ministry of Health and Family Welfare* et qui les a commandité.

L'étude du discours social sur la sélection sexuelle prénatale s'appuiera sur un ensemble d'études effectuées par des chercheur(e)s et organisations sur le terrain en Inde, qui ont tenté de déceler les aspects quantitatifs et qualitatifs qui fondent la préférence pour le fils et l'effectivité du PCPNDT. Il s'agit principalement d'articles scientifiques et de rapports d'organisations comportant des interviews, d'une monographie composée de 347 témoignages de femmes ayant pratiqué un avortement sélectif, et d'un mémoire de recherche sur la préférence pour le fils avec une étude de terrain. Nous effectuerons par conséquent une relecture des matériaux dans une autre perspective analytique qu'à leur origine, afin de faire état de l'effectivité symbolique du PCPNDT. Nous présenterons également les résultats d'entrevues semi-dirigées auprès de la communauté indienne résidant à Montréal. Nous avons pu approcher 17 personnes au cours de notre recrutement, et finalement 9 d'entre elles ont accepté de participer à notre recherche. Les participants et participantes sont âgé(e)s entre 22 et 32 ans, sont de nationalité indienne et ont résidé en Inde, et ont récemment immigré au Québec (moins de 3 ans). Au total, 4 hommes et 5 femmes ont été interviewé(e)s, au courant du mois d'août 2015, à Montréal. Par ailleurs, il nous paraît opportun de préciser dès maintenant que si nous parlerons de la société en général, il ne faudra pas faire de généralités. En effet, l'Inde se caractérise par son pluralisme et donc son hétérogénéité sociale. Et si la préférence pour le fils ne semble pas s'apprêter à un profil socioéconomique spécifique, il y aurait des différences selon la géolocalisation, la classe, le niveau d'éducation ou encore l'origine rurale ou urbaine des individus - bien que ces variables ne soient pas fixes. En conformité avec

notre problématique, notre démonstration se basera par conséquent principalement sur le sens commun, la connaissance sociale de la préférence pour le fils sans pour autant porter de regard particulier aux profils des répondants et répondantes. Car notre but n'est pas ici de savoir qui pratique le foeticide féminin, mais bel et bien de connaître les raisons qui justifient le maintien de cet acte en dépit de la loi. Bref, les représentations sociales qui soutiennent cette pratique.

Nous privilégions ainsi deux méthodes d'analyse: l'observation documentaire et l'entrevue semi-dirigée. Selon la première de ces techniques, « le chercheur consulte des documents desquels il extrait une information factuelle (statistiques ou faits bruts de comportement verbal, telle une déclaration ministérielle, ou non verbal, tels un vote, une visite, etc.) ou des opinions ou conclusions scientifiques qui lui serviront à appuyer son argumentation »<sup>207</sup>. Les documents relatifs au discours de l'Etat sont de nature primaire puisqu'ils sont officiels. En revanche, la littérature scientifique en rapport avec le discours sociétal est de nature secondaire. C'est pourquoi nous avons en partie souhaité nous entretenir avec des membres de la communauté indienne de Montréal, pour vérifier les tendances qui se dégagent du discours des sujets étudiés. Mais c'est surtout, dans notre optique d'étude des représentations sociales, que nous choisissons l'entrevue qui « vise une compréhension riche d'un phénomène, ancré dans le point de vue et le sens que les acteurs sociaux donnent à leur réalité »<sup>208</sup>. Cette stratégie participe à un échange verbal de savoirs socialement construits;

« L'entrevue semi-dirigée consiste en une interaction verbale animée de façon souple par le chercheur. Celui-ci se laissera guider par le rythme et le contenu unique de l'échange dans le but d'aborder, sur un mode qui ressemble à celui d'une conversation, les thèmes généraux qu'il souhaite explorer avec le participant à la recherche. Grâce à cette interaction, une compréhension riche du phénomène de l'étude sera construite conjointement avec l'interviewé »<sup>209</sup>.

---

<sup>207</sup> Mace Gordon, Pétry François, *Guide d'élaboration d'un projet de recherche, 2<sup>e</sup> édition*, Québec : Les Presses de l'Université Laval, (2000), p. 90-91

<sup>208</sup> Savoie-Zajc Lorraine, « L'entrevue semi-dirigée », in Benoît Gauthier (Dir.), *Recherche sociale: de la problématique à la collecte des données*, Québec: Presses de l'Université du Québec, (2009), p. 337

<sup>209</sup> *Ibid.*, p. 340

L'entrevue semi-dirigée a alors pour but l'explication et la compréhension d'un phénomène.<sup>210</sup> Ici, elle nous permettra de connaître le sens social donné au foeticide féminin, et les raisons qui empêcheraient le droit d'agir. Le choix de cette technique de recherche permet ainsi un accès direct aux représentations sociales entretenues par les sujets.

### **2.2.3 Limites de la recherche**

Cette recherche comprend plusieurs limites. Sur le plan théorique, l'étude des effets du droit implique le problème du lien de causalité. Cette évaluation suppose une relation entre le droit et l'effet observé dans la réalité sociale. Cependant, le droit ne détenant pas l'exclusivité sur les conduites des individus, d'autres facteurs peuvent expliciter des effets qui ne sont alors pas rattachés à la règle juridique. Le droit n'est ainsi pas l'unique cause de tous ses effets. D'autres phénomènes tels que la pression sociale, la morale, l'habitude ou encore l'intériorisation peuvent produire des effets et contribuer à l'effectivité d'une norme.<sup>211</sup>

Un second problème rencontré est la barrière de la langue. Dans certains textes officiels, quelques passages étaient retranscrits dans une langue autre que l'anglais - principalement le hindi. Nous n'avons pu traduire et exploiter ces locutions, présentes en particulier dans les débats tenus au Parlement lors de l'adoption de la loi et de sa proposition d'amendement.

Par ailleurs, bien que les entrevues semi-dirigées constituent un outil d'une véritable utilité, cette technique peut présenter certaines faiblesses. L'une d'elles est l'appréciation de la crédibilité des informations partagées lors de l'entretien. Notre sujet traitant d'une question tout de même sensible et difficile, des éléments liés à la pratique du foeticide féminin n'ont peut-être pas été directement évoqués lors de nos échanges. De plus, notre échantillonnage composé de 9 personnes ne constitue pas une représentation exhaustive de la population indienne.

---

<sup>210</sup> *Ibid.*, p. 142-143

<sup>211</sup> Demers Valérie, *Supra* note 141, p. 63-66

Finale­ment, l'ensemble de cette recherche s'est entièrement déroulée à Montréal par une chercheure ne s'étant jamais rendue en Inde. Cette distance nous a peut-être induit en erreur sur la qualité et l'exactitude de certains de nos propos. Et a aussi pu nous limiter dans le traitement de nos matériaux et l'accès à des données plus proches aux réalités du terrain.

### **Conclusion de la première partie**

A l'issue de cette première partie, les filles sont éliminées au stade foetal aux moyens des technologies médicales, contrairement à un temps plus lointain. Conséquence en partie d'une politique de la planification familiale, où l'Etat est longtemps resté inactif face à une structure sociale qui préfère les fils pour des raisons économiques et sociales. La représentation sociale de chaque enfant est ici spécifique à son sexe. Pourtant, l'Inde adopta depuis son Indépendance de multiples législations et principes constitutionnels pour corriger le statut des femmes et atteindre l'égalité entre les sexes, démontrant un problème social d'application des lois. Bien que le PCPNDT tente d'éradiquer le foeticide féminin depuis 1994, la pratique persiste et le sexe-ratio infantile conserve son déséquilibre. Nous allons nous questionner maintenant sur les buts concrets et les effets sur les représentations recherchés par l'Etat au moyen de la loi, et de leur réception dans la société - donc de son effectivité. Ceci implique une étude de la dimension à la fois symbolique et instrumentale de la loi, qui démontrera ses lacunes à cibler la structure sociale même qui privilégie le fils en le confrontant à la réalité sociale du foeticide féminin. C'est ce que nous allons dès à présent aborder dans notre seconde partie.

## **PARTIE 2. ANALYSE DES EFFETS SYMBOLIQUES ET CONCRETS VISÉS PAR LE PCPNDT AU REGARD DE LA CONNAISSANCE SOCIALE**

Cette seconde partie offre une analyse du discours de l'Etat contre la sélection sexuelle prénatale. Les objectifs poursuivis par l'Etat sont de modifier les comportements et les mentalités. Nous y verrons qu'au plan symbolique, l'Etat dénonce l'atteinte du foeticide féminin aux principes constitutionnels d'égalité entre les femmes et les hommes et promulgue l'égalité des statuts entre les filles et les garçons (chapitre 3). Nous constaterons par la suite que le dispositif instrumental du *Pre-Conception and Pre-Natal Diagnostic Techniques (PCPNDT) Act* se concentre essentiellement sur la communauté médicale et n'exerce pas suffisamment de contraintes sur l'action des sujets, limitant l'application des effets instrumentaux recherchés au niveau social (chapitre 4). Nous comprendrons par ailleurs, au long de cette lecture, que les moyens juridiques déployés par l'Etat ne correspondent pas à la réalité sociale du foeticide féminin liée à la structure patriarcale et aux représentations sociales partagées par les membres de la société indienne, à tout le moins dans certaines régions de l'Inde.

### **Chapitre 3. Analyse de la dimension symbolique du discours de l'Etat contre la sélection sexuelle prénatale**

Au moyen de la norme, l'Etat tente d'influencer les représentations collectives pour y asseoir un nouvel idéal (voir section 2.1.3.a). Notre hypothèse de départ est que les représentations basées sur cet idéal entrent en compétition avec les représentations dominantes de la société, aboutissant à un conflit entre les deux systèmes de référence. Ce chapitre se propose alors de dégager le sens du discours qui entoure le PCPNDT, de connaître la signification que l'Etat donne à la sélection sexuelle prénatale, et de définir l'idéal valorisé susceptible de modifier les mentalités. Nous y constaterons que l'Etat utilise les fonctions légitimatrice et iconographique du droit pour partager des idéaux et une nouvelle vision de la société indienne. Il tente de parvenir à cet objectif symbolique en dénonçant l'atteinte du foeticide féminin comme une contravention aux principes constitutionnels d'égalité, et en le qualifiant juridiquement de crime et de discrimination basée sur le sexe. Le discours de l'Etat sera simultanément confronté aux représentations dominantes liées à chaque sexe. On comprendra ainsi pourquoi le PCPNDT ne parvient pas à transformer les

représentations sociales qu'il entend modifier. La connaissance sociale du foeticide féminin révélera l'existence d'un système de représentation qui s'écarte de ce discours. L'idéal promulgué par l'Etat ne correspond pas à la réalité quotidienne où plane une pression sociale en faveur du fils, qui induit des conséquences directes sur la réalité de plusieurs femmes.

Nous souhaitons préciser que cette analyse porte principalement sur le discours développé par l'Etat depuis 2001. En effet, c'est à cette date qu'un litige d'intérêt public, amené devant la Cour Suprême de l'Inde par deux organisations, allait déterminer les nouvelles orientations poursuivies par l'Etat indien en matière de foeticide féminin. Car de 1996 à 2001, aucun suivi des dispositions du PNNDT n'a été réalisé (voir section 1.6.3). L'arrêt de la Cour Suprême permit au législateur de se saisir de la question et de modifier la loi pour réviser les conditions de sa mise en oeuvre. C'est, à partir de cette date, que le PNNDT fut amendé et que ses mécanismes de contrôle furent renforcés. Une campagne massive de sensibilisation contre la sélection sexuelle fut alors lancée auprès de la société, et le foeticide féminin fut désormais défini comme un crime.<sup>212</sup>

De plus, l'analyse du discours social s'appuiera sur les entrevues semi-dirigées conduites auprès de la communauté indienne de Montréal. Les questions portaient principalement sur deux thèmes; la préférence pour le fils afin de cerner la représentation différenciée de la fille et du fils au sein de la famille et de la société. Elles ont porté également sur l'interprétation donnée à la pratique du foeticide féminin et la connaissance des moyens mis en place par l'Etat pour stopper cette pratique. L'analyse de ce discours sera également complétée par des études scientifiques conduites par des chercheur(e)s sur le terrain en Inde et mettent en lumière des données quantitatives et qualitatives qui apportent des éléments non soulevés par nos informateurs.

---

<sup>212</sup> Centre for Enquiry into Health Allied and Themes (CEHAT) and ors. v. Union of India and ors., (2001) 3 S.C.R 534 et Centre for Enquiry into Health Allied and Themes (CEHAT) and ors. v. Union of India and ors., (2003) 3 S.C.R 534



### **3.1 Le sexe-ratio infantile comme indicateur d'inégalité entre les sexes**

L'idéal collectif défendu par l'Etat s'inscrit dans le cadre plus large de son ambition d'atteindre l'égalité entre les femmes et les hommes. Le déséquilibre du sexe-ratio infantile qui existe entre cet objectif et la réalité sociale montre cependant que les représentations sociales liées à chaque sexe et les valeurs promues par l'Etat entrent en contradiction.

#### **3.1.1 L'engagement de l'Etat à assurer l'égalité et la protection des fillettes**

Dans le contexte du foeticide féminin, le sexe-ratio infantile est devenu une mesure des inégalités entre les sexes. Son déséquilibre démontre le statut inférieur des filles alors que l'égalité entre les sexes figure parmi les objectifs du développement de la Nation. Le PCPNDT valorise de ce fait une représentation du rôle social des filles basée sur la validité des principes constitutionnels d'égalité.

##### **a) L'égalité entre les sexes comme objectif du développement de la Nation**

Dès son Indépendance, l'Etat indien a manifesté son ambition d'atteindre l'égalité entre les femmes et les hommes à travers ses outils législatifs. La Constitution de 1950, les multiples lois spécifiques visant à renforcer le statut des femmes et la ratification de traités internationaux en sont des illustrations (voir les sections 1.4.2 et 1.5). L'Etat ne s'en tient pas uniquement aux textes. Il tente de les appliquer dans le cadre de ses politiques publiques afin d'assurer l'enracinement de l'égalité au sein de la sphère sociale. Ce but, fixé par l'Etat, vient finalement construire de nouvelles représentations du rôle et du statut des femmes indiennes, et apporte un nouveau sens aux représentations du système de référence initial du peuple indien.

En effet, la planification nationale est orientée par la valeur d'égalité qui, depuis les années 1980, est présentée comme un des objectifs du développement.<sup>213</sup> Il s'agit des « Five Year Plan » qui établissent pour 5 ans les cibles de la croissance durable du pays. Des objectifs économiques et sociaux y sont identifiés, de même que des politiques et des programmes visant la réalisation de

---

<sup>213</sup> Le renforcement de la capacité des femmes à agir est intégré au développement de la Nation à partir du sixième plan, soit dès les années 1980. Voir: Government of India - Planning Commission, « 6th Year Plan », en ligne: <http://planningcommission.nic.in/plans/planrel/fiveyr/welcome.html>

ceux-ci.<sup>214</sup> Ce plan « vise essentiellement à mettre en forme l'action publique dans le cadre de normes susceptibles d'orienter, de déterminer ou de baliser l'activité de l'administration publique ainsi que l'activité sociale en vue d'atteindre certaines visées définies par l'Etat »<sup>215</sup>. Dans son douzième plan (2012-2017), l'égalité entre les femmes et les hommes est identifiée comme un objectif du développement, nécessaire à la stabilité de la croissance économique:

« The high level of growth can, however, be sustained only when all section of the society, specially women become equal partners in the development process. It is well recognized that societies which discriminate by gender tend to experience less rapid economic growth and poverty reduction than societies which treat men and women more equally. Gender equality and empowerment would, thus, need to be a core development goal if the growth planned in the XII plan has to be achieved »<sup>216</sup>.

Dans sa représentation idéale de la collectivité paritaire, les femmes jouissent de libertés sociales, économiques et politiques. Elles ont le pouvoir de décider d'elles-mêmes, de contrôler leurs propres ressources et d'orienter leurs choix personnels. Leur statut, détaché des stéréotypes genrés qui leur sont historiquement imposés, leur accorde la dignité et l'égalité en droit.<sup>217</sup> L'approche du *XII Five Year Plan*, et donc de l'Etat, repose sur cette représentation de la condition des femmes :

« Development is a process of expanding freedoms equally for all individuals, and considers gender equality as a core development itself. It expands the definition of women's empowerment by looking at it as a process, which enables women to have a notion of dignity and self worth, bodily integrity, freedom from coercion and control over resources. It affirms that empowerment is achieved when, along with the condition of women, their position improves and their freedoms and choices are enlarged economically, socially and politically. Empowerment must enable all women to negotiate these freedoms and increase their capabilities »<sup>218</sup>.

Cette ambition d'atteindre l'égalité schématise d'autre part la vie en société et est censée produire un sens collectif. Elle est valorisée au sein de la société politique pour ses apports bénéfiques à la

---

<sup>214</sup> Government of India – Planning Commission, *Twelfth Five Year Plan (2012-2017) : Faster, More Inclusive and Sustainable Growth, Volume I*, New Delhi : Sage Publications, (2013), p. xi-xiii.

<sup>215</sup> Noreau Pierre, *Supra* note 180, p. 222-223

<sup>216</sup> Government of India – Ministry of Women and Child Development, « XII Five Year Plan Report of the Working Group on Women's Agency and Empowerment », (2011), p. 4

<sup>217</sup> *Idem*

<sup>218</sup> *Ibid.*, p. 19

fois sociaux et économiques; l'amélioration de la condition des femmes doit se comprendre en tant que contribution aux développements humain et économique. Aussi, en plus de construire une nouvelle représentation en ce qui a trait au statut des femmes, l'Etat construit un discours spécifique sur sa nécessité d'y adhérer. La déclaration du Premier Ministre de l'époque, Manmohan Singh, dans l'avant-propos du *XII Five Year Plan* résume de manière efficace le « contrat » qui lie l'Etat et sa collectivité;

« If we can continue this performance for the next twenty years, we will have ensured re-emergence of India as major economic player in the world, and also one committed to its democratic, secular and pluralistic traditions. We will have demonstrated that this ancient land of India can re-emerge as a modern nation, uplifting millions out of poverty, empowering each and every citizen, unleashing individual talent and liberating enterprise, within the framework of a democratic Constitution and under the Rule of Law »<sup>219</sup>.

Cette déclaration révèle l'idéal étatique et les objectifs communs que l'Etat souhaite poursuivre. En plus des buts économiques, nous constatons que le progrès social, incluant l'égalité et la primauté du droit, est au coeur de son programme démocratique collectif. Comme nous allons le constater, le déséquilibre du sexe-ratio infantile démontre que cette représentation de la condition des femmes et de l'égalité n'est pas acquise socialement. La condition des petites filles est ainsi intégrée à ce Plan d'action pour consacrer la validité des normes et les objectifs de l'Etat, et les mettre en oeuvre. Car la pratique du foeticide féminin marque une rupture entre les valeurs normalement partagées par l'Etat et par ses sujets.

#### **b) Le sexe-ratio infantile comme témoin du statut inférieur des filles**

Alors que l'Etat vise l'égalité des genres, l'avortement sexo-sélectifs démontre au contraire la valeur sociale inférieure reconnue aux filles. Socialement perçues comme indésirables pour des raisons économiques, sociales et culturelles, les filles sont définies comme des fardeaux (voir section 3.1.2.a). En conséquence d'un statut social subordonné, l'élimination des filles avant la naissance semble s'imposer. Ce sexisme « prématuré » est visible dans le sexe-ratio infantile. Mesure d'inégalités de genre, cet indicateur révèle le statut inférieur des filles et une préférence

---

<sup>219</sup> Government of India – Planning Commission, *Supra* note 214, p. vii

pour les garçons au sein de la société.<sup>220</sup> Or, ces représentations sociales dominantes ne rencontrent pas l'optique étatique qui proclame au contraire l'égalité entre les sexes et le renforcement du statut des femmes;

« The problem of declining child sex ratio is not an isolated phenomenon and must be seen in the context of the low status of women and girl child as a whole, within the home and outside. While its immediate reasons can be traced to increasing son preference as well as advances in technology that has encouraged sex selective abortions, concern of safety and security of the child along with the practice of dowry are no less responsible for it. Palpably, the value of the girl child in which she is looked upon as an asset rather than a burden, has not been effectively disseminated and understood in most states of the country »<sup>221</sup>.

Le rapport de sexe infantile est ainsi conçu par l'Etat comme le miroir de la condition des femmes, c'est-à-dire l'instrument de mesure à son objectif d'égalité. Car malgré ses efforts, l'Indice des inégalités de genre, indicateur développé par le Programme des Nations Unies pour le développement, place l'Inde à la 129<sup>ème</sup> place (sur un total de 149 pays) en 2011<sup>222</sup>, démontrant les disparités qui existent entre les femmes et les hommes au niveau de leur développement humain. Et cette réalité est reliée au déséquilibre du sexe-ratio infantile.<sup>223</sup> De surcroit, une des priorités du *XII Five Year Plan* à l'échelle sociale est d'assurer les droits des filles et l'égalité entre les sexes dès l'enfance;

« The intergenerational cycle of multiple deprivation and violence faced by girls and women is epitomized by the adverse child sex ratio in children under 6 years age. The ending of gender based inequities, discrimination and violence is an overriding priority in the Twelfth Plan. Ending gender based violence against girls and women including improvement in the adverse and steeply declining child sex ratio, is therefore, recognized as an overarching monitorable target of the Twelfth Plan for Women and Children »<sup>224</sup>.

---

<sup>220</sup> Centre for Enquiry into Health and Allied Themes (CEHAT), *The Pre-Conception and Pre-Natal Diagnostic Techniques (Prohibition of Sex Selection) Act, 1994. Answers to Frequently Asked Questions : a Handbook for the Public*, (2007), p. 10-11. Bien que ce document a été développé par une organisation, il a été conçu pour le *Ministry of Health and Family Welfare* afin d'expliquer le PCPNDT au public.

<sup>221</sup> Government of India – Ministry of Women & Child Development, *Report of the Sub-Groups on Child Rights for 12th Five Year Plan (2012-2017)*, (2011), p. 114

<sup>222</sup> Government of India – Planning Commission, *Twelfth Five Year Plan (2012-2017) : Social Sectors, Volume III*, New Delhi : Sage Publications, (2013), p. 166, paragraphe 23.11

<sup>223</sup> *Idem*

<sup>224</sup> *Ibid.*, p. 164, paragraphe 23.3

Nous remarquons dès lors le lien symbolique qui rattache le PCPNDT à la condition des filles. En effet, le foeticide féminin témoignant de l'infériorité du statut des filles, cette pratique entre en contradiction avec son idéal d'égalité et les représentations de la condition des femmes qu'il promulgue. Une des vocations de la loi est par conséquent de les protéger et d'assurer leur survie dans un contexte social qui leur est défavorable, en réinterprétant les représentations dominantes. C'est d'ailleurs ce que plusieurs membres du Parlement ont avancé comme argument lors des discussions pour soutenir l'amendement du PNDT. Ils affirment en effet qu'il existe des différences de traitements entre les filles et les garçons, qui découlent de facteurs socioéconomiques;

« The declining sex ratio is a matter of great concern. The declining sex ratio in the country is due to many socio-economic reasons and one important reason is son-preference in the family. The family prefers to have a male child presuming that the female child would be a burden for the family »<sup>225</sup>.

« This Bill is an absolute necessity because the people of this country recently developed a mistaken impression that a girl in the family will not be an earning member, and she will be a liability because of the high cost of marriage »<sup>226</sup>.

La loi dénonce en fait un problème social; « ours is a male dominated society and atrocities are committed against women. Due to orthodox attitude and superstition prevailing in the society, numbers of females is declining as to the males »<sup>227</sup>. Ce sont la représentation et l'attitude des individus vis-à-vis des filles qui sont ici visés, car comme le précise un député à la Lok Sabha « it is we who feel that the birth of a girl child [...] is a shame to a family »<sup>228</sup>. Le PCPNDT est alors symboliquement lié à la question de la condition et des droits des femmes. C'est notamment ce

---

<sup>225</sup> Parliament of India – Rajya Sabha, Official Debates of Rajya Sabha, Government Bills – Introduction, Part 2 (Other than Question and Answer) : The Pre-Natal Diagnostic Techniques (Regulation and Prevention of Misuse) Amendment Bill, 2002. Session 197, (11 décembre 2002), p. 219. En ligne : [http://rsdebate.nic.in/bitstream/123456789/86528/1/PD\\_197\\_11122002\\_16\\_p207\\_p225\\_21.pdf#search=female%20foeticide](http://rsdebate.nic.in/bitstream/123456789/86528/1/PD_197_11122002_16_p207_p225_21.pdf#search=female%20foeticide)

<sup>226</sup> *Ibid.*, p. 220

<sup>227</sup> Parliament of India – Lok Sabha, Lok Sabha Synopsis of Debates : Pre-Natal Diagnostic Techniques (Regulation and Prevention of Misuse) Amendment Bill, 2002 (As passed by Rajya Sabha), (Décembre 2002), En ligne : <http://parliamentofindia.nic.in/lsdeb/ls13/ses11/201202.html>

<sup>228</sup> Parliament of India – Lok Sabha, Lok Sabha Questions : Discussion on the Pre-Natal Diagnostic Techniques (Regulation and Prevention of Misuse) Amendment Bill, 2002 (Bill passed), (Décembre 2002), En ligne : <http://164.100.47.132/LssNew/psearch/Result13.aspx?dbsl=5126>

que prétendent certains membres du Parlement, qui considèrent que la problématique du foeticide féminin et du statut social des femmes sont intrinsèquement reliés;

« Unless we take some social measures, unless the political will is exhibited by the Government, unless the nation wakes up to look at the welfare of the girls, the welfare of the women, no number of legislation can help the women to survive »<sup>229</sup>.

« The reason is absolutely social, and unless this social reason is taken care of [...], unless that is done, no amount of amendments will help us. Yes; it strengthens, but, ultimately, it will not help us in ameliorating the condition of women »<sup>230</sup>.

Bien que certains puissent rester dubitatif sur le pouvoir d'une loi d'agir comme moteur de changement social, le Ministre indien du *Ministry of Health and Family Welfare* assure que « in a welfare state, the law is an instrument of social engineering, a weapon for reconstructing the society. In the same way, [...], this Bill intends to bring a social change; it is a social weapon »<sup>231</sup>. Ce postulat démontre ainsi l'intention de la loi de changer l'attitude et le comportement de la société au sujet des fillettes et de défendre leur droit à la vie, et d'agir sur les représentations sociales.

Par conséquent, l'Etat a ici recours à la fonction légitimatrice du droit qui consiste en

« Toute tentative visant à faire passer les rapports sociaux d'un certain état à un autre [...] au plan de la signification donnée aux rapports sociaux eux-mêmes. Dans ce [...] cas de figure, le droit vient consacrer ce qui peut être considéré comme la base d'un nouveau consensus social, la reconnaissance symbolique du passage d'un certain état des rapports sociaux vers un autre, plus valorisé, auquel, dès lors, l'Etat se trouve positivement associé »<sup>232</sup>.

En effet, en adoptant le PCPNDT, il définit un nouveau rapport social à l'égard des filles en interprétant le foeticide féminin comme une discrimination basée sur le sexe et une atteinte à leur statut et à leur dignité (voir section 3.2.1). Et il suppose l'égalité des statuts entre les filles et les garçons sur le plan social. La norme est ainsi utilisée pour établir une certaine morale publique en regard du sort réservé aux filles et bâtir un nouveau consensus social quant aux représentations

---

<sup>229</sup> Parliament of India – Rajya Sabha, *Supra* note 225, p. 232

<sup>230</sup> *Ibid.*, p. 233

<sup>231</sup> *Idem*

<sup>232</sup> Noreau Pierre, *Supra* note 180, p. 238

associées au rôle et à la valeur sociale de chaque sexe. Les valeurs d'égalité promues par la Constitution se retrouvent ainsi dans le PCPNDT, et sont mises en œuvre dans les politiques publiques pour générer un changement dans les mentalités et les attitudes au sein de la société. En définitive, les représentations associées au cadre plus large de l'égalité entre les sexes intègrent la condition des petites filles et proclament de ce fait la validité du principe d'égalité dès l'enfance.

Si l'amélioration du sexe-ratio est un idéal à atteindre pour l'Etat qui s'est engagé à assurer l'égalité entre les femmes et les hommes, c'est aussi parce que son déséquilibre est susceptible d'apporter des complications sociales sérieuses sur le long terme.

### **c) Prévenir les conséquences sociales à long terme du foeticide féminin**

A moyen terme, le déséquilibre du sexe-ratio infantile suppose une disproportion entre le nombre de femmes et d'hommes au sein de la société, certes. Cette instabilité numérique créera surtout des problèmes sociaux tant pour les hommes que pour les femmes, et menace la cohésion sociale. Si un tel déséquilibre a déjà pu être remarqué dans le cours de l'Histoire, les hypothèses quant à son impact en Inde restent toutefois encore incertaines puisque le « déficit apparu en Asie est inédit par bien des aspects : il est le premier à affecter les femmes et à reposer sur des motivations sexistes, le seul à intervenir en temps de paix et, surtout, à avoir atteint une telle ampleur : 100 millions d'êtres humains en moins »<sup>233</sup>.

Des conséquences visibles sont cependant déjà présentes, en particulier dans le « foeticide belt »<sup>234</sup> du Nord-Ouest de l'Inde où la pratique de l'avortement sélectif est courante. Le *Ministry of Health and Family Welfare* évoque la situation de certains villages de cette région du pays pour prévenir des méfaits dus au manque de filles :

« Things have come to such a pass that in some villages of Madhya Pradesh, no marriages have taken place for years because there are no girls and the boys are married by buying girls from faraway villages of Bihar for paltry sums. In one district on west Rajasthan, in 1997, the first « baraat » (bridegroom part) was received after 110 years and in another clan, there are

---

<sup>233</sup> Manier Bénédicte, *Quand les femmes auront disparu : l'élimination des filles en Inde et en Asie*, Paris : La Découverte, (2008), p. 149

<sup>234</sup> *Ibid.*, p. 99

only two female surviving children compared to 400 male children. [...] A time would come when woman would be married off to several men, the manifestation of which are already visible in areas like Dang district of Rajasthan where a woman is living as the wife of 8 brothers. Thus, the issue of female foeticide is one that needs to be addressed urgently »<sup>235</sup>.

En effet, la masculinisation de la société aura des conséquences directes sur les hommes qui seront contraints de rester célibataires ou d'acheter des femmes en guise d'épouse; « we have pockets in the country where very few girls are born. Since this means that there are no brides for burgeoning son population, they are likely to import girls from other regions of the country »<sup>236</sup>. Un député à la Lok Sabha fait également part de ses inquiétudes sur l'avenir des jeunes et futures générations si la situation reste inchangée;

« If it continues like this, it will create a great chaos and confusion in the society. For marriage, a person has to seek a bride and if there are only 900 girls per 1000 boys, what will they do ? They will have to fight for the bride. It will create a real confusion and problem in the society itself. I think some people will have to remain as *sanyasis* (a Hindu religious mendicant) or unmarried. It will be an unfortunate situation that may emerge »<sup>237</sup>.

Le déséquilibre du rapport entre les sexes aura un impact en particulier sur les femmes qui verront leur vulnérabilité accentuée au sein de la société. Le manque de femmes dans les régions les plus touchées par la pratique de la sélection sexuelle prénatale renforcera la violence à l'égard des femmes, et ce, sur diverses formes. Notamment au niveau des violences sexuelles avec une augmentation des viols. L'éclosion d'un trafic féminin, où les femmes provenant des régions pauvres seront vendues. Ce trafic avivera l'exploitation et les abus envers les femmes qui seront réduites à l'état de marchandise pour être vendues à des hommes fuyant le célibat qui sera massif ou encore dans le cadre du commerce sexuel. La pratique de la polyandrie pourrait faire surface, où une femme sera mariée à plus qu'un seul homme. Cette atmosphère d'insécurité due à ces types de violences viendra affermir la marginalisation des femmes au sein du foyer et de la société. Contraintes de se replier sur elles-mêmes, elles ne pourront suivre ni études, ni occuper

---

<sup>235</sup> Government of India - Ministry of Health and Family Welfare, *Handbook on Pre-Conception and Pre-Natal Diagnostic Techniques, 1994 and Rules with Amendments*, (2006), p. 3-4

<sup>236</sup> Centre for Enquiry into Health and Allied Themes (CEHAT), *Supra* note 220, p. 22

<sup>237</sup> Parliament of India – Lok Sabha, *Supra* note 228



d'emploi. En d'autres termes, elles ne pourront s'épanouir pleinement et librement.<sup>238</sup> Finalement, « the cycle of discrimination and gender inequities thus continues, fuelled now by newer and more accurate technologies for sex selection »<sup>239</sup>. Et la réduction du nombre de femmes n'améliorera pas leur condition sociale comme certains pourraient le croire. Au contraire, étant donné la structure sociale patriarcale déjà ancrée et établie, la condition des femmes et leur statut iront de paire avec cette régression;

« According to the demand-supply logic, women would be not easily replaceable and scarce commodities. But how do we forget the socio cultural milieu in which women live ! The society that is responsible for the subordination of women will not treat them in a more humane way simply because they are in scarce supply. On the contrary, the incidences of violence and forced polyandry are likely to go which are currently only seen in some villages of Punjab and Haryana »<sup>240</sup>.

Au final, ce déséquilibre du sexe-ratio infantile risque de mettre en péril la stabilité sociale à long terme, et surtout « if not reversed, it will alter demography, erode gender justice, social cohesion and human development »<sup>241</sup>. Le PCPNDT a ainsi pour vocation de prévenir un tel avenir à la société indienne et d'assurer sa cohésion sociale. Ces conséquences susceptibles de faire surface risquent également d'abattre les efforts de l'Etat pour assurer l'égalité entre ses citoyens et citoyennes, et réduire à néant son engagement politique. Ce scénario justifie notamment le consensus social qui préconise la promotion du renforcement du statut des filles et la suspension de la norme sociale de la préférence pour le fils puisqu'il offre un contre-modèle fondé sur l'idéal collectif proposé par l'Etat. Cependant, la préférence pour le fils trouve son ancrage socioculturel dans le système familial, et les femmes sont conditionnées à avoir des fils dans un environnement qui reste socialement fondé sur le modèle patriarcal.

En résumé et avant de poursuivre, l'Etat applique ses principes juridiques d'égalité dans ses politiques publiques. L'égalité entre les femmes et les hommes et le renforcement de la capacité

---

<sup>238</sup> Centre for Enquiry into Health and Allied Themes (CEHAT), *Supra* note 220, p. 14 et p. 22, et Government of India - Ministry of Health and Family Welfare, *Supra* note 235, p. 4

<sup>239</sup> Centre for Enquiry into Health and Allied Themes (CEHAT), *Supra* note 220, p. 22

<sup>240</sup> *Ibid.*, p. 14

<sup>241</sup> Government of India – Planning Commission, *Supra* note 222, p. 183, paragraphe 23.105

des femmes à agir constituent des objectifs à atteindre pour améliorer le développement économique et humain de la Nation. Ce but repose sur une représentation de la condition des femmes précise qui leur accorde dignité, libertés et des droits économiques, sociaux et politiques. Pourtant, le déséquilibre du sexe-ratio infantile démontre qu'il existe encore des différences de traitements entre les filles et les garçons, et que les filles subissent des discriminations liées à leur sexe. Cette réalité entre de ce fait en contraste avec l'idéal et la définition de la condition de la femme souhaités par l'Etat. Par conséquent, la condition des filles doit être comprise dans cet ensemble de représentations qui a trait aux droits des femmes. En effet, les représentations sociales rattachées à chaque sexe expliquent en partie le foeticide féminin et expliquent le statut social inférieur des filles. La validité des principes constitutionnels doit ainsi s'appliquer dès l'enfance. En d'autres termes, le PCPNDT construit symboliquement une nouvelle représentation où chaque enfant, quel que soit son sexe, est égal en droit et a un droit à la dignité. De plus, l'Etat prévient des conséquences à moyen terme de ce déséquilibre et de la menace qu'il pèse sur la cohésion sociale d'une part, et sur la vie des hommes et des femmes d'autres part. Nous allons désormais nous intéresser à la réception de ce discours au sein de la sphère sociale pour essayer de comprendre son impact sur les représentations que se font les individus du statut de la fille, et savoir si un choc s'opère entre deux systèmes de référence.

### **3.1.2 Une préférence pour les fils et des filles discriminées**

Dans la réalité sociale, les rôles attribués selon le genre persistent malgré les dispositifs étatiques en faveur des femmes. Les normes culturelles patriarcales maintiennent le biais de genre qui aboutit à un traitement préférentiel pour les garçons et un traitement discriminatoire envers les filles. Nous constatons dès lors le décalage qui s'établit entre la réalité quotidienne des individus et l'idéal collectif poursuivi par l'Etat, et la concurrence qui oppose les deux discours.

#### **a) Biais de genre et intériorisation de la préférence pour les fils**

La condition des femmes en Inde a connu une évolution drastique ces dernières décennies, rendue possible grâce aux initiatives de l'Etat. Les femmes ne sont plus prédestinées aux affaires domestiques uniquement et peuvent étudier et travailler. Elles contribuent ainsi elles aussi aux

revenus du foyer et à la vie collective. Les femmes et les hommes que nous avons interrogés nous ont confirmé ces progrès et l'indépendance acquise par les femmes, si on compare leur réalité à celle de la génération de leur grand-mère et de leur mère.

Cette évolution reste toutefois disparate et la préférence pour les garçons est encore une réalité. Dans l'étude d'Agarwal, ingénieur en santé, 89.9% des femmes estimaient qu'il existe encore une préférence pour le fils au sein de la société, et 89% dans l'étude de l'avocate Jaising I. et *al.*<sup>242</sup> Toutes les femmes (5) rencontrées dans le cadre de nos entrevues confirment aussi cette préférence, contrairement aux hommes qui considèrent qu'il n'y a pas de préférence particulière. Par conséquent, plusieurs femmes sont encore estimées inférieures aux hommes et leur rôle reste prédéfini socialement:

« L'Inde est un pays aux contrastes saisissants: derrière cette face visible d'une élite émancipée, que la mondialisation propulse chaque jour davantage vers un mode de vie occidental, se cache un pays encore majoritairement rural (800 millions d'habitants sont des ruraux), avec 40% d'illettrés, où des millions de femmes sont soumises à des conventions sociales strictes, régies par des traditions immorales. Dans cette Inde-là, les filles restent souvent considérées comme inférieures aux garçons, voire comme des bouches inutiles »<sup>243</sup>.

Ce biais de genre est intrinsèquement rattaché à l'institution du mariage, puisque le mari reste au domicile familial suite à l'union alors que l'épouse le quitte. Cet état de fait engendre de multiples conséquences sur leur rôle, qui se traduisent par des traitements préférentiels pour les garçons et discriminatoires pour les filles.

Dès la naissance, avoir un fils apporte un sentiment de joie alors que l'arrivée d'une fille est vécue comme honteuse, nous a rapporté Kamal (nom fictif). Les réactions de l'entourage immédiat diffèrent notamment, avec une célébration lors de la venue d'un garçon et d'une

---

<sup>242</sup> Agarwal Anurag, *Female Foeticide Myth and Reality : 374 case histories of women who have undergone female foeticide*, New Delhi : Sterling Publishers Private Limited, (2003), p. 35, et Lawyers Collective, Jaising I. et *al.*, « From the Abnormal to the Normal : Preventing Sex Selective Abortions Through the Law », *Lawyers Collective (Women's Rights Initiative)*, (2007), p. 142

<sup>243</sup> Manier Bénédicte, *Supra* note 233, p. 26

déception lorsqu'il s'agit d'une fille.<sup>244</sup> Les mères elles-mêmes ressentent cette émotion, qui est en partie reliée au nombre d'enfants qui composent déjà la famille et leur sexe.<sup>245</sup> Lorsque la mère de Nithya (nom fictif) accoucha de ses deux filles, elle ne put s'empêcher d'exprimer sa douleur; « oh mon dieu, pourquoi une fille! ». Pour sa mère, donner naissance à un garçon était plus valorisé qu'accoucher d'une fille. Car les deux sexes n'apportent pas les mêmes modalités d'avenir pour la famille, et les participant(e)s nous ont présenté les mêmes représentations liées à chaque sexe que nous avons vu précédemment dans la revue de la littérature (voir section 1.3). De ce fait, comme nous l'a expliqué Vinay (nom fictif);

« Sans garçon, il était considéré que la famille n'allait pas survivre car il n'y a pas de membre gagne-pain au sein de foyer. Aussi parce que, lorsque la fille se marie, elle quitte le domicile familial et il n'y aura alors plus personne pour prendre soin des parents. C'est pourquoi avoir un fils était important, même encore aujourd'hui »<sup>246</sup>.

Le garçon est ainsi valorisé pour la sécurité qu'il apporte au sein du foyer. La famille jointe, étant le modèle dominant (voir section 1.3), suggère que le garçon vit encore sous le même toit que ses parents suite à son mariage. De sorte, les parents seront prit en charge par leur fils et leur belle-fille jusqu'à la fin de leur vie. En d'autres termes, le fils supporte ses parents financièrement et prend soin d'eux en cas de maladie - ce qui leur assure une certaine sécurité à long terme (Vinay, Arahath - noms fictifs).

Tandis que la fille est considérée comme une « sortante », c'est-à-dire qu'une fois mariée, elle quitte le domicile familial pour rejoindre celui de sa belle-famille (fait évoqué par tous et toutes les participant(e)s). Elle ne restera pas auprès de ses parents et ne leur assurera pas de sécurité particulière pour le futur; « les familles considèrent que les fils apportent plus de soutien que les filles », nous a indiqué Nithya. Mais l'enjeu central qui est associé à la représentation sociale de la fille est celui de la dot. La dot représente une responsabilité financière considérable pour les

---

<sup>244</sup> Bergeron-Dufour Marie-Elaine, *Naître ou ne pas naître en Inde du Nord-Ouest: préférence pour les garçons et discriminations envers les filles*, Mémoire de maîtrise, Université Laval, (2011), p. 69

<sup>245</sup> Croll Elisabeth, *Endangered Daughters: Discrimination and Development in Asia*, London: Routledge, (2000), p. 99

<sup>246</sup> Traduction libre. D'ailleurs, toutes les entrevues se sont déroulées en anglais et chaque passage en français sera le fruit de notre propre traduction.

parents et associe les filles à un « fardeau » économique. Ce système n'est pas encore aboli et refuser la dot n'est pas commun (Kamal, Nithya, Jess, Anurag - nom fictif). Son impact sur le statut des femmes est conséquent et installe une division entre les filles et les garçons: « l'un perd et l'autre gagne à cause de la dot » (Nithya). Bien qu'elle soit interdite par le *Dowry Prohibition Act (1961)*, la dot persiste car elle est un signe du capital économique et du statut de la famille, et enrichit socialement le statut symbolique de la famille (Jess, Kamal). Mais aussi parce qu'elle est une tradition, donc quelque chose de sacré;

« Mon père a refusé la dot lorsqu'il s'est marié avec ma mère. C'était il y a 25 ans et cela a été très critiqué à l'époque. Beaucoup de gens disaient: « non, ce n'est pas correct de refuser la dot. C'est un cadeau, une offre, une chose sacrée » », Kamal.

Dans d'autres cas, ce sont les parents qui insistent à donner une dot au beau-fils pour assurer la sécurité de leur fille, dans l'hypothèse où le beau-père se plaint qu'elle n'ait rien ramené et constitue un fardeau pour sa famille (Kamal). Parfois, c'est la fille elle-même qui force la dot alors que le futur mari n'en demande pas pour le même motif; ne pas être perçue comme un fardeau par la famille de son époux (Arahat, Kamal).

Cette dépense a un impact sur la valeur de la fille et sa représentation sociale. Comparativement au garçon, elle apparaît comme un investissement dispendieux:

« La fille est chère aux yeux des gens. Tu l'éduques et finances ses études. Mais passée 20 ans, elle se marie, tu payes une dot et elle part vivre chez quelqu'un d'autre avec tout son savoir. Lorsqu'un couple a deux filles, cette pression s'accroît; « qu'est-ce qu'il va nous arriver lorsque nous serons vieux et que nos filles ne seront plus auprès de nous? ». Cela veut aussi dire qu'il faut travailler jusqu'à plus de 60 ans car la retraite ne sera pas suffisante pour survivre. Soit il faut travailler et avoir une fille, ou bien être dépendant de son fils. Les gens réfléchissent à deux fois avant d'avoir un deuxième enfant, en particulier si l'aînée est une fille. Et c'était particulièrement vrai avant parce que les femmes ne travaillaient pas et n'apportaient pas de soutien financier à la famille », Kamal.

Il est ainsi considéré dans la pensée sociale qu'il faut entretenir la fille alors que le garçon entretient les parents:

« Les gens estiment aveuglément que les fils sont tout. Ils pensent qu'avoir un garçon est un investissement gagnant, c'est-à-dire qu'ils auront une dot en retour. L'investissement dans un garçon a plus d'avantages que celui d'une fille », Anurag.

Cette réalité sociale induit une dévalorisation des filles et une survalorisation des fils, d'où l'importance sociale à avoir un garçon dans sa famille. Ce dernier apparaît rentable à long terme pour le foyer, alors que la fille représente une perte. Nous constatons de ce fait que les rôles genrés persistent, et le modèle basé sur l'égalité proposé par l'Etat ne parvient pas à modifier les représentations dominantes. Les caractéristiques du système patrilinéaire articulent également la préférence pour le fils en faisant de lui l'héritier des biens familiaux et le perpétuateur de la lignée familiale. Il apparaît comme le seul capable de poursuivre les biens et le nom de famille de génération en génération (Vinay, Arahath, Jess, Simran, Ameen - noms fictifs). Il est en effet peu commode que les filles gardent leur nom de jeune fille. Et bien qu'elles héritent elles aussi lorsque la famille est composée de filles uniquement, cela signifie que les biens et les propriétés rejoindront une autre famille (Ameen).

Sur le plan religieux, les rituels funéraires impliquent la participation des fils et non des filles. En effet, les pères ne peuvent atteindre le salut uniquement lorsque les fils effectuent le rituel. Les femmes ne sont généralement pas présentes lors des funérailles.<sup>247</sup> Cette croyance religieuse renforce une fois de plus l'importance des garçons. A titre d'exemple, le père de Nithya subit des pressions sociales à cause de ce rite, et est souvent interloqué « qui va t'accompagner à ton enterrement? ». Ce poids de la tradition et de la pression sociale laissent son père sans voix parce qu'il n'a pas de fils.

Enfin, il pèse encore sur les filles la notion d'honneur de la famille, dont le comportement est bien plus important que celui des garçons en Inde, et est susceptible d'avoir un impact sur le statut social de la famille (Nithya, Ameen, Simran). Les filles doivent alors être surprotégées et contrôlées, et représentent une responsabilité supplémentaire pour les parents. Nithya nous a expliqué que les filles doivent être constamment sécurisées, surtout dans les milieux ruraux:

« En tant que parent, tu dois protéger ta fille. Dès l'école, il faut la protéger des garçons et des hommes. A partir d'un certain âge, cette protection est amplifiée et il faut savoir où elle est et ce qu'elle fait, et elle doit rentrer avant 18 heures. Il y a une surprotection et un contrôle de l'enfant à cause de la pression sociale qui pèse sur les parents. C'est-à-dire que tu dois faire attention

---

<sup>247</sup> Centre for Youth Development and Activities, Josantony Joseph et *al.*, « Reflections on the Campaign Against Sex Selection and Exploring Ways Forward », Centre For Youth Development and Activities, (2007), p. 24

quand tu as une fille parce que les gens parlent beaucoup en Inde. Et si un voisin parle de ta fille, c'est fini, c'est un tabou. Et cela peut réduire la valeur de la famille ».

C'est aussi ce que nous a confirmé Simran, qui nous a expliqué qu'éduquer une fille est une responsabilité. Elle nécessite plus de protection que les garçons car un incident, tel que le *eve teasing* ou le harcèlement de rue, est très mal vu par la société et est susceptible de salir l'honneur et le nom de la famille. Ce besoin de protection a une fois encore une influence sur la valeur et la représentation sociale de la fille, qui implique non plus une responsabilité financière mais sociale pour les parents.

Au travers de ces représentations spécifiques à chaque sexe, le garçon apparaît conséquemment utile socialement alors « qu'élever une fille revient à arroser le jardin du voisin »<sup>248</sup>, comme le résume un proverbe indien. Ces représentations s'écartent de la représentation de la condition des femmes souhaitées par l'Etat, et conservent les rapports sociaux selon le genre. Ces représentations servent de guide à l'action des individus, et investir dans l'avenir des garçons apparaît par conséquent plus important que celui des filles. Les deux enfants ne recevront pas le même traitement à cause de leur genre, montrant un bouleversement entre le discours de l'Etat et la réalité sociale.

En effet, des dissemblances au niveau de la nutrition, la santé, l'affection et l'éducation sont observées au détriment des filles qui sont négligées:

« Boys were openly thought to have greater entitlements and needs for food and medicine, largely because they are seen to be more valuable to parents, more vulnerable than girls physically and at greater risks from superstitious influence of the « evil or jealous eye » »<sup>249</sup>.

Les filles, à cause de la représentation à laquelle elles sont associées, reçoivent moins de traitements médicaux et sont laissées à leur destinée.<sup>250</sup> Elles sont aussi discriminées au niveau des quantités alimentaires plus faibles et à l'apport nutritionnel moins riche, et ce même en tant

---

<sup>248</sup> Manier Bénédicte, *Supra* note 233, p. 17

<sup>249</sup> Croll Elisabeth, *Supra* note 245, p. 105

<sup>250</sup> *Ibid.*, p. 104

que nouveau-nées.<sup>251</sup> Les femmes interviewées par l'anthropologue Marie-Elaine B. Dufour témoignent elles aussi des comportements inégalitaires entre les filles et les garçons. Elle observe que ces derniers reçoivent des cadeaux, de meilleurs morceaux de viande à table ou sont encore moins réprimandés lorsqu'ils désobéissent.<sup>252</sup> Jess nous a quant à elle évoqué le cas de familles qui, dans sa localité, inscrivent leur fille dans le système scolaire public et leur garçon dans le système privé. Car il est plus important pour les garçons de recevoir une bonne éducation, contrairement aux filles qui quitteront leurs parents. D'ailleurs, plusieurs membres de la société ont longtemps estimé que l'éducation des filles n'était pas nécessaire parce qu'elles avaient pour vocation de s'occuper de la sphère domestique et que ce savoir ne profitera pas à leur propre famille (Jess, Simran, Pooja- nom fictif).

Les garçons semblent jouir aussi de plus de libertés que les filles. Ils auraient plus de marge de manoeuvre et de flexibilité dans leurs expériences quotidiennes et professionnelles. Les filles sont quant à elles restreintes dans leurs libertés de mouvement et assez contrôlées. Par exemple, se rendre au cinéma peut occasionner des discordes au sein de la famille à cause de la société qui juge négativement ces comportements, nous a témoigné Pooja. Les filles doivent demander la permission pour entreprendre certaines activités et peuvent se les faire refuser parce qu'elles sont des filles. Le poids du regard de la société sur les faits et gestes des filles semble encore très important. Ainsi, certaines filles ne peuvent pas pratiquer un sport, malgré leur performance. C'est aussi valable pour les tenues vestimentaires et l'attitude des filles au sein de l'espace public, nous a expliqué Ameen;

« J'ai les mêmes droits que mon frère et mes parents ne font pas de distinction entre nous. Mais lorsque tu sors dans la rue, tu te rends compte que tu es une fille et que tu dois te comporter d'une certaine manière. Sinon, les gens t'embêtent et les garçons te taquent. Et ceci est mal perçu ».

Il nous faut toutefois préciser qu'il existe des divergences entre les milieux rural et urbain, où la condition des femmes diffère considérablement selon les personnes que nous avons interviewées. Les femmes vivants dans les grandes villes disposent de plus de libertés et d'indépendance que

---

<sup>251</sup> *Idem*

<sup>252</sup> Bergeron-Dufour Marie-Elaine, *Supra* note 244, p. 69-70



celles issues du milieu rural (Ameen, Jess, Simran, Pooja, Arahath, Kamal, Nithya). Mais la présence d'un fils au sein de la famille reste synonyme d'un certain prestige social, comme nous l'a confié Pooja, d'où son importance sociale;

« Les gens pensent que socialement, avoir un garçon apporte un certain prestige comparé aux filles. C'est pourquoi ils donnent plus d'importance aux garçons qu'aux filles. Selon moi, il y a un peu de changement et pas vraiment d'évolution radicale, en particulier dans les villages et les régions isolées ».

Nous constatons que la préférence pour le fils, en conformité avec les fondements de la structure patriarcale, se matérialise sous diverses formes au quotidien et l'avortement sélectif n'en est que la manifestation la plus radicale. Ces traitements rattachés à la représentation de chaque sexe, pouvant paraître anodins, constituent cependant des éléments de socialisation qui ont des chances d'être reproduits à l'âge adulte. Cette intériorisation de la valeur propre à chaque sexe permet finalement de maintenir les représentations sociales rattachées au sexe de l'enfant. D'ailleurs, l'étude de B. Dufour démontre que la préférence pour les garçons transcende les classes sociales; les traitements préférentiels et discriminatoires sont directs et concrets dans les classes défavorisées, alors qu'ils sont plus subtils, mais bien présents dans les classes aisées.<sup>253</sup> Nous constatons également que ces représentations ne correspondent pas à l'idéal promulgué par l'Etat qui soutient l'égalité des statuts entre les filles et les garçons. En effet, chaque sexe occupe une fonction particulière qui génère des traitements différentiels, sur le plan social. Les filles et les garçons ne sont ainsi pas perçus comme égaux et n'apportent pas les mêmes modalités d'avenir à la famille. La norme culturelle de la préférence pour le fils entre de ce fait en concurrence avec les représentations de la condition des filles promues par l'Etat.

### **b) Un choc des représentations**

Malgré le discours de l'Etat sur l'égalité et l'avancée de la condition de la femme, certains membres de la société préfèrent respecter les représentations de la culture de leurs ancêtres, au-delà des principes juridiques actuels;

« Ils ne comprennent pas que le monde a évolué, et que ces pratiques anciennes datent d'un temps passé. Et même s'ils ont les preuves devant leurs yeux, lorsque leur fille est éduquée et

---

<sup>253</sup> *Ibid.*, p. 73-81

prend soin d'eux, ils persistent à croire que les garçons sont plus importants. Ils ne regardent que les probabilités; « et si cela n'était pas pareil sans lui? » », Pooja.

Cette conjoncture provoque une compétition et un conflit entre les deux systèmes de référence. Cependant, le discours de l'Etat est tout de même entendu par la société, et nous l'avons retrouvé lors de nos échanges avec nos informateurs de Montréal. En effet, tous et toutes estiment que les filles et les garçons sont égaux socialement et doivent pouvoir bénéficier des mêmes droits, bien que se dégagent de leur discours des différences de traitement entre les filles et les garçons. Ceci démontre en fait l'intériorisation du discours symbolique de l'Etat qui a trait au renforcement du statut des filles. Plusieurs participant(e)s nous ont confirmé l'importance sociale du rôle des filles dans la société. Lorsqu'elles bénéficient d'une éducation, elles peuvent devenir des actrices de changements notamment pour la famille. Elles ont d'ailleurs été valorisées pour leur sérieux et leur réussite scolaire, où elles se classent en tête de concours importants (Arahat, Nithya, Anurag, Simran). Elles sont présentées comme des exemples de fierté par la famille (Arahat et Simran). A ce titre, l'éducation reste la clé de l'amélioration de la condition des femmes, et son accès illustre leur importance au sein de la société (Ameen, Nithya, Jess). Leur qualité émotionnelle les distingue aussi des garçons et elles prendraient mieux soin de leur parent, lorsqu'elles occupent un travail. Selon Ameen,

« Il y a un fait qui admet que les filles aiment plus leurs parents que les fils car elles savent qu'elles partiront un jour. Elles continuent d'aimer leurs parents même une fois parties du foyer. Elles se soucient de leur famille et essayent de faire des choses pour elle, avant et après le mariage ».

Les filles réussissent et apportent donc autant que les garçons. Il n'y aurait ainsi plus de craintes associées au fait de ne pas avoir de garçon dans la famille. Le père de Simran était très fier de ses filles qui « apportent du pouvoir à la famille parce qu'elles sont sincères et qu'elles travaillent ». La mère de Nithya, qui considérait pourtant que les garçons étaient plus importants que les filles, estime désormais que les temps ont changé par rapport à sa génération et que les filles sont indépendantes. Nous observons dès lors que les parents qui acceptent d'avoir une fille, même s'ils avaient intériorisé une préférence pour les garçons, adhèrent en état de cause au discours de l'Etat. Parallèlement, les défauts des garçons ont été mis de l'avant, à savoir qu'ils sont moins studieux, flânent avec leurs amis et sont plus gâtés (Arahat, Kamal, Vinay, Simran). La

valorisation des filles équivaut ainsi à une démythification de la représentation du garçon, qui est, lui aussi, susceptible de salir l'image de la famille. D'ailleurs, les garçons sans emploi, qui se droguent et harcèlent les filles sont très mal considérés par la société.<sup>254</sup>

Les participant(e)s ont également soulevé que le manque de femmes sera dangereux pour la société. C'est ce qui motive le besoin des femmes dans la société pour pouvoir perpétuer l'humanité (Vinay, Arahat, Nithya, Kamal). Kamal estime quant à lui que le déséquilibre du sexe ratio affecte l'harmonie de la société, et cause de multiples problèmes notamment associés à la violence et le harcèlement dont les femmes sont susceptibles d'être victimes.

Nous constatons ainsi que, dans le contexte occidental, les valeurs défendues par l'Etat ont été intégrées aux représentations que se font nos membres de la collectivité. Cependant, cette intériorisation n'est pas catégorique et certaines branches de la population refusent de s'assimiler à ces représentations, continuant de croire que les garçons sont plus importants que les filles. Selon Arahat, il y a aujourd'hui en Inde un cocktail entre les traditions et la modernité, qui aboutit à des clashes;

« Beaucoup d'idées entrent en conflits présentement en Inde. Tout est en cours de changement, et nous sommes en train de nous battre. Un jour, des personnes vont dénoncer les tenues vestimentaires (à tendance occidentale) des femmes. Le jour suivant, des hommes et des femmes se rassemblent et manifestent. C'est ce qui est train de se passer. Peut-être, dans 20 ans, nous réussirons à atteindre une certaine stabilité qui pourra nous définir ».

Ces deux discours démontrent finalement le choc des représentations liées aux deux systèmes de référence. D'un côté, certains membres adhèrent au discours de l'Etat et estiment que les filles et les garçons sont égaux. D'autres considèrent à l'inverse que les filles et les garçons n'ont pas les mêmes fonctions et que des traitements différentiels doivent s'appliquer. Il apparaît de la sorte qu'en fonction de leur système de représentation, les individus interprètent et définissent différemment le rôle social des filles. Et selon leur enracinement social, l'utilité et la valeur accordée à la fille diffèrent. Car la pensée sociale n'est pas neutre, et l'intégration de la nouveauté est rattachée à la hiérarchie des valeurs du groupe (voir section 2.1.3.b). Il nous faut désormais

---

<sup>254</sup> Ahlawat Neerja, *Supra* note 3, p. 370

connaître la signification juridique que donne l'Etat au foeticide féminin, soit à l'action des individus, en plus de son discours sur l'égalité entre les femmes et les hommes. Cette étude nous indiquera son impact sur l'interprétation que les sujets de droit donnent à leur acte, soit à leur recours à la sélection sexuelle prénatale.

### **3.2 Criminalisation du foeticide féminin**

Pour asseoir son idéal collectif, l'Etat interprète l'action des sujets et présente le foeticide féminin comme une discrimination basée sur le sexe et un crime d'un point de vue juridique. Il définit et limite les droits et les libertés des individus concernant l'avortement sexo-sélectif. Or, sur le plan social, donner naissance à un garçon s'inscrit dans les objectifs du projet familial et son accomplissement induit des conséquences directes sur le statut des femmes, maintenant la pratique sociale.

#### **3.2.1 Foeticide féminin et violation des principes législatifs**

En admettant la différence du statut social conféré aux filles par rapport aux garçons, l'Etat reconnaît que l'élimination des filles constitue juridiquement une discrimination basée sur le sexe. En effet, le foeticide féminin s'inscrit comme dimension particulière du cadre plus large du statut inférieur des filles, qui se matérialise par des traitements discriminatoires rattachés à la représentation sociale de leur genre. La catégorisation des femmes comme moins « importantes » justifierait les avortements sélectifs, sur le plan social. L'Etat régularise de ce fait la pratique pour l'interdire.

Avorter sur la base du sexe du fœtus constitue une discrimination et porte atteinte à la dignité et au statut des femmes. C'est d'ailleurs la manière dont le Ministre indien du *Ministry of Health and Family Welfare* qualifie cette pratique lors de la proposition d'amendement du PNDT à la Lok Sabha; « the use of technology for this purpose is wholly discriminatory to the female sex and impacts the status and dignity of women »<sup>255</sup>. Plusieurs membres du Parlement soutiennent également ce point de vue, à titre d'exemples :

---

<sup>255</sup> Parliament of India – Lok Sabha, *Supra* note 228

« Madam, the present Bill is a very important one. Women have suffered a lot. There is a lot of violence against women, like domestic violence, molestation, rape, murder, etc. The pre-natal diagnostic techniques is also a kind of violence against them »<sup>256</sup>.

« This not only leads to a purposeful alteration in the Male-Female ratio in the population as has happened in some states in India, but also against the status and dignity of women and a blatant and shameful gender discrimination »<sup>257</sup>.

Comme nous l'avons vu précédemment, la préférence pour le fils est le résultat d'un biais de genre qui discrimine et rabaisse le statut des filles (voir section 3.1.2). Ainsi, la Constitution de 1950 admet le droit fondamental à l'égalité à son article 14 (voir section 1.4.2) et l'Etat a aussi le devoir de promouvoir le bien-être de la population à l'article 38. En particulier,

« 38(2). The State shall [...] strive to minimize the inequalities in income, and endeavor to eliminate inequalities in status, facilities and opportunities, not only amongst individuals but also amongst groups of people residing in different areas or engaged in different vocations »<sup>258</sup>.

Le PCPNDT a alors pour but de renforcer le statut des filles pour déconstruire la hiérarchie des genres et les discriminations dont elles sont l'objet. Car le genre n'est pas à proprement parler la cause de la sélection sexuelle prénatale. Cette situation est plutôt reliée au statut social des filles fondé sur les représentations dominantes. Renforcer le statut juridique et symbolique des filles, en créant une nouvelle représentation de la condition des filles, assure ainsi leur bien-être. Et comme nous l'avons déjà précisé, la Constitution confère des droits aux femmes pour qu'elles puissent être des actrices de changement et devenir indépendantes, et contribuer ainsi économiquement à la vie familiale dans l'Inde contemporaine.<sup>259</sup> Le PCPNDT associe donc l'atteinte du foeticide féminin à plusieurs principes fondamentaux protégés par la Constitution, et tente de protéger indirectement la dignité et le statut des filles en interdisant cette pratique. Cette loi s'inscrit d'ailleurs dans l'énoncé de l'article 15(3) de la Constitution qui autorise l'adoption de lois spécifiquement dédiées aux femmes pour corriger leur statut inférieur et promouvoir l'égalité

---

<sup>256</sup> Parliament of India – Rajya Sabha, *Supra* note 225, p. 219

<sup>257</sup> Parliament of India – Lok Sabha, *Supra* note 228

<sup>258</sup> Constitution of India, Part IV - Directive Principles of State Policy, article 38

<sup>259</sup> Centre for Enquiry into Health and Allied Themes (CEHAT), *Supra* note 220, p. 15

des statuts entre les femmes et les hommes (voir section 1.4.2). Cette fonction du PCPNDT renvoie finalement aux valeurs et à l'idéal d'égalité promus par l'Etat, et confirme de ce fait la validité des normes auprès de ses citoyens et citoyennes<sup>260</sup>. Comme le précise Baratta, cette fonction symbolique du droit est « un moyen efficace de représentation (symbolique) de [la morale dominante] »<sup>261</sup>. En d'autres termes, l'Etat réaffirme les représentations qu'il promulgue et cherche à concrétiser son idéal en affirmant la validité de ses principes démocratiques d'égalité et de primauté du droit. Ces normes justifient également la légitimité de son discours et la nécessité d'y adhérer.

En plus d'admettre que cette pratique constitue une forme de discrimination, l'Etat concède qu'elle s'apparente également à un crime. Contrairement à l'infanticide, le foeticide apparaît comme une méthode socialement plus acceptable puisqu'il n'y a pas de meurtre à proprement parler, l'enfant n'étant pas encore née. Le sentiment de culpabilité rattaché à cet acte est aussi plus faible, l'avortement étant légal.<sup>262</sup> L'infanticide est pourtant condamné par le Code pénal indien (chapitre XVI, sections 312 à 318)<sup>263</sup>, ce qui n'est pas le cas du foeticide. Par contre, l'intention d'avorter en fonction du sexe du fœtus ne constitue pas un critère valable pour avorter et constitue dans ce sens un crime. La sélection sexuelle prénatale se doit donc d'être réglementée, ce que soutiennent certains députés à la Lok Sabha :

« Instead of using these techniques for good medical purpose, these tests are used for the determination of sex and female foeticide which is nothing less than a murder. This should be equated to a murder »<sup>264</sup>.

---

<sup>260</sup> Baratta A., « Les fonctions instrumentales et les fonctions symboliques du droit pénal », (1991) 15(1) *Déviance et société*, p. 18

<sup>261</sup> *Idem*

<sup>262</sup> Government of India - Ministry of Health and Family Welfare, *Supra* note 235, p. 3

<sup>263</sup> Indian Penal Code, (1860), Chapitre XVI, section 315 : « Act done with intent to prevent child being born alive or to cause it to die after birth – Whoever before the birth of any child does act with the intention of thereby preventing that child from being born alive or causing it to die after its birth, and does by such act prevent that child from being born alive, or cause it to die after its birth, shall, if such act be not caused in good faith for the purpose of saving the life of the mother, be punished with imprisonment of either description for a term which may extend to ten years, or with fine, or with both ». Voir: Indian Penal Code, (1860), Act No 45 of 1860

<sup>264</sup> Parliament of India – Lok Sabha, *Supra* note 228

« ...foeticide has become a general phenomenon, which is a matter of shame for the country. It is an injustice to the women as well. Foeticide amounts to the murder of a human being »<sup>265</sup>.

Il ne faut pas confondre ici le droit à l'avortement et le droit à l'avortement sexo-sélectif. En effet, l'avortement fait partie intégrante des droits des femmes et il est légalisé depuis 1971 avec le *Medical Termination of Pregnancy Act*. Selon cette loi, une femme peut avorter jusqu'à la 12<sup>ème</sup> semaine. Si la grossesse dépasse ce stade, un avortement est possible jusqu'à la 20<sup>ème</sup> semaine, sur la supervision de deux avis médicaux. Tout avortement doit être certifié et justifié par un médecin, et répondre aux conditions énoncées par la loi (voir section 1.2.2). Le sexe du fœtus étant détectable à partir de la 14<sup>ème</sup> semaine, deux avis médicaux doivent normalement être requis pour pouvoir avorter. Et avorter parce qu'il s'agit d'une fille n'est évidemment pas un argument valable ce qui restreint du coup l'accès à l'avortement sélectif.<sup>266</sup>

Contrairement au droit à l'avortement, la question du droit de choisir le sexe de son enfant fait difficulté sur le plan moral et éthique.<sup>267</sup> Avorter en fonction du sexe ne constitue pas un droit; « abortion for the purposes of eliminating a certain unwanted sex is illegal. In other words, abortion for the purpose of sex selection is illegal »<sup>268</sup>. Et il n'existe pas non plus un droit « naturel » à choisir la composition genrée de sa famille; « it is not a natural right nor has it been bestowed on citizens by political set up. Using diagnostic techniques for sex selection is discriminatory and violates the fundamental right to equality apart from the PCPNDT »<sup>269</sup>. Interdire la sélection sexuelle prénatale ne constitue donc pas une atteinte à la vie privée ou à la liberté personnelle, comme le souligne un député :

---

<sup>265</sup> Parliament of India – Lok Sabha, *Supra* note 227

<sup>266</sup> Government of India - Ministry of Health and Family Welfare, *Supra* note 235, p. 27-29

<sup>267</sup> Pour certains groupes, l'aspect moral du droit à l'avortement peut être aussi débattu. Du point de vue étatique, la légalisation de l'avortement démontre qu'il s'agit d'un droit reproductif que les femmes ont le droit d'avoir en Inde.

<sup>268</sup> Centre for Enquiry into Health and Allied Themes (CEHAT), *Supra* note 220, p. 21

<sup>269</sup> *Ibid.*, p. 15

« Some people say that to have a male child or a female child is their personal matter and others should not interfere in it. Our country is surging ahead in many fields. So; I would like to say that there should be no discrimination between a male child and a female child »<sup>270</sup>.

La *High Court de Mumbai* a d'ailleurs été saisie de la question lors d'un litige où un citoyen estimait que son droit fondamental à la liberté tel qu'énoncé à l'article 21 de la Constitution incluait sa liberté à choisir le sexe de sa progéniture. De ce fait, le PCPNDT violerait son droit à la liberté. La Cour statua que proclamer un « droit » de choisir le sexe de l'enfant à venir ne constitue pas un droit en soi, car ce n'est pas une chose que l'on peut faire ou ne pas faire. La détermination du sexe est de l'ordre de la nature et ne peut ainsi pas être comprise comme une liberté personnelle.<sup>271</sup> La Cour rejeta la requête de l'applicant et argua que :

« The right to life or personal liberty cannot be expanded to mean that the right of personal liberty includes the personal liberty to determine the sex of a child which may come into existence. [...] Right to bring into existence a life in future with a choice to determine the sex of that life cannot itself be a right »<sup>272</sup>.

Cette perspective s'applique également au soi-disant « droit » à équilibrer la famille lorsqu'un couple a déjà plusieurs filles. Les études démontrent qu'il y a une préférence pour le fils dès la première grossesse et que cette préférence est accentuée lorsque l'aînée est une fille.<sup>273</sup> La mère ne possède pas non plus un droit exclusif sur le choix du sexe de son enfant sous prétexte qu'il est dans son ventre. Etant donné le contexte social, les femmes sont influencées par la pression sociale d'avoir un garçon pour perpétuer la lignée familiale; « choice in the absence of autonomy is no choice. Fears of violence and rejection/desertion and also the desire to establish one's value in the family often pressurize women into opting for sex selection »<sup>274</sup>.

Le PCPNDT délimite ainsi ce qui constitue un droit et une liberté en interprétant légalement le foeticide féminin, soit l'action des individus. Bref, au plan juridique, les libertés octroyées par la

---

<sup>270</sup> Parliament of India – Lok Sabha, *Supra* note 228

<sup>271</sup> Vinad Soni & Anr. v. Union of India & Ors., 2005 (3) MLJ 1131, paragraphe 8

<sup>272</sup> *Idem*

<sup>273</sup> Centre for Enquiry into Health and Allied Themes (CEHAT), *Supra* note 220, p. 14

<sup>274</sup> *Ibid.*, p. 15



Constitution ne peuvent inclure le droit à éliminer les filles, car il s'agit en définitive d'une discrimination fondée sur le sexe. Le PCPNDT comble un vide juridique concernant la question des avortements sexo-sélectifs en le rendant désormais illégal. Il n'y a pas de justifications légales valables à la poursuite de cette pratique. Au contraire, cette pratique témoigne du statut social subordonné des filles qu'il faut renforcer pour vaincre le foeticide féminin. Le changement dans les attitudes et les mentalités apparaît cependant nécessaire pour consacrer socialement cette prise de conscience. C'est pourquoi, en plus d'interpréter juridiquement l'action des individus, l'Etat donne un nouveau sens au système de référence social en reformulant les représentations liées à chaque sexe et les rapports sociaux qui s'en suivent.

L'usage politique du droit et de la référence juridique à des fins de légitimation de l'action publique sont ici très clairs. Le droit et les grands principes démocratiques sont utilisés stratégiquement par l'Etat pour construire un système de référence souhaité commun à l'ordre social. Le droit est ici perçu par l'Etat comme le critère de la légitimation sociale, de par son universalité, son autonomie et le principe de légalité. Il serait donc la métaphore du social, bien qu'une critique sur les intérêts défendus peut aussi être soulevée dans la mesure où ils peuvent aussi être l'expression d'un groupe dominant.<sup>275</sup> L'égalité, valeur présentée comme fondamentale, est supposée être partagée par les membres de la société politique, ou du moins c'est ce qui y est souhaité. La construction symbolique des conditions de l'ordre social exige que les normes, entendues en tant que vecteurs de valeurs, deviennent des procédés de validation des conduites. Le PCPNDT apparaît alors comme la concrétisation spécifique du principe constitutionnel de l'égalité. De ce fait, en se basant sur ses principes fondamentaux à la portée significative forte, l'Etat utilise le droit pour justifier son désir de stopper la pratique du foeticide féminin. Ce repère juridique lui sert finalement à asseoir socialement le PCPNDT, et l'inscrit dans les représentations de la collectivité.<sup>276</sup> Toutefois, le droit ne peut jamais proposer une métaphore complète de la réalité sociale et plusieurs continuent de reconnaître l'importance du fils au détriment des filles. La valeur d'égalité n'est pas entièrement partagée par la communauté

---

<sup>275</sup> Noreau Pierre, *Supra* note 177, p. 143

<sup>276</sup> *Ibid.*, p. 142-146

politique (voir section 3.1.2). D'ailleurs, la matérialisation sociale de la préférence pour le fils implique le devoir familial des femmes à donner naissance à des garçons, fait qui les valorise socialement. Le formalisme juridique s'écarte conséquemment de la réalité sociale des femmes et des facteurs rattachés au foeticide féminin, et met en évidence la tension et l'écart qui existent entre les deux systèmes de représentation.

### **3.2.2 L'avortement sélectif comme moyen de renforcement du statut des femmes**

La structure patrilinéaire du système de parenté engage les femmes à engendrer des fils. Une pression et des tensions, à la fois familiale et sociale, se développent lors des grossesses centrées sur la priorité donnée au garçon. La maternité représente l'accomplissement du projet familial ou bien son échec, les deux probabilités affectant le statut social des femmes.

#### **a) « May you be the mother of a hundred sons »**

La structure sociale reposant sur la lignée mâle, la venue d'un garçon au sein de la famille représente une condition de perpétuation de l'ordre social (voir section 1.3). Par conséquent, les femmes ont pour principale responsabilité et pour rôle de donner naissance à des garçons afin d'accomplir le projet familial.<sup>277</sup> Elles adhèrent à cette responsabilité parce qu'elles ont intériorisé la préférence pour le fils et la trouvent normale. Et peuvent aussi subir des pressions par la belle-famille et le mari pour connaître le sexe du fœtus et avorter s'il s'avère être de sexe féminin.

Cette responsabilité se traduit avant même la grossesse par la visite de sites sacrés pour obtenir la grâce d'un guru et s'assurer ainsi de la naissance d'un fils. La prise de « potions » ayant un soi-disant effet sur le sexe du fœtus est aussi considérée comme un moyen d'augmenter les chances d'avoir un fils. Dans l'étude d'Agarwal, 44.5% des femmes interrogées croient en ces méthodes

---

<sup>277</sup> Ahlawat Neerja, *Supra* note 3, p. 374 et Bergeron-Dufour Marie-Elaine, *Supra* note 244, p. 85-86

traditionnelles.<sup>278</sup> Ces tendances ont également été observées par la sociologue Ahlawat, les spécialistes en médecine communautaire Bhagat N. et *al.*, et les juristes Jaising I. et *al.*<sup>279</sup>

Lorsque la grossesse est annoncée, le désir d'un garçon survient dans les remarques des proches, et en particulier dans celles de la belle-famille. Pooja, qui était enceinte lors de notre entrevue, nous a confié que sa belle-mère « prie pour que cela soit un garçon » et que sa belle-famille « espère que c'est un garçon ». Elle lui demande souvent quand il sera possible de connaître le sexe de l'enfant, étant donné que c'est légal au Québec. Ce genre de remarques exercent une pression sur les femmes, et les incitent à concevoir des garçons et souhaiter la naissance d'un fils plutôt que d'une fille. Presque la moitié des femmes interrogées par Bedre R. et Solanki H., professeures en médecine communautaire, préfèrent les garçons, c'est le cas de 64.6% des couples sondés dans l'étude de Srivastava A. et *al.*, spécialistes en médecine communautaire, et de 64.6% des femmes interviewées par Davara K. et *al.*, spécialistes en médecine sociale.<sup>280</sup> Ce désir est multiplié lorsque l'ainée est une fille, notamment par l'idéal de la famille petite qui est partagé par plusieurs couples. En effet, une famille composée d'un fils et d'une fille semble être devenue l'optimum social: au moins un garçon et certainement pas plus d'une fille.<sup>281</sup> Bedre et Solanki observent que 76.4% des femmes ayant une fille souhaitent vivement un garçon, 91.8% des femmes ayant deux filles ont ce souhait et ce chiffre atteint 100% lorsqu'il y a déjà trois filles au sein d'une famille.<sup>282</sup> Ces chiffres illustrent par ailleurs l'ancrage de la préférence pour le fils

---

<sup>278</sup> Agarwal Anurag, *Supra* note 242, p. 38

<sup>279</sup> Ahlawat Neerja, *Supra* note 3, p. 372; Bhagat N. et *al.*, « Women's Perception about Sex Selection in an Urban Slum in Delhi », (2012) 30(1) *Journal of Reproductive and Infant Psychology*, p. 98-99; Jaising I. et *al.*, *Supra* note 242, p. 152-153

<sup>280</sup> Bedre R., Solanki H., « A Cross Sectional Study on Awareness of Sex Determination Techniques & Gender Preference Among Married Women in an Urban Slum of Maharashtra », (2014) 5(1) *National Journal of Community Medicine*, p. 86; Srivastava A. et *al.*, « Gender Preference, Attitude and Awareness of Young Eligible Couples Towards Pre Natal Sex Determination in Lucknow District », (2014) 5(1) *National Journal of Community Medicine*, p. 149; Davara K. et *al.*, « A Study of Knowledge, Attitude and Practices Regarding Gender Preference and Sex Determination Among Married Women in the Reproductive Age Group », (2013) 2(4) *Int J Res Med*, p. 30

<sup>281</sup> Ahlawat Neerja, *Supra* note 3, p. 370 et 372, et Agarwal Anurag, *Supra* note 242, p. 49

<sup>282</sup> Bedre R., Solanki H., *Supra* note 280, p. 86

malgré le discours de l'Etat favorisant l'égalité des statuts entre les filles et les garçons (voir section 3.1.1).

Les technologies de détermination du sexe sont ainsi perçues comme un moyen pour contrôler la composition genrée et limiter la taille de la famille; « today's women do not have to make a guess. Ultrasound is the most confirmed estimation. You can get the clear report. Get your ultrasound and know what is there »<sup>283</sup>. Dans un contexte social où il est presque impératif pour les femmes de produire un fils, les technologies leur permettent d'accomplir le projet familial;

« Respondents from Punjab and Haryana admitted having undergone multiple abortions sometimes, as many as 6-8, to avoid a daughter till they had a son - such examples bound even though people know that sex selective abortion is a crime »<sup>284</sup>.

D'ailleurs, 71.1% des femmes ayant pratiqué un avortement sélectif dans l'étude de l'ingénieur Agarwal justifient leur acte par la présence de filles dans leur famille, et 30% sont prêtes à le répéter en partie pour donner naissance à un garçon.<sup>285</sup> La pression sociale qui pèse sur les femmes les pousse donc à utiliser les technologies et procéder à l'avortement, bien qu'elles soient conscientes que cet acte constitue un crime; « if one has a daughter only one has to conceive again in hope that this time it might be son. What can we do, we are helpless »<sup>286</sup>. Car les femmes semblent devoir répéter leur grossesse jusqu'à la naissance d'un fils, ce que plusieurs refusent de faire étant donné le coût de la famille nombreuse (Simran, Vinay, Arahath, Kamal).<sup>287</sup>

Au plan du principe, le discours de l'Etat qui présente la sélection sexuelle prénatale comme un crime et une discrimination envers les filles est reconnu par la société démontrant la compétition entre les deux systèmes. Dans l'étude de Bedre et Solanki, 92.4% des femmes sondées considèrent le foeticide féminin comme un crime. C'est aussi ce que pensent 93.2% des couples

---

<sup>283</sup> Ahlawat Neerja, *Supra* note 3, p. 372

<sup>284</sup> *Idem*

<sup>285</sup> Agarwal Anurag, *Supra* note 242, p.39

<sup>286</sup> Bhagat N. et al., *Supra* note 279, p. 96

<sup>287</sup> *Ibid.*, p. 97

interrogés par Srivastava A. et *al.*, 71.2% des femmes de l'étude de Davara B.K et *al.*, les 3/4 des étudiant(e)s en médecine dans l'étude de Patil S. et *al.*, et 59.4% des femmes questionnées par Davara K. et *al.*. Dans l'étude menée par Bhagat N. et *al.*, la moitié des adolescentes et des adultes interviewées savent que la sélection sexuelle prénatale est un crime. L'étude de Josanty J. et *al.* démontre quant à elle que les populations vivant dans les régions les plus touchées par le foeticide féminin, Punjab et Haryana, sont aussi au fait de l'aspect criminel de la pratique étant donnée la sensibilisation massive qui y est poursuivie. Dans l'étude d'Agarwal, 84% des femmes considèrent le foeticide féminin comme un péché, et 78% des femmes interrogées par Jaising I. et *al.* comme un crime.<sup>288</sup> Ces chiffres démontrent finalement que l'ineffectivité du PCPNDT ne s'explique pas par un manque d'information. La société a conscience de la problématique des avortements sélectifs et de la loi. D'ailleurs, aucun des participant(e)s à notre enquête n'a nié l'existence de la pratique du foeticide féminin et les normes juridiques adoptées. Tous et toutes étaient contre, et ont été familiarisé(e)s à cette cause à travers les campagnes de communication d'origine gouvernementales et/ou non-gouvernementales. Seul un participant ignorait que le foeticide féminin était un acte criminel pénalisé par une loi, alors qu'il connaissait le plaidoyer de l'Etat contre cette pratique. Ceci démontre la concurrence entre les deux systèmes normatifs; bien que la société connaisse les mesures législatives contre le foeticide féminin adoptées par l'Etat, les représentations sociales spécifiques à chaque sexe continuent d'influencer leurs perceptions et leurs actions selon le sexe de l'enfant.

Une partie de la population, notamment au sein des milieux les plus scolarisés, estime que connaître le sexe du fœtus est un droit reproductif et un droit à l'information. Vouloir connaître le sexe de son enfant est perçu comme un désir légitime, et sa criminalisation représente une intrusion dans les affaires personnelles. Certain(e)s estiment ainsi que la détermination du sexe est personnelle et que l'Etat n'a pas à intervenir sur cette liberté. Selon ces hommes et ces

---

<sup>288</sup> Bedre R., Solanki H., *Supra* note 280, p. 86; Srivastava A. et *al.*, *Supra* note 280, p. 151; Davara B.K et *al.*, « Female Foeticide: Awareness and Perceptions of Married Women in Reproductive Age Group in Jamnagar District », (2014) 3(7) *International Journal of Medicine Science and Public Health*, p. 840; Patil S. et *al.*, « Knowledge and Attitude Regarding PCPNDT Act Among Medical Undergraduates: A Study Conducted in Teaching Institute Mumbai », (2014) 4(2) *Innovative Journal of Medical and Health Science*, p. 85; Davara K. et *al.*, *Supra* note 280, p. 31; Bhagat N. et *al.*, *Supra* note 279, p. 99-100; Josantony Joseph et *al.*, *Supra* note 247, p. 11-12; Agarwal A., *Supra* Note 242, p. 40; Jaising I., et *al.*, *Supra* note 242, p. 149

femmes, la sélection sexuelle ne doit pas être criminalisée car il n'y a selon eux pas de lien entre le fait de vouloir connaître le sexe de son enfant et le foeticide féminin.<sup>289</sup> D'autre part, alors que l'avortement est perçu comme immoral, l'avortement sélectif apparaît quant à lui comme envisageable et justifié pour certaines femmes.<sup>290</sup> Les femmes n'ayant pas les moyens de financer ces tests optent d'ailleurs pour des méthodes traditionnelles pour deviner le sexe du fœtus, en fonction de la forme de l'abdomen, des symptômes ou du test de l'anneau pour citer des exemples. Des médicaments à base de plantes seraient aussi utilisés pour leur vertu à modifier le sexe du fœtus.<sup>291</sup> Il n'y a pas d'étude sur ces mythes et méthodes alternatives qui pourraient peut-être être les « ancêtres » de la sélection sexuelle prénatale.

Subséquemment, nous remarquons que l'usage éthique des technologies ne fait pas l'unanimité, ni le discours de l'Etat. L'étude de Jaising Indira et *al.* démontre que beaucoup de femmes considèrent les technologies médicales routinières pour assurer le suivi de la santé prénatale.<sup>292</sup> Mais d'autres femmes estiment tout de même que la mère devrait connaître le sexe de son enfant pour choisir la composition genrée de la famille et limiter sa taille. Dans l'étude d'Agarwal, 62% des femmes estiment que la mère doit connaître le sexe afin d'obtenir la composition désirée de la famille (47.2%) et pour limiter la taille de la famille (41.5%). Ce n'est que 23% des femmes interrogées par Jaising I. et *al.* qui estiment que la mère doit connaître le sexe de l'enfant, mais les raisons restent les mêmes.<sup>293</sup> Ces chiffres entrent en contradiction avec les propos tenus par les participant(e)s de notre enquête, et révèlent l'hétérogénéité de la pensée sociale. Par contre, il semblerait que les jeunes générations soient plus favorables à la naissance des filles. En effet, dans l'étude menée par le groupe d'avocates du *Lawyers Collective*, il a été constaté que les couples récemment mariés, c'est-à-dire depuis moins de 5 ans lors de l'enquête, ont tendance à ne

---

<sup>289</sup> Josantony Joseph et *al.*, *Supra* note 247, p. 12 et p. 33

<sup>290</sup> *Ibid.*, p. 18-19

<sup>291</sup> Bhagat N. et *al.*, *Supra* note 279, p. 98-99

<sup>292</sup> Jaising I. et *al.*, *Supra* note 242, p. 133

<sup>293</sup> Agarwal A., *Supra* note 242, p. 34 , et Jaising I. et *al.*, *Supra* note 242, p. 139-140

pas avoir recours à la sélection sexuelle prénatale et à être en faveur de la venue de filles. Ce constat indiquerait qu'il y aurait un changement de mentalité sur le recours à l'avortement sélectif chez les plus jeunes.<sup>294</sup> C'est également ce que nous avons observé dans le cadre de nos entrevues. Nos informateurs montréalais, appartenant à la génération Y, estiment ne pas avoir de préférence pour un sexe en particulier. A titre d'illustration, un des participants est le père de deux filles et les deux participantes qui sont mariées, dont l'une enceinte, ne désirent pas un sexe spécifique (les autres participant(e)s n'étaient pas marié(e)s et sans enfant, mais estimaient ne pas avoir de préférence). Les jeunes générations semblent de ce fait être plus neutres par rapport au sexe de l'enfant.

Dans d'autres situations, les femmes sont contre l'utilisation des technologies qui représentent selon elles une source de tension dans le déroulement de leur grossesse. Effectivement, lorsque celles-ci révèlent qu'il s'agit d'une fille, les femmes subissent des pressions par leur famille pour procéder à un avortement, ou créent des tensions si elles souhaitent poursuivre la grossesse.<sup>295</sup>

Manjit, qui a été forcée d'avorter, témoigne dans l'étude menée par l'ingénieur Agarwal:

« This technology is not good as after knowing the sex of the unborn child the whole period of pregnancy is wrought with mental tensions if the child is female. [...] On behest of [my] mother-in-law, [I] was threatened by [my] husband to be left at [my] parental place, if [I do] not bear a son for him »<sup>296</sup>.

Nous constatons ainsi que le discours de l'Etat est entendu, mais qu'il se confronte au « déjà-là » de la pensée sociale, soit aux représentations sociales établies. Effectivement, l'interprétation de l'action des individus par l'Etat est reconnue par la société qui admet que le foeticide féminin constitue un crime sur le plan juridique. Cependant, la réinterprétation du système de référence initial par l'Etat entre en conflit avec les représentations dominantes qui régissent encore les rapports sociaux en fonction du sexe. Par conséquent, le foeticide féminin ne semble pas être reconnu comme une discrimination basée sur le sexe, et les techniques de détermination du sexe

---

<sup>294</sup> Jaising I. et al., *Supra* note 242, p. 120-121

<sup>295</sup> Agarwal A., *Supra* note 242, p. 34

<sup>296</sup> *Ibid.*, p. 15

sont présentées comme un outil de contrôle de la composition à la fois numérique et genrée de la famille. Nous avons aussi observé que trois cas de figure se présentent dans la réception sociale du discours de l'Etat sur la sélection sexuelle prénatale: 1) L'acceptation du discours de l'Etat, où il est reconnu que les enfants, peu importe leur sexe, sont égaux. 2) Le rejet du discours de l'Etat par les citoyens et les citoyennes qui estiment que connaître le sexe de l'enfant est un droit naturel qui ne peut être régulé par l'Etat. 3) Et le contournement du discours, où la criminalisation du foeticide féminin est reconnue, mais la croyance sociale de l'importance du fils persiste par l'intériorisation de la norme ou sous la pression des proches. Comme nous allons désormais le voir, les représentations sociales spécifiques au genre ont un impact direct sur le statut et la sécurité des femmes. Cette conjoncture explique le recours à la sélection sexuelle prénatale et démontre que la norme juridique formelle mise en place à travers le PCPNDT ne correspond pas à la réalité sociale des femmes.

#### **b) Un projet familial qui valorise les femmes**

Donner naissance à un fils revient à accomplir la responsabilité qui impute au projet familial, et confère une certaine reconnaissance à la fois sociale et le respect au sein de la belle-famille. Par contre, la naissance d'une fille peut être synonyme d'échec et ces femmes sont conséquemment perçues comme « inutiles » puisqu'elles ne perpétuent pas l'ordre social. Dans ce climat, l'utilisation des technologies de contrôle du genre et de la grossesse constitue un moyen qui assure la sécurité sociale et domestique de la femme.

En effet, les femmes qui attendent un garçon reçoivent de meilleurs traitements pendant et après la grossesse, en termes de soins et de nutriments, et voient leur statut social consolidé suite à la naissance. Dans l'étude produite par l'ingénieur Agarwal, 84.3% des femmes estiment recevoir de meilleurs soins après la naissance d'un garçon, et 90.6% des femmes considèrent que le statut des femmes est renforcé en donnant naissance à un fils<sup>297</sup>:

---

<sup>297</sup> Agarwal A., *Supra* note 242, p. 35-36



« She was [...] conscious that in certain homes, woman giving birth to a male child gets better treatment in terms of healthier food and improved health care, as she is to rear the male child, which is considered important for the perpetuation of the family tree »<sup>298</sup>, Madhu.

« Giving birth to a male child increases the status of the woman in the society, and the mother is better looked after during her pregnancy. A lady giving birth to a male child gets better respect and treatment from her in-laws and she is better looked after in terms of food and health care »<sup>299</sup>, Gurwindeh.

« The woman giving birth to a male child gets better treatment, in terms of healthier food and improved care, giving less work load as she is to rear the male child, which is considered important for the family »<sup>300</sup>, Charanjit.

« Mother gets better respect if she gives birth to a male child. According to her, people paid more care to a woman who gives birth to a male child and she is even pampered for it »<sup>301</sup>, Jagmohan.

Le biais de genre rattaché à la valorisation différenciée des sexes de l'enfant a ainsi un impact sur le statut des femmes, qui sont valorisées uniquement lorsqu'elles perpétuent l'ordre social. A l'inverse, la naissance d'une fille est vécue comme une honte:

« The woman not only feels ashamed for producing a girl child but also loses her worth and regains it only after the births to sons. If she does not comply, the repercussions can be desertion, bringing a co-wife, physical, mental, and emotional ill-treatment »<sup>302</sup>.

Car donner naissance à une fille rabaisse le statut des femmes et se traduit par des violences diverses à l'intérieur du foyer.<sup>303</sup> A titre d'exemple, Jess a évoqué la situation de sa tante qui a reçu des mauvais traitements de la part de sa belle-famille suite à la naissance de ses trois filles. Pourtant, dès qu'elle a accouché d'un garçon, leurs relations se sont améliorées. C'est notamment ce qu'a observé l'anthropologue B. Dufour, qui relève un changement d'attitude et relationnels

---

<sup>298</sup> *Ibid.*, p. 12

<sup>299</sup> *Ibid.*, p. 14

<sup>300</sup> *Ibid.*, p. 17

<sup>301</sup> *Ibid.*, p. 23

<sup>302</sup> Ahlawat Neerja, *Supra* note 3, p. 373

<sup>303</sup> *Ibid.*, p. 374; Bhagat N. et al., *Supra* note 279, p. 96; Josantony Joseph et al., *Supra* note 247, p. 19

selon le sexe de l'enfant venu au monde. Une des femmes qu'elle a rencontrée lui a ainsi confié que le comportement de sa belle-mère a changé lorsqu'elle était enceinte de sa fille et a interdit à son mari de lui rendre visite à l'hôpital suite à son accouchement. Une autre lui a rapporté que sa belle-mère ne lui a adressé la parole qu'à la suite de la naissance de son fils.<sup>304</sup> Dans l'étude d'Agarwal, 23.1% des femmes se sont dit victimes de mauvais traitements pour ne pas avoir engendré un fils. Ces traitements se sont principalement traduits par une violence symbolique sous forme de commentaires sarcastiques et de sévices.<sup>305</sup> « The relatives and acquaintances visiting me expressed their condolences for the birth of the female child that generated a sort of inferiority complex in me »<sup>306</sup> (Jagmohan). Si le nombre de femmes qui se sont dit victimes de certaines formes de violences dans l'enquête d'Agarwal paraît faible, l'étude de l'avocate Jaising I. et *al.* démontre que 44% des femmes estiment qu'il est « normal » de souhaiter la naissance d'un garçon et ne considèrent pas par conséquent subir de pression particulière.<sup>307</sup>

Cette valorisation ou dévalorisation des femmes n'est pas uniquement propre au foyer et se retrouve aussi dans la société. Les couples ayant uniquement des filles subissent le regard et les remarques de la communauté. C'est ce que Vinay, père de deux filles, nous a rapporté; « Quand je suis en Inde, je reçois des commentaires du type: « tu as des filles et pas de garçon! » ». Les parents de Nithya ont eux aussi dû faire face à cette pression sociale en faveur des fils:

« Je n'ai pas de frère et nous sommes uniquement deux soeurs. Mes parents ont dû affronter une pression sociale de partout; « pourquoi juste des filles? Essayez encore, peut-être que cela sera un garçon! ». Ils ont décidé de nous avoir, mais ils sont encore confrontés à cette pression depuis notre naissance jusqu'à aujourd'hui. Oui, ma famille subit encore cette pression! ».

Car il apparaît que la société stigmatise les femmes sans fils; « people talk about you when you don't have a son. In order to shut their mouths having a son is a must »<sup>308</sup>.

---

<sup>304</sup> Bergeron-Dufour Marie-Elaine, *Supra* note 244, p. 69 et p. 88

<sup>305</sup> Agarwal A., *Supra* note 242, p. 37

<sup>306</sup> *Ibid.*, p. 23

<sup>307</sup> Jaising I. et *al.*, *Supra* note 242, p. 142

<sup>308</sup> Bhagat N. et *al.*, *Supra* note 279, p. 96

Dans d'autres cas, la naissance d'une fille peut aboutir à des violences plus extrêmes. Il peut s'agir de violences sexuelles et domestiques par le mari, de l'expulsion du domicile familial par la belle-famille, ou encore d'un avortement non consenti. Certaines femmes sont accusées de salir le nom de famille en étant incapables de donner naissance à un garçon, et sont harcelées financièrement. La belle-famille réclame une dot plus importante ou un montant pour compenser la naissance d'une fille. D'ailleurs, la question de la dot insuffisante additionnée à la naissance d'une fille peut mener au meurtre. Le mari peut encore ne pas reconnaître l'enfant, demander le divorce ou se remarier pour s'assurer d'avoir un héritier mâle.<sup>309</sup> Nous comprenons que la naissance d'une fille peut menacer la sécurité des femmes qui peuvent être victimes de violences et d'abus graves.

Aussi, bien que les femmes ne soutiennent pas forcément la pratique du foeticide féminin, la réalité sociale les confronte à leur rôle de perpétratrice de l'ordre social patriarcal. D'ailleurs, certaines femmes (59.8%) estiment que la préférence pour le fils et les discriminations envers les filles ne sont pas justifiées.<sup>310</sup> Nous constatons alors que la structure patrilinéaire et la préférence pour les garçons se matérialisent pour devenir réalité. Le discours étatique pour l'égalité ne correspond pas à la réalité quotidienne de certaines femmes. Bien que les individus estiment que la sélection sexuelle prénatale est un crime, l'environnement socioculturel dans lequel ils et elles se retrouvent les incite à reproduire le système patrilinéaire concentré sur la lignée mâle. Les femmes y adhèrent inconsciemment par une intériorisation des valeurs du groupe, ou bien par la pression familiale et sociale. Le discours de l'Etat est ainsi confronté à l'ancrage de la préférence pour le fils dans les mentalités. Et nous percevons également le cercle vicieux qui entoure cette pratique: le biais de genre témoigne du statut social inférieur des femmes, mais donner naissance à un fils renforce justement leur statut.

A la lumière de cette analyse, nous remarquons, sur le plan symbolique, une compétition et un conflit entre les représentations du système de référence de nature sociale et celui de nature

---

<sup>309</sup> Jaising I. et al., *Supra* note 242, p. 233-239

<sup>310</sup> Agarwal A., *Supra* note 242, p. 35

étatique. En effet, nous comprenons que le foeticide féminin est rattaché à une norme culturelle, elle-même liée à la structure patriarcale et patrilinéaire, qui implique une préférence pour les fils. Cette norme, présente dans l'univers culturel et normatif des individus, guide leur action, leur perception, leur jugement et leur comportement vis-à-vis de chaque sexe. De ce fait, le système de représentation induit une croyance sociale que le fils est indispensable pour des raisons économiques, sociales et religieuses. Au contraire, la fille est catégorisée péjorativement du fait de la responsabilité à la fois financière et sociale qu'elle fait peser, et d'où découle sa dévalorisation au sein de la famille. Ce système normatif oriente les individus vers les technologies de détermination du sexe pour s'assurer de la naissance d'au moins un fils et pas plus d'une fille. Car les références du groupe ont été intériorisées au niveau individuel ou bien imposées par la pression qui impose aux femmes qu'elles remplissent un rôle de perpétratrice de l'ordre social. Le discours de l'Etat, qui définit la dimension symbolique du PCPNDT, tente pourtant d'agir sur ces représentations dominantes en leur donnant un nouveau sens. En effet, nous avons vu que l'Etat interprète le foeticide féminin comme un crime d'un point de vue juridique et reconnaît que les filles sont socialement discriminées par rapport aux garçons. Ce discours repose sur une réinterprétation de la représentation de chaque sexe et des rapports sociaux qui s'en suivent, basée sur l'égalité des sexes. Pour ce faire, l'Etat réitère ses principes d'égalité proclamés par la Constitution et sa vision idéale de la collectivité. Or, ce discours se confronte au système de pensée déjà ancré socialement, où émerge un conflit entre des représentations qui ne se correspondent pas; bien que la société reconnaisse la législation et l'interprétation juridique du foeticide féminin, l'environnement social structure encore les rapports sociaux entre les hommes et les femmes étant donné que la culture est elle aussi source de représentations et de contrainte. Par conséquent, la réalité sociale se distance du formalisme juridique qui a trait à la condition des filles dans la mesure où les femmes restent considérées comme des perpétratrices de l'ordre social et sont sujettes à l'insécurité et aux violences. Les deux discours entrent en conflit et les membres de la société indienne sont ainsi confrontés à ces deux systèmes opposés. Dans ces circonstances, le PCPNDT opère difficilement une influence sur la norme culturelle de la préférence pour le fils, bien que nous ayons vu qu'un changement semble s'opérer au sein des jeunes générations.

En d'autres termes, il est demandé aux individus d'adhérer à un système dont les références ne correspondent pas au projet familial propre au groupe. Comme le fait remarquer l'anthropologue Karine Bates, le système juridique étatique de l'Inde ne peut prévaloir sur l'ensemble des ordres normatifs car « sa structure ne permet pas de réguler la vie quotidienne des citoyens »<sup>311</sup>, dans la mesure où le système de parenté et les mythes cosmos-juridiques construisent eux-aussi l'identité et les rapports sociaux des individus.<sup>312</sup> L'auteure, qui s'est intéressée de près aux droits de propriété des femmes indiennes et aux tensions entre les différentes normativités, précise:

« Le sujet de droit n'utilise pas automatiquement le système juridique étatique, puisque celui-ci l'entraîne souvent dans des paradigmes de justice qui ne sont pas arrimés à sa réalité sociale et matérielle. [...] En Inde, les discours et les pratiques des gens autour du type d'organisation sociale à privilégier génère donc une série de normes qui s'opposent à l'idéal plus individualiste du système juridique. Normes et lois s'interposent sans s'imposer avec la même force comme choix de vie pour les femmes ou comme idéal de justice. Il arrive bien plus souvent que leurs devoirs en tant que filles, épouses et veuves aient préséance sur un idéal moderne privilégiant la place de l'individu par opposition au groupe »<sup>313</sup>.

Nous retrouvons également ici cette tension entre ordre étatique et ordre social, et observons que les deux systèmes proposent des plans de vie à la philosophie divergente. La perspective individualiste des droits des filles proposée par l'Etat vient remettre en question le projet familial et ses rapports sociaux qui s'inscrivent dans une vision communautaire, soit toute la structure sociale du groupe. Les références valorisées par l'Etat bouleversent de ce fait la pensée et la réalité sociales des individus. Mais étant en porte-à-faux l'un de l'autre, ces deux systèmes ne peuvent se correspondre. Les tensions entre les différentes normes, propres au pluralisme juridique indien, se retrouvent ainsi exprimées dans notre problématique sur les avortements sélectifs et montrent l'opposition entre deux systèmes de représentation.

Nous allons désormais nous intéresser à la dimension instrumentale du PCPNDT afin d'étudier les mécanismes concrets mis en place pour régir le comportement des sujets de droit. Il s'agira de

---

<sup>311</sup> Bates Karine, « Réflexions sur la fonction anthropologique du droit », in Benyekhlef K. (Dir.), *Les cultures du droit*, Montréal: Les Editions Thémis, (2012), p. 159

<sup>312</sup> *Ibid.*, p. 158-159

<sup>313</sup> *Ibid.*, p. 159

comprendre comment les acteurs s'approprient la norme juridique et les conduites observables qui en découlent. De plus, le dispositif instrumental d'une loi vise à contraindre les pratiques pour ensuite opérer un changement dans les mentalités. Une analyse des contraintes imposées par la loi apparaît alors nécessaire, notamment pour évaluer sa complémentarité avec la dimension symbolique. Pourtant, nous allons voir dans le prochain chapitre que la loi présente certaines lacunes à atteindre la structure sociale en visant principalement la communauté médicale. Cet arrangement empêche le droit de parvenir directement jusque dans la sphère sociale et de réguler les comportements des individus souhaitant avoir recours à la sélection sexuelle prénatale.

## **Chapitre 4. Analyse du dispositif instrumental de l'Etat contre la sélection sexuelle prénatale**

Ce quatrième chapitre se propose d'étudier les buts de la loi en tant qu'instrument de régulation sociale. Nous posons l'hypothèse que le PCPNDT ne cible pas les bons acteurs faisant en sorte que la loi ne peut atteindre le comportement des individus. Pour ce faire, nous verrons les mécanismes, les sanctions, les dispositifs et le suivi d'application de la loi qui sont mis en place en tant que contrainte et qui visent à conformer l'attitude des sujets, dans le but de modifier leur comportement vis-à-vis de la pratique de la sélection sexuelle prénatale. Nous relèverons les lacunes des provisions du PCPNDT, qui viennent limiter son impact direct sur la sphère sociale. En effet, la dimension instrumentale de la loi vise principalement l'action de la communauté médicale, et ne cible pas la structure sociale patrilinéaire qui consacre l'importance sociale du fils dans la famille.

### **4.1 Mécanismes de régulation du PCPNDT**

La construction légale du PCPNDT affirme que ce sont les technologies qui sont responsables du foeticide féminin, d'où la nécessité de leur régulation. La loi s'adresse par conséquent principalement à la communauté médicale en contrôlant le matériel médical par une licence d'exercice et en interdisant la détermination et la révélation du sexe du fœtus. Pourtant, ce sont surtout les représentations sociales rattachées à chaque sexe qui expliquent le recours à la sélection sexuelle prénatale et la loi ne cible par conséquent pas suffisamment la conduite des individus dans ses provisions.

#### **4.1.1. Licence d'exercice et contrôle du matériel médical**

Le premier mécanisme de la loi établit un contrôle des centres, des cliniques et des laboratoires génétiques qui sont interdits « [to] conduct or associate with, or help in, conducting activities relating to pre-natal diagnostic techniques »<sup>314</sup> en imposant une autorisation d'exercice examinée par les autorités responsables, à savoir les *Appropriate Authorities*. Ce contrôle s'étend aussi aux professionnels de santé, tels que les généticiens, gynécologues, pédiatres et médecins, qui ne

---

<sup>314</sup> PNDT, Chapitre II, article 3(1)

peuvent « conduct or cause to be conducted or aid in conducting by himself or through any other person, any pre-natal diagnostic techniques at a place other than a place registered under this Act »<sup>315</sup>.

Le PNDT tente de réguler le matériel en imposant une licence d'exercice à la profession afin de prévenir des abus. Les établissements et les médecins sont ainsi soumis à un formulaire (Form A) qui relate les informations sur l'établissement, le matériel et la qualification des employé(e)s. Ce dernier les oblige aussi à prêter serment qu'ils n'utiliseront pas leur matériel pour déterminer le sexe des fœtus. Toute demande d'autorisation est ensuite étudiée par les *Appropriate Authorities* qui délivreront une licence d'exercice valide pour une durée de 5 ans, renouvelable si les conditions sont remplies.<sup>316</sup> Par ce processus, l'Etat tente d'informer et sensibiliser les médecins et professionnels concernés pour les avertir des conséquences associées à l'utilisation de ce matériel sur le sexe-ratio infantile. Etant donné que leur profession leur confère un certain statut au sein de la société, leur rôle dans la régulation des situations visées et dans l'implantation de la loi est essentiel.<sup>317</sup>

En 2002, la loi interdit à tous les spécialistes travaillant dans le domaine de la fertilité de pratiquer la sélection sexuelle, ainsi que la vente de matériel à des entités non enregistrées auprès des autorités compétentes.<sup>318</sup> L'article 18 du PCPNDT précise aussi explicitement l'obligation d'être enregistré pour utiliser le matériel prénatal :

« No person shall open any Genetic Counselling Centre, Genetic Laboratory or Genetic Clinic, including clinic, laboratory or centre having ultrasound or imaging machine or scanner or any other technology capable of undertaking determination of sex of fœtus and sex selection. Or render services to any of them, after the commencement of the Pre-natal

---

<sup>315</sup> PNDT, Chapitre II, article 3(3)

<sup>316</sup> Government of India - Ministry of Health and Family Welfare, *Supra* note 235, p. 12-20

<sup>317</sup> *Ibid.*, p. 23

<sup>318</sup> PCPNDT, Chapitre II, articles 3A et 3B



Diagnostic Techniques (Regulation and Prevention of Misuse) Amendment Act, 2002 unless such centre, laboratory or clinic is duly registered under the Act »<sup>319</sup>.

Bien que les médecins soutiennent cette loi, nombre d'entre eux estiment que ces formalités administratives sont lourdes et compliquées dans la pratique quotidienne. L'étude de Jaising I. et *al.* démontre à cet égard que les professionnel(le)s de la santé éprouvent des difficultés à remplir correctement les formulaires en fonction des services qu'ils proposent, notamment du fait d'une incompréhension des termes définis par la loi. Ainsi, bien que les médecins veillent se conformer au PCPNDT, des erreurs d'enregistrements se produisent.<sup>320</sup> D'autres considèrent encore que ce contrôle du matériel constitue une forme de harcèlement à l'encontre de leur profession dans la mesure où ils sont coupables à moins de prouver qu'ils sont innocents;

« How keeping records will prevent sex-determination is not clear to me »<sup>321</sup>;

« The reason for non-acceptance by doctors in general is their perception that the amount of paperwork that they have to fulfil is not possible within the time of their practice, and also their fear of the harassment they tend to suffer in part due to their lack of understanding and knowledge of the Act »<sup>322</sup>.

En plus d'imposer une licence d'exercice aux professionnels pour être autorisés à avoir recours au matériel de diagnostics prénataux, la loi préconise les conditions d'utilisation des technologies prénatales pour interdire la détermination du sexe et limiter du coup la sélection sexuelle prénatale par les couples.

#### **4.1.2 Interdiction de déterminer le sexe du fœtus**

En second lieu, les techniques de diagnostics prénataux sont interdites dans le but de déterminer le sexe du fœtus, en dehors des raisons médicales spécifiées par la loi et sans qu'un certificat d'exercice ait été délivré par les autorités compétentes. En effet, le PNDT interdit depuis 2002 les

---

<sup>319</sup> PCPNDT, Chapitre VI, article 18(1)

<sup>320</sup> Jaising I. et *al.*, *Supra* note 242, p. 39-61 et Sangani S.G. et *al.*, « Analysis of the Understanding of the Radiologists Regarding PCPNDT Act and Their Perceptions About its Effects on Society », (2014) 13(9) *IOSR Journal of Dental and Medical Science*, p. 44-45

<sup>321</sup> Jaising I. et *al.*, *Supra* note 242, p. 63

<sup>322</sup> Josantony Joseph et *al.*, *Supra* note 247, p. 41

diagnostics prénataux quand le but est de déterminer le sexe du fœtus, et les pratiques de sélection sexuelle avant et après la conception :

- « (a) no Genetic Counseling Centre or Genetic Laboratory or Genetic Clinic shall conduct or cause to be conducted in its Centre, Laboratory or Clinic, pre-natal diagnostic techniques including ultrasonography, for the purpose of determining the sex of the fœtus;
- (b) no person shall conduct or cause to be conducted any pre-natal diagnostic techniques including ultrasonography for the purpose of determining the sex of the fœtus
- (c) no person shall, by whatever means, cause or allow to be caused selection of sex before or after conception »<sup>323</sup>.

En contrepartie, le recours aux techniques médicales prénatales est autorisé lorsqu'il existe un risque que le fœtus soit atteint d'une anomalie génétique, car :

- « (i) age of the pregnant woman is above thirty-five years;
- (ii) the pregnant woman has undergone two or more spontaneous abortions or foetal loss;
- (iii) the pregnant woman had been exposed to potentially teratogenic agents such as drugs, radiation, infection or chemicals;
- (iv) the pregnant woman has a family history of mental retardation or physical deformities such as spasticity or any other genetic disease;
- (v) any other condition as may be specified by the Central Supervisory Board »<sup>324</sup>.

Si une de ces conditions est remplie, alors un diagnostic prénatal peut-être effectué afin de détecter si le fœtus souffre d'une maladie génétique. Mais « no person including the person conducting pre-natal diagnostic procedures shall communicate to the pregnant woman concerned or her relatives, the sex of the fœtus by words, signs or in any other manner »<sup>325</sup>. Pour s'assurer que ces diagnostics sont effectués pour des raisons médicales, l'amendement du PNDT prévoit la justification par écrit de ce recours, qui devra être conservé dans le dossier médical de la patiente et dans l'établissement de santé, ainsi que le consentement par écrit de la patiente. Toute lacune ou imprécision concernant les raisons qui justifient un diagnostic prénatal constitue désormais une infraction au PCPNDT.<sup>326</sup>

---

<sup>323</sup> PCPNDT, Chapitre III, articles 6(a), 6(b), 6(c)

<sup>324</sup> PNDT, Chapitre III, article 4(3)

<sup>325</sup> PCPNDT, Chapitre III, article 5(2)

<sup>326</sup> PCPNDT, Chapitre III, article 3

La loi n'a donc pas pour objectif d'interdire l'utilisation des technologies médicales, mais la détermination du sexe et la sélection sexuelle de fœtus. L'objectif est d'assurer l'application de la loi en faisant comprendre aux médecins que dans un contexte social donné, les technologies peuvent renforcer les discriminations d'où la nécessité de son respect<sup>327</sup>;

« Certainly, technology plays a major role in public health. It is also true that women should have the right to abortion. Abortion is legal in India under certain circumstances, but sex selection is not. Therefore, if technology is used to only selectively eliminate the female foetus, then doctors need to question the use of this technology »<sup>328</sup>.

Les technologies prénatales apparaissant inadéquates au contexte social indien puisqu'elles sont utilisées dans le but d'optimiser les chances d'avoir un fils, un cadre législatif est nécessaire de manière à favoriser une utilisation éthique du matériel médical :

« The PNDT law is a prohibitory and regulatory statute; it seeks to put in place a mechanism which prohibits sex selection while preventing the misuse and over-use of the pre-natal diagnostic techniques. At the same time, the Act permits and regulates the use of such techniques for the purpose of detection of specific genetic abnormalities or disorders and for the larger benefit of mankind. The Act further permits the use of such techniques only under certain conditions by the registered bodies. The PNDT Act prohibits the conduct of *pre-natal diagnostic techniques* for purposes that also have been specified under the Act »<sup>329</sup>.

Dans la pratique, certains médecins n'ont pourtant pas forcément conscience qu'en déterminant le sexe du fœtus, ils participent à la discrimination des filles. En effet, la mentalité patriarcale et la préférence pour le fils transcendent leur pratique. Par conséquent, certains considèrent que la détermination du sexe et l'avortement sélectif sont acceptables, en particulier quand les femmes ont déjà donné naissance à une fille. Car ils ont conscience de la pression qui pèse sur elles à donner naissance à un garçon.<sup>330</sup> En annonçant le sexe du fœtus, ils estiment de ce fait rendre service à ces femmes, comme en témoignent les commentaires recueillis dans le cadre de l'étude du groupe d'avocates *Lawyers Collective* et du *Centre for Youth Development and Activities*;

---

<sup>327</sup> Center for Enquiry into Health and Allied Themes (CEHAT), *The Pre-Conception and Pre-Natal Diagnostic Techniques (Prohibition of Sex Selection) Act, 1994. Answers to Frequently Asked Questions : a Handbook for Medical Professionals*, (2007), p. 21. Bien que ce document a été développé par une organisation, il a été conçu pour le *Ministry of Health and Family Welfare* afin d'expliquer le PCPNDT à la communauté médicale.

<sup>328</sup> *Idem*

<sup>329</sup> Government of India - Ministry of Health and Family Welfare, *Supra* note 235, p. 25

<sup>330</sup> Jaising I. et al., *Supra* note 242, p. 77-78, p. 98-99

« Earlier we thought it is all right to do the test for the third or the fourth pregnancy, because we thought it would save the mother from repeated pregnancies to give birth to a son. Therefore we thought the test was okay in those cases. But now we think a complete ban is a right measure. Society is bound to face problems due to adverse sex ratio. One should accept the newborn baby, whatever the sex »<sup>331</sup>;

« Sex selective abortion should be allowed for couples who have 2 or more daughters. Desire for son is a natural phenomenon. Coupled with this there should be imposition of a 2 child norm so that the population can be controlled. One of the most important reasons for the population growth is desire for a son »<sup>332</sup>;

« A couple's choice should be respected. If they want a certain sex of the child, they should have it. Women should have the right to choose the sex of the child for the betterment of the society. Technology should be used for its advancement. If a woman and her family is happy with a particular sex of the child then let them have it »<sup>333</sup>.

Ces témoignages démontrent que les médecins sont conscients de la réalité sociale qui entoure l'enjeu de la maternité. Pooja a aussi rapporté cette attitude de la part des médecins, qui peuvent même aller jusqu'à encourager les femmes à avorter s'il s'agit d'une fille, et ce, même si c'est illégal. Selon elle, « ils considèrent que la femme fait le bon choix ». De ce fait, « records keeping is not helping and will not help. Doctors who want to do sex determination are still doing it and you will never be able to catch them by looking at their records »<sup>334</sup>, affirme un médecin. Car la pratique semble désormais se produire dans le plus grand secret. En effet, étant donné que les tests se conduisent à huis clos entre la patiente et le médecin, il n'y a pas véritablement de moyens pour s'assurer que le sexe du fœtus n'est pas révélé. C'est ce que nous ont expliqué Pooja et Ameen, nos informatrices montréalaises:

« Le foeticide féminin existe encore en Inde, mais son utilisation ne sort pas. C'est-à-dire que les gens ne le mentionnent pas à tout le monde. Ils le gardent secret dans le cercle très restreint de la famille, à savoir les parents, et les frères et soeurs - c'est tout », Pooja.

« Cette pratique n'est pas une chose qui se dit devant la société, c'est un secret. Par exemple, je peux tenir un discours « non, nous sommes contre le foeticide féminin », mais au sein de ma famille j'évoque que « je dois avoir un fils ». C'est ça le vrai problème; devant la société les

---

<sup>331</sup> Josantony Joseph et al., *Supra* note 247, p. 21

<sup>332</sup> Jaising I. et al., *Supra* note 242, p.102-103

<sup>333</sup> *Ibid.*, p. 102

<sup>334</sup> *Idem*

gens ont un visage, qui est complètement différent lorsqu'ils sont devant leur famille. Personne ne peut vraiment savoir ce que les gens pensent et ce qu'ils font réellement », Ameen.

Le secret du recours à l'avortement sélectif est un effet très concret du PCPNDT, et nous indique que la société est au courant de la loi mais qu'elle la contourne. Uniquement Pooja et Ameen nous ont confié ce fait, alors que les autres estimaient que c'est une minorité, principalement non éduquée et vivant dans le milieu rural, qui pratique le foeticide féminin. Or, les études démontrent que ce sont les classes moyennes à aisées qui peuvent financer ces tests et qui y ont recours, contrairement aux classes défavorisées qui semblent opter pour des méthodes alternatives (voir section 3.2.2a).<sup>335</sup> Et le niveau d'éducation ne semble pas non plus avoir un impact significatif sur la croyance de la préférence pour le fils.<sup>336</sup> A titre d'exemple, Kamal nous a assuré qu'il n'y a plus de pression à avoir un fils dans la société. Mais nous percevons le secret qui se dégage désormais du foeticide féminin dans ses propos;

« Aujourd'hui, il n'y a plus de pression. J'ai vu des gens avoir des filles aînées et des garçons. S'il y avait une pression, ces gens auraient tué leur fille: ils auraient d'abord eu un garçon et ensuite une fille. Mais ils ont d'abord une fille et ensuite un garçon, donc je ne pense pas qu'il y ait de pression ».

Dans ce cas évoqué par Kamal, il y a fort à penser pour nous que certaines des personnes dont il parle ont eu recours à un avortement sélectif pour s'assurer de la naissance d'un fils. Mais cette pratique tenue secrète, la société n'est pas en mesure de définir qui exactement pratique le foeticide féminin et avec quelle ampleur. Par ailleurs, ne pas mentionner socialement l'avortement sélectif montre que la morale publique soutenue par l'Etat a un poids social, mais qui ne modifie pas pour autant les conduites des individus, qui contournent la loi.

Ce résultat est en partie lié à la corruption et au « clientélisme ». Selon Simran, les docteurs enfreignent la déontologie de leur profession au nom de l'argent, car les familles très riches offrent de grosses sommes pour avoir accès aux tests prénataux. La corruption constitue un frein considérable à l'effectivité de la loi, selon elle. C'est aussi ce que pense Jess, une de nos informatrices montréalaises;

---

<sup>335</sup> Josantony Joseph et al., *Supra* note 247, p. 10-11

<sup>336</sup> Agarwal A., *Supra* note 242, p. 54

« Il y a plusieurs problèmes en Inde, et la corruption en est un. Les gens ne sont pas prêts à respecter les lois, ils veulent juste de l'argent. Ils veulent de l'argent et c'est tout. Les docteurs sont corrompus, la société est corrompue, les deux n'obéissant pas aux lois. La corruption est la principale raison ».

Les pots-de-vin sont ainsi un moyen pour connaître le sexe du fœtus, mais aussi de s'assurer du silence du praticien. C'est ce que Ameen nous a expliqué; « les gens sont sensibilisés à la problématique du foeticide féminin et ils savent que c'est illégal. Les indemnités financent le service et permettent aussi d'acheter le silence au cas où ils seraient surpris ».

Les médecins peuvent être aussi invités à enfreindre la loi pour « rendre service » à leur réseau. S'apparentant au clientélisme, ces relations sont utilisées pour les contraindre à effectuer des diagnostics prénataux au nom d'une certaine reconnaissance sociale;

« When the gynaecologist (my friend) asked me to disclose sex of the foetus of a particular patient because he was his relative, I obliged, but this was only one »<sup>337</sup>;

« I have obliged many relatives of mine because these are social obligations. I am a Jain where even killing an ant is a sin - my relatives [...] have killed their daughters. Recently, I did an ultrasound for my friend. I have done it for judges, professors, doctors, etc. I am sure people who drafted this law also must have done and got it done »<sup>338</sup>.

Nous remarquons que le PCPNDT contraint l'action de la communauté médicale en matière de foeticide féminin en imposant des conditions relatives à l'utilisation des diagnostics prénataux permettant de déterminer le sexe du fœtus et la sélection sexuelle prénatale. Le recours aux technologies reproductives est ainsi permis uniquement lorsque le professionnel de la santé a obtenu une licence d'exercice par les autorités compétentes et pour des raisons médicales. La détermination du sexe et la sélection sexuelle sont de fait interdites. En d'autres termes, la loi contrôle l'accès au matériel et son utilisation par les médecins. Cependant, il apparaît que la communauté médicale n'est pas suffisamment formée et informée sur les mesures établies par la loi, en plus des confusions sur les provisions et les buts du PCPNDT. De plus, certains médecins empêchent l'application de la loi en acceptant des compensations financières pour effectuer un

---

<sup>337</sup> Jaising I. et al., *Supra* note 242, p. 102

<sup>338</sup> *Ibid.*, p. 101

test prénatal ou en rendant service à leur réseau. Les mécanismes de régulation de la norme sont également fondés sur la bonne foi des médecins, étant donné que la détermination du sexe et la sélection sexuelle se déroulent dans un contexte de confidentialité qui ne peut faire l'état d'une surveillance continue. Par ailleurs, nous remarquons que ces mesures ne s'adressent pas directement aux couples attendant un enfant et souhaitant connaître le sexe de celui-ci, qui encourrent une peine d'emprisonnement et une sanction en cas de non-respect (voir section 4.2). A cet effet, les sujets de droit mettent en place des moyens en vue d'avoir accès aux technologies reproductives; ayant conscience de l'illégalité de la détermination du sexe, ils offrent des sommes d'argent ou se basent sur leurs relations privilégiées pour obtenir ce service auprès des médecins. En d'autres termes, sur le plan social, la loi a pour effet d'imposer le silence sur la pratique du foeticide féminin par les individus et la communauté médicale, et démontrent du coup leur connaissance des modes de régulations imposés sans que les normes établies modifient pour autant leur conduite. Nous allons désormais nous intéresser aux sanctions du PCPNDT pour voir quels moyens concrets sont mis en place pour conformer le comportement des sujets de droit, et la contrainte exercée par la norme en cas d'infraction aux moyens d'interdiction et d'autorisation édictés par la norme.

#### **4.2 Sanctions en cas d'infraction au PCPNDT**

Le PNDT est une loi punitive qui sanctionne les professionnels de santé qui dérogent à n'importe quelle provision de la loi. Par conséquent, tout professionnel de santé, centre, clinique ou laboratoire génétique enfreignant une provision de la présente loi encourt une peine d'emprisonnement pouvant s'étendre jusqu'à trois ans, ainsi qu'à une amende pouvant aller jusqu'à 10 000 roupies (197,50\$). Une récidive entraîne un emprisonnement pouvant aller jusqu'à cinq ans de prison et une amende pouvant atteindre 50 000 roupies (987,50\$). Tout praticien ou établissement condamné par la justice pour une infraction au PNDT aura son nom suspendu du registre du *State Medical Council* pour une durée de deux ans, et radié d'une façon définitive en cas de récidive.<sup>339</sup> Depuis 2002, tout médecin condamné pour infraction au PCPNDT verra son nom suspendu du registre du *State Medical Council* pour une durée de cinq

---

<sup>339</sup> PNDT, Chapitre VII, article 23(1)

ans et non plus de deux ans, et toujours de façon permanente en cas de répétition.<sup>340</sup> En d'autres termes, le corps médical peut-être sanctionné lorsque les conditions édictées par loi dans le cadre de la licence relative au matériel ne sont pas respectées, lorsque les dossiers médicaux faisant état d'une utilisation d'un diagnostic prénatal et du dossier de la patiente ne sont pas complétés, et lorsque le sexe du fœtus est révélé ou bien qu'une sélection sexuelle est effectuée.

Nous constatons que l'activité administrative des médecins est facilement vérifiable et toute infraction à la loi peut ainsi faire l'objet d'une sanction. Cependant, la question de la preuve lors d'un diagnostic prénatal suivi d'une révélation du sexe se pose, dans la mesure où nous avons vu que l'acte s'effectue dans le plus grand secret (voir section 4.1.2). Il est en effet difficile de prouver qu'un médecin ou un établissement a bel et bien procédé à une détermination du sexe, en particulier lorsque le couple est lui aussi désireux de connaître le sexe du fœtus. A ce sujet, l'informateur montréalais Arahat nous a indiqué que c'est principalement par des opérations d'infiltrations, par les médias et les autorités compétentes, que les médecins peuvent être condamnés pour infraction au PCPNDT. Cette technique vise principalement l'action des médecins et ne cible pas l'action des sujets de droit demandeurs de test.

La loi sanctionne quand même les personnes qui souhaitent ou encouragent à effectuer des tests prénataux en vue de déterminer le sexe, sanction qui concerne donc les sujets de droit. En effet, la loi interdit au mari et à l'entourage proche d'encourager et inciter la femme enceinte à connaître le sexe du fœtus ou utiliser des techniques de sélection sexuelle.<sup>341</sup> Conséquemment, toute personne souhaitant obtenir l'aide d'un centre, d'une clinique ou d'un laboratoire génétique ou d'un professionnel de santé pour avoir recours à la sélection sexuelle ou à un diagnostic prénatal dans le but de connaître le sexe du fœtus s'expose à une peine d'emprisonnement pouvant s'étendre jusqu'à 3 ans, et à une amende dont le montant peut monter jusqu'à 10 000 roupies (197,50\$). Une récidive entraîne un emprisonnement pouvant aller jusqu'à 5 ans de prison et une

---

<sup>340</sup> PCPNDT, Chapitre VII, article 23(2)

<sup>341</sup> PCPNDT, Chapitre III, articles 4(4) et 4(5)



amende d'au plus 50 000 roupies (987,50\$).<sup>342</sup> En 2002, le prix de l'amende augmente et ce sont désormais 50 000 roupies (987, 50\$) qui devront être déboursées pour une première infraction, et 100 000 roupies (1904\$) en cas de récidive.<sup>343</sup> La loi précise aussi depuis 2002 que les femmes forcées à effectuer un diagnostic prénatal ne sont pas concernées par les sanctions, uniquement si les faits démontrent qu'elles ont effectivement été sous pression. Dans ces conditions, ce sera le mari ou les proches qui seront tenus pour responsables et soumis aux sanctions imposées par la loi.<sup>344</sup> Nous retrouvons ici l'approche protectionniste de l'Etat indien qui protège les femmes pour renforcer leur statut (voir section 1.4.2).

Il s'agit ici de la seule mesure punitive qui concerne la société civile. Cette sanction ne condamne finalement que l'intention de déterminer le sexe par la patiente ou son entourage, et non l'acte en soi. Or, nous avons vu que les sujets de droit contournent la norme et mettent en place des moyens pour avoir accès aux technologies médicales (voir section 4.1.2). Et cette sanction est applicable seulement s'il est possible de prouver que le couple a effectivement été informé, d'une quelconque manière, du sexe du fœtus. Toutefois, la corruption, le réseau et le contexte fermé dans le lequel se déroulent les diagnostics prénataux représentent des facteurs qui limitent la surveillance du processus par les autorités et par conséquent l'implantation de la loi. Cette conjoncture restreint l'application des sanctions aux individus, et limite du coup la contrainte qu'exerce la norme sur le comportement des sujets. Par ailleurs, bien que la loi tente de protéger les femmes des sanctions en reconnaissant qu'elles sont généralement forcées à connaître le sexe du fœtus, encore faut-il qu'elles le prouvent. Nous observons ainsi que la loi ne peut réguler que partiellement la conduite des individus dans la pratique, et que le problème de la préférence sociale pour le fils n'est pas ciblée par la loi comme nous le verrons plus loin.

Enfin, la publicité en faveur de la détermination du sexe est interdite de manière à décourager les gens à y recourir. Ceci inclut tout type de document (avis, circulaire, couverture, etc.) qui

---

<sup>342</sup> PNNT, Chapitre VII, article 23(3)

<sup>343</sup> PCPNNT, Chapitre VII, article 23(3)

<sup>344</sup> PCPNNT, Chapitre VII, articles 23(4) et 24

représente sous n'importe quelle forme (par écrit ou en dessin) la sélection et la détermination sexuelles, et concerne tous les médias qu'ils soient virtuels ou réels.<sup>345</sup> En 2002, l'interdiction de la publicité en faveur des techniques prénatales est renforcée :

« 1. No person, organization, Genetic Counselling Centre, Genetic Laboratory or Genetic Clinic, including clinic, laboratory or centre having ultrasound machine or Imaging machine or scanner or any other technology capable of undertaking determination of sex of foetus or sex selection shall issue, publish, distribute, communicate or cause to be issued, published, distributed or communicated any advertisement, in any form, including internet, regarding facilities of pre-natal determination of sex or sex selection before conception available at such centre, laboratory, clinic or at any other place.

2. No person or organization including Genetic Counselling Centre, Genetic Laboratory or Genetic Clinic shall issue, publish, distribute, communicate or cause to be issued, published, distributed or communicated any advertisement in any manner regarding pre-natal determination or pre-conception selection of sex by any means whatsoever, scientific or otherwise »<sup>346</sup>.

Interdire ce type de publicité permet d'éviter la banalisation qui accompagne l'utilisation des techniques médicales permettant de connaître le sexe des enfants. Des slogans tels que « Spend Rs 5000 now and save Rs 5 Lakhs later. Contact Ahmed of Ahmed Diagnostic Centre »<sup>347</sup> étaient visibles sur la place publique, incitant les individus à y avoir recours. Cette mesure tente de changer les mentalités sur la fonction même des technologies médicales. De ce fait, toute personne enfreignant cette interdiction pourra être condamnée jusqu'à 3 ans de prison et soumise à une amende d'un montant de 10 000 roupies (197,50\$).<sup>348</sup>

Un regard sur la fréquence des sanctions depuis l'adoption du PCPNDT nous semble également pertinent, et révèle un suivi plus régulier de l'implantation de la loi au fil des décennies. Effectivement, de 2001 à 2006, 29 048 centres, laboratoires et professionnels ont obtenu une licence pour utiliser les technologies reproductives.<sup>349</sup> Comparativement à l'année 2013-2014, où

---

<sup>345</sup> PNDT, Chapitre VII, article 22

<sup>346</sup> PCPNDT, Chapitre VII, articles 22(1) et 22(2)

<sup>347</sup> Government of India - Ministry of Health and Family Welfare, *Supra* note 235, p. 24

<sup>348</sup> PCPNDT, Chapitre VII, article 22(3)

<sup>349</sup> Ministry of Health and Family Welfare, Government of India, *Annual Report, 2006: Implementation of the Pre-Conception and Pre-Natal Diagnostic Techniques (Prohibition of Sex Selection) Act*, (2006), p. 17-18

ce sont 49 998 licences qui ont été délivrées, et 50 311 licences pour l'année 2014-2015.<sup>350</sup> Ces chiffres démontrent la généralisation des procédures administratives pour obtenir la licence liée à l'exercice du matériel par la communauté médicale. En ce qui concerne désormais les infractions, 395 enquêtes policières et affaires en justice ont été menées en 2006.<sup>351</sup> En 2013-2014, ce sont 1945 cas et 1933 pour l'année 2014-2015, faisant état d'une intensification du suivi du PCPNDT.<sup>352</sup> A ce titre, en 2006, 57% des violations concernaient l'utilisation du matériel sans licence d'exercice, 14% pour des dossiers incomplets, 11% pour la révélation du sexe et 8% pour de la publicité en faveur de la sélection sexuelle prénatale.<sup>353</sup> Nous n'avons pas les données concernant la nature des violations entre 2013 et 2015. Cependant, le Rapport annuel du *Ministry of Health and Family Welfare* de l'année 2012-2013 énumère 1272 infractions au PCPNDT, dont; 428 cas pour dossiers incomplets, 244 cas de matériels non enregistrés, 114 cas de communication du sexe du fœtus et 41 cas de publicité illégale.<sup>354</sup> De plus, 201 condamnations ont été prononcées en 2013-2014 et 206 en 2014-2015 (ce chiffre est malheureusement inconnu pour l'année 2006). 1682 machines ont été saisies et confisquées en 2013-2014 et 1686 machines en 2014-2015, contre seulement 50 en 2006. Enfin, 97 médecins ont eu leur licence médicale suspendue ou annulée en 2013-2014, et 98 médecins en 2014-2015 (ce chiffre est malheureusement inconnu pour l'année 2006).<sup>355</sup>

---

<sup>350</sup> Ministry of Health and Family Welfare, Government of India, « Chapter II: NHM, Health and Population Policies », *Annual Report of Department of Health and Family Welfare for the year of 2013-2014*, (2014), p. 28 ; Ministry of Health and Family Welfare, Government of India, « Chapter II: NHM, Health and Population Policies », *Annual Report of Department of Health and Family Welfare for the year of 2014-2015*, (2015), p. 39

<sup>351</sup> Ministry of Health and Family Welfare, Government of India, *Supra* note 349, p. 21

<sup>352</sup> Ministry of Health and Family Welfare, Government of India, (2014), *Supra* note 350, p. 28 ; Ministry of Health and Family Welfare, Government of India, (2015), *Supra* note 350, p. 39

<sup>353</sup> Ministry of Health and Family Welfare, Government of India, *Supra* note 349, p. 22

<sup>354</sup> Ministry of Health and Family Welfare, Government of India, « Chapter II: NHM, Health and Population Policies », *Annual Report of Department of Health and Family Welfare for the year of 2012-2013*, (2013), p. 27

<sup>355</sup> Ministry of Health and Family Welfare, Government of India, (2014), *Supra* note 350, p. 28 ; Ministry of Health and Family Welfare, Government of India, (2015), *Supra* note 350, p. 39- 40 ; Ministry of Health and Family Welfare, Government of India, *Supra* note 349, p. 22

Cette comparaison temporelle, entre 2006 et 2015, montre l'accroissement du suivi de la loi par les autorités compétentes, et l'importance de son implantation. D'autant plus que, comme nous l'avons vu précédemment, l'amendement du PNDT est à l'origine d'un litige d'intérêt public qui dénonçait justement l'inaction du gouvernement pour assurer le respect du PNDT. L'application des mesures restreignant l'utilisation du matériel et prohibant la détermination du sexe est ainsi assurée, contraignant l'action de la communauté médicale. En effet, nous constatons que c'est principalement l'activité médicale qui est concernée par les mécanismes de régulation et les sanctions. Les conditions d'utilisation de la technologie sont définies par la loi et imposent une conduite éthique à la communauté médicale. D'ailleurs, la nature des violations au PCPNDT semble indiquer que c'est principalement le comportement des professionnels de la santé qui est sanctionné par la loi (licence d'exercice, compilation des dossiers, communication du sexe, publicité). Le PCPNDT ne vise ainsi que partiellement la conduite des sujets de droit désireux de connaître le sexe du fœtus. Ils ne sont concernés que par une seule disposition, qui les dissuade d'avoir recours aux techniques médicales sous peine d'une amende ou d'un emprisonnement. Pourtant, il apparaît difficile de prouver qu'un individu a effectivement eu recours aux services d'un médecin pour connaître le sexe du fœtus, limitant l'application de la sanction et la contrainte exercée par la norme. De plus, les données quantitatives ne précisent pas quels acteurs ont été condamnés pour infraction au PCPNDT, à savoir s'il s'agit de membres de la communauté médicale ou bien de la société civile. Cette précision aurait pu nous indiquer si la loi contraint effectivement l'action des sujets de droit et pas uniquement celle des médecins. Nous observons toutefois que les mécanismes établis par le PCPNDT n'empêchent pas les individus qui veulent connaître le sexe du fœtus d'utiliser les technologies appropriées, en contournant la loi. Car, comme nous allons désormais le voir, le problème ne se rattache pas aux technologies qui ne constituent au final que le moyen par lequel les individus peuvent contrôler la composition de leur famille. Par conséquent, la loi ne cible pas tous les acteurs concernés par la problématique du foeticide féminin.

### 4.3 Le contrôle des technologies reproductives comme dispositif du PCPNDT

La pratique du foeticide féminin exigeant une intervention médicale, le but de la loi consiste à réguler les technologies reproductives pour assurer une utilisation éthique du matériel par les professionnels de santé et prévenir les abus.

Le foeticide féminin est en effet présenté comme le résultat d'une utilisation détournée des techniques médicales prénatales permettant de déterminer les anomalies génétiques et le sexe du fœtus, qui aboutit dans le cas de l'Inde à l'avortement des fœtus de sexe féminin;

« This technology is misused on a large scale for sex determination of the fœtus and mostly if the fœtus is found to be female, it prompts termination of the pregnancy, bringing an abrupt end to the gestation growth of the unborn child »<sup>356</sup>, *Ministre indien du Ministry of Health and Family Welfare lors de la proposition d'amendement du PNDT à la Lok Sabha.*

Etant donné que, sur le plan technique, le foeticide féminin nécessite l'intervention d'une tierce personne, c'est l'utilisation des technologies par les médecins qui est principalement visée par la loi. La communauté médicale constitue ainsi l'instigateur des tests prénataux et est en contrepartie tenue pour responsable de la sélection sexuelle prénatale, quelles que soient les intentions. De surcroît, si les médecins avaient utilisé le matériel conformément à leur but initial, alors la demande sociale en faveur du fils aurait été difficilement satisfaite.<sup>357</sup> Le texte de loi ne se concentre donc pas sur la demande sociale du garçon. La loi impose plutôt au corps médical, dans ses objectifs, une utilisation éthique des technologies. Par conséquent, les provisions interpellent principalement les médecins qui conduisent ces tests. En d'autres termes, la communauté médicale, et non la société civile, est au cœur des objectifs du *Pre-Natal Diagnostic Techniques (Regulation and Prevention of Misuse) Act (PNDT)*, qui régule le matériel et la profession;

« An Act to provide for the regulation of the use of pre-natal diagnostic techniques for the purpose of detecting genetic or metabolic disorders or chromosomal abnormalities or certain congenital malformation or sex linked disorders and for the prevention of the misuse of such techniques for the purpose of pre-natal sex determination leading to female foeticide »<sup>358</sup>.

<sup>356</sup> Parliament of India – Lok Sabha, *Supra* note 228

<sup>357</sup> Government of India - Ministry of Health and Family Welfare, *Supra* note 235, p. 3-4

<sup>358</sup> PNDT, préambule

A partir de 2002, les techniques de préconception sont incluses dans l'amendement du PNDT et les mécanismes de régulation et de contrôle contre la sélection sexuelle prénatale y sont renforcés. Il s'agit désormais du *Pre-Conception and Pre-Natal Diagnostic Techniques (Prohibition of Sex Selection) Act* (PCPNDT), 2002.<sup>359</sup> Le titre de la loi mentionne explicitement l'interdiction de la sélection sexuelle prénatale pour mieux avertir le public de ses objectifs. La portée symbolique de ce changement est forte puisque la loi prévient directement le comportement à suivre et prévient d'emblée de l'illégalité de la détermination du sexe.

Nous constatons dès lors que la loi n'a pas pour objectif de muer la structure sociale qui impose une importance sociale aux garçons au détriment des filles en une structure paritaire sur le plan instrumental (voir section 3.1.2). La stratégie mise en place est plutôt d'affaiblir l'offre pour contrer la demande; on interdit l'offre de services susceptibles de permettre la détection du sexe du fœtus, pour éviter d'avoir à répondre à l'exigence d'avoir des fils. Seulement, cette position revient à nier la réalité sociale qui découle de cette pratique, et à cacher la poussière sous le tapis. Tant que la représentation sociale du fils et de la fille sont inchangées, la sélection sexuelle prénatale restera, au plan des pratiques sociales, une option du fait de la pression sociale qui impose aux femmes l'obligation de donner naissance à un garçon (voir sections 3.1.2 et 3.2.2). Bien que la régularisation de l'activité du corps médical soit pertinente, peu de mesures contraignent l'action de la société civile qui est pourtant elle aussi responsable dans cette pratique. Les objectifs de la loi ne ciblent alors pas l'auditoire visé par le discours symbolique de l'Etat (voir sections 3.1.1 et 3.2.1). A ce propos, bien que nous avons vu que la société sait que le foeticide féminin est illégal et qu'il constitue juridiquement un crime, peu connaissent les sanctions imposées par le PCPNDT. En effet, dans l'étude de Srivastava A. et *al.*, seulement 1.6% des participant(e)s connaissaient les sanctions du PCPNDT. Dans l'étude de Davara B.K et *al.*, ce sont 45.8% des femmes qui étaient au courant de ces sanctions, et ce sont 31.6% des personnes

---

<sup>359</sup> Parliament of India, Pre-Conception and Pre-Natal Diagnostic Techniques (Prohibition of Sex Selection) Act, Act n. 14 of 2003

interrogées par Davara K. et *al.*<sup>360</sup> Ces chiffres font part d'un certain paradoxe entre les dimensions instrumentale et symbolique. Il semblerait ainsi que le discours symbolique influence la signification que les acteurs donnent à la sélection sexuelle prénatale, et que la dimension instrumentale de la loi n'opère pas suffisamment de contraintes sur le comportement des sujets de droit par un manque de connaissance des provisions exactes de la loi.

La loi vise tout de même, par ses sanctions, le comportement des individus. La peur que peuvent susciter les peines prévues en cas de non-respect est utilisée pour réguler le comportement des sujets de droit. C'est dans cette perspective que le but à long terme du PCPNDT est de changer les attitudes et les mentalités des individus à l'égard de la pratique de la sélection sexuelle prénatale. Comme nous l'avons vu, la législation vise plus directement l'action des médecins pour une utilisation éthique des technologies, techniquement parlant, pour contraindre l'offre. Par leur biais, l'accès des techniques de détermination du sexe aux citoyen(ne)s est restreint. Tout acteur enfreignant la loi encourt une peine d'emprisonnement et une amende (voir section 4.2). Ces mesures prohibitives et punitives devraient amener les acteurs à ne plus user les technologies de manière discriminatoire et, par ricochet, à ne plus favoriser l'interruption de grossesse lorsqu'il s'agit d'une fille. Cependant, les mécanismes et les sanctions mis en place par la loi ne semblent pas toujours applicables. Il est effectivement difficile de prouver que le sexe du fœtus a été communiqué lorsque le médecin et le couple se mettent d'accord, en échange d'une transaction financière, pour utiliser les technologies dans le but de connaître le sexe du fœtus. Et lorsque des enquêtes se déroulent pour s'assurer du respect de la loi, ce sont les médecins qui sont visés. Pour faire image, lorsque les autorités suspectent un établissement de déterminer le sexe du fœtus des patientes, une femme enceinte témoin est envoyée pour vérifier si des diagnostics prénataux illégaux sont effectués. La témoin peut aussi être munie d'une caméra ou d'un Dictaphone en guise de preuves.<sup>361</sup> Ces stratégies visent à surveiller l'action des médecins et n'opèrent pas de contrainte sur la société civile. Seuls des documents à l'appui, s'ils sont

---

<sup>360</sup> Srivastava A. et *al.*, *Supra* note 280, p. 151; Davara B.K. et *al.*, *Supra* note 288, p. 841; Davara K. et *al.*, *Supra* note 280, p. 31

<sup>361</sup> Government of India - Ministry of Health and Family Welfare, *Supra* note 235, p. 47

complétés, peuvent faire état d'une violation de la loi. Il s'agit des formulaires de consentement, de résultats du laboratoire, d'échographies, du dossier médical de la patiente et du détail du paiement pour la consultation.<sup>362</sup> Cependant, lorsque le couple et le médecin établissent un accord pour déterminer le sexe du fœtus, il doit être évident que ces formalités administratives ne sont pas précisées ou bien sont falsifiées et il semble donc difficile de prouver le recours au test. De ce fait, la loi n'exerce pas de contrainte suffisante pour modifier le comportement des couples souhaitant avoir recours à la sélection sexuelle prénatale alors qu'ils sont les principaux acteurs impliqués dans cette pratique. Car comme nous l'avons vu, c'est la croyance sociale qu'un fils est indispensable pour l'avenir de la famille qui est à l'origine de la problématique des avortements sexo-sélectifs (voir sections 3.1.2 et 3.2.2).

Des mesures positives auraient dû être mises en place pour favoriser les couples en âge de procréer à désirer des filles. Ce n'est d'ailleurs qu'en 2008 que le *Ministry of Women and Child Development* développa le programme *Dhan Lakshmi*, qui propose un bénéfice financier aux familles donnant naissance à des filles. Le but de ce programme est de favoriser la naissance de filles, d'assurer leur éducation et de prévenir les mariages précoces. Il vise ainsi à assurer la survie des petites filles et leur condition de vie, et à long terme à changer les attitudes et la représentation sociale de la fille en tant que fardeau économique (effets symboliques souhaités). Déployé dans sept Etats, dont 11 blocks en particulier, cette aide financière se destine surtout aux familles aux revenus faibles, bien que le statut socioéconomique et le nombre de filles déjà présentes dans la famille ne soient pas pris en considération. Plusieurs conditions sont nécessaires pour bénéficier du programme, à savoir faire acte de la naissance de la fille, assurer sa santé et son éducation, et ne pas la marier avant l'âge de ses 18 ans. En d'autres termes, le support économique destiné aux couples ayant des filles vise à renforcer le statut social des filles et à faire en sorte qu'elles deviennent des actrices de changements. Toutefois, comme le précise le sociologue et démographe T.V Sekher du *International Institute for Population Sciences* de Mumbai, ce programme n'a pas connu un franc succès, son implantation dépendant grandement des gouvernements provinciaux. En effet, certains Etats n'ont pas fait la promotion de ce

---

<sup>362</sup> *Idem*



programme auprès de la population ou bien des problèmes techniques dans les versements sont survenus par une paperasserie administrative également lourde. De plus, aucun rapport sur le suivi et l'effectivité de ce programme n'a été fait depuis son implantation, laissant peu d'information sur son impact social. Il nous faut tout de même préciser que certains Etats ont aussi développé leur propre programme dans l'objectif de favoriser la naissance de filles.<sup>363</sup> Il est évident que ce genre d'initiatives incitent les sujets à avoir des filles et ne pas recourir aux technologies reproductives, et cherche en d'autres termes à modifier la conduite des individus envers la naissance de filles. Et contient également une portée symbolique qui aspire à modifier la représentation sociale de la fille sous plusieurs aspects (voir chapitre 3). Pourtant, il semble que ce type de politique ne s'applique qu'à une certaine branche de la population, particulièrement défavorisée, limitant ainsi son accès à l'ensemble des acteurs concernés par la sélection sexuelle prénatale et, du coup, les effets souhaités en regard du comportement attendu et de changement d'attitude à long terme.<sup>364</sup>

En ce qui concerne désormais le Plan d'action relatif à l'implantation du PCPNDT, un dispositif instrumental et symbolique est prévu pour assurer le respect de la loi au niveau social. En effet, ce Plan, nommé *Save the Girl Child*, a pour but d'assurer l'implantation de la loi afin de réduire la mortalité des foetus de sexe féminin et améliorer le sexe-ratio à la naissance. Il prévoit, sur le plan symbolique, des campagnes de sensibilisation et d'éducation massives pour promouvoir la petite fille au niveau communautaire. Sur le plan instrumental, plusieurs dispositions sont mises en place pour assurer le suivi de la loi; inspection des établissements par les autorités compétentes, identification des machines de diagnostics prénataux sur le terrain, renouvellement des licences d'exercice du matériel par une vérification des documents à la fois administratifs et des dossiers des patientes, surveillance des actes de naissance, des grossesses et des

---

<sup>363</sup> International Institute for Population Sciences, Sekher T.V, *Special Financial Incentive Schemes for the Girl Child in India: a Review of Select Schemes*, International Institute for Population Sciences, Mumbai, (2010), p. 11-19

<sup>364</sup> *Ibid.*, p. 1

avortements.<sup>365</sup> Ce Plan d'action vise non seulement à faire en sorte que les objectifs concrets recherchés par l'Etat se réalisent sur le plan social, mais aussi à implanter son discours symbolique et sa représentation de la condition des filles au niveau des attitudes.

En 2014, le programme *Beti Bachao, Beti Padhao* (*Save girl child, educate girl child*), spécifique à la survie des petites filles en Inde, est développé par le *Ministry of Women and Child Development*, le *Ministry of Health and Family Welfare* et le *Ministry of Human Resources*. Ce programme vise 100 districts ayant le sexe-ratio infantile les plus faibles du pays, et a principalement pour but de prévenir la sélection sexuelle prénatale, assurer la survie et la protection des filles, mais aussi leur éducation et leur participation dans la société. Plusieurs mesures et stratégies visent à modifier la représentation et le statut des filles indiennes, et concernent donc les effets symboliques relatifs à la valorisation des filles.<sup>366</sup> Toutefois, un dispositif spécifique à l'implantation du PCPNDT est mis en place par le programme pour les districts concernés. Il s'agit principalement de contrôler les technologies médicales pour améliorer le sexe-ratio infantile, et à renforcer les ressources humaines sur le terrain qui assurent l'implantation de la loi, faire l'inventaire de toutes les machines de diagnostics prénataux dans les districts, analyser les actes de naissance, informer des décisions de justice relatives aux violations du PCPNDT, assurer un service de plainte anonyme en ligne et mettre en place un système de récompense pour toute dénonciation liée à une activité illégale de détermination ou de sélection sexuelle.<sup>367</sup> Le guide précise à cet effet;

« The aim should be to prohibit and regulate the illegal practice of sex selection/determination and not to track pregnancies. Intervention should not impede the implementation of MTP

---

<sup>365</sup> Ministry of Health and Family Welfare, Government of India, The Pre-Conception and Pre-Natal Diagnostic Techniques (Prohibition of Sex Selection) Act, 1994, « Action Plan : Save the Girl Child (SGC) ». En ligne : <http://pndt.gov.in/index1.asp?linkid=12>

<sup>366</sup> Government of India, Ministry of Women and Child Development, *Beti Bachao Beti Padhao Scheme: Implementation Guidelines for State Governments/UT Administration*, Ministry of Women and Child Development, (2015), p. 1-7

<sup>367</sup> *Ibid.*, p. 30

[Medical Termination of Pregnancy] Act meant for providing safe abortion services to women as such steps can further victimize the women »<sup>368</sup>.

Nous comprenons ainsi que les mécanismes de régulation, d'implantation et les sanctions visent principalement la communauté médicale afin d'assurer l'utilisation éthique des technologies reproductives. L'accent est alors moins mis sur l'action des sujets de droit, notamment dans le souci d'assurer aux femmes le droit à l'avortement et leur santé reproductive. Car ce sont les technologies qui sont visées par la loi et non la croyance sociale de la préférence pour le fils. Alors que nous remarquons que c'est le discours symbolique de l'Etat contre la sélection sexuelle prénatale qui vise la société civile, en déployant une nouvelle représentation sociale de la petite fille (chapitre 3). Cette conjoncture vient cependant limiter la contrainte qu'est supposée exercer la loi sur le comportement des couples, et par conséquent les objectifs concrets visés par l'Etat au niveau social. L'implantation de la loi tient toutefois également de la société, qui a alors la possibilité de dénoncer tout comportement illégal de la part de la communauté médicale.

#### **4.4 Processus de dénonciation et de plainte pour infraction au PCPNDT**

Tout comportement déviant et illégal peut faire état d'une dénonciation et d'une plainte, conformément à l'article 28 du PCPNDT, auprès des autorités compétentes, à savoir les *Appropriate Authorities* et les officiers nommés par le Gouvernement Indien ou d'Etat, et enclencher à cet effet l'appareil juridique. Tout civil, c'est-à-dire individu, groupe d'individus ou bien une organisation sociale, a la compétence de déposer une plainte écrite pour violation au PCPNDT auprès des autorités, et directement au tribunal si celles-ci n'ont pas pris en charge la plainte dans un délai de 15 jours.<sup>369</sup>

Le processus de dénonciation concerne toute violation à une provision de la loi, et impute de ce fait à la publicité illégale en faveur de la sélection sexuelle prénatale, à l'utilisation des technologies reproductives sans l'obtention d'une licence par les autorités, la communication du sexe et le manque de mise à jour des dossiers médicaux. Il est aussi possible de dénoncer les

---

<sup>368</sup> *Idem*

<sup>369</sup> Government of India - Ministry of Health and Family Welfare, *Supra* note 235, p. 32-33

individus connaissent le sexe de l'enfant à naître, qui forcent la femme à effectuer un test prénatal ou encore toute personne facilitant ou assistant la sélection sexuelle.<sup>370</sup> La contrainte s'exerce ainsi à la fois sur la communauté médicale et la société civile dont le comportement est susceptible d'être dénoncé et faire l'objet d'une condamnation par la justice. A ce titre, l'Etat intègre cette dimension de la loi dans son discours symbolique en affirmant la nécessité de rapporter les infractions pour modifier la conduite des sujets;

« The onus is also on each one of us – the general public. It is among us who are breaking the law or facilitating such an action. As concerned citizens, it is our responsibility to see that our fellow citizens – neighbors, relatives, officer colleagues, our domestic staff, acquaintances – do not indulge sex selection. We also have to be vigilant to ensure that no members of the medical profession around us are encouraging and abetting such practices. As you go through the provision of the law in this booklet, you will see how easy it is to be a part of a person-to-person social movement to actively discourage this rampant discrimination against the girl child. It is our responsibility to respect the provision of the PNDT Act and blow the whistle if violation take place »<sup>371</sup>.

Bien que ce mécanisme d'incrimination soit indispensable, il ne semble pas forcément efficace dans les faits. En effet, nous savons désormais que le recours à l'avortement sexo-sélectif est une pratique très secrète qui n'est dévoilée qu'au sein du cercle très restreint de la famille, limitant du coup les dénonciations et les plaintes (voir section 4.1.2). D'ailleurs, l'étude du *Centre for Youth Development and Activities* remarque qu'une seule plainte de ce type a été déposée à Delhi, en 2009, montrant l'impopularité de cette procédure.<sup>372</sup> Une autre difficulté majeure rencontrée est le manque de preuves qui confirment qu'une infraction a été commise par un individu, exigence incontournable lors de la tenue d'un procès. Les autorités admettent à cet égard que la nature même du crime et des violations entravent la récolte de preuves concrètes, et restreignent de ce fait l'application du PCPNDT.<sup>373</sup>

---

<sup>370</sup> Government of India, Ministry of Health and Family Welfare, The Pre-Conception and Pre-Natal Diagnostic Techniques (Prohibition of Sex Selection) Act, 1994, « When to complain », en ligne: <http://pndt.gov.in/index1.asp?linkid=31>

<sup>371</sup> Centre for Enquiry into Health and Allied Themes (CEHAT), *Supra* note 220, p. 4-5

<sup>372</sup> Centre for Youth Development and Activities (CYDA), *Implementation of the PCPNDT Act in India: Perspectives and Challenges*, Centre for Youth and Development Activities, (2010), p. 50

<sup>373</sup> *Ibid.*, p. 108

Effectivement, lorsqu'une plainte est déposée auprès ou par les autorités, s'amorce la procédure judiciaire. Dans un premier temps, sous l'autorisation du Comité d'investigation, une inspection (*decoy operation*) dans l'établissement suspecté de contourner les dispositions de la loi est menée par les *Appropriates Authorities*, qui examinent les dossiers de l'établissement, les factures des consultations et la présence d'affiche sur l'illégalité de la détermination du sexe. Est envoyé par la suite un préavis de justification à l'accusé afin qu'il soumette aux autorités tout dossier et toute documentation relatifs à la loi. Dans le cas contraire, les autorités ont la compétence de faire des recherches et de saisir les dossiers pour constituer des preuves, conformément à l'article 30 du PCPNDT. Les autorités rencontrent par la suite le *Advisory Committee* de leur circonscription pour porter la plainte devant le tribunal, rédigée par le Procureur général à l'intention du Magistrat métropolitain chef du tribunal. L'affaire passe ensuite entre les mains de la justice, et suit la procédure usuelle.<sup>374</sup>

Cependant, de nombreux obstacles séparent la plainte de l'instance de justice. Les preuves devant se conformer aux exigences du *Evidence Act*, *Code of Criminal Procedure* et du *Indian Penal Code* apparaissent insuffisantes, notamment en raison de la nature du crime. Il est en effet difficile de prouver que la détermination et la communication du sexe s'effectuent, et d'apporter par conséquent la preuve concrète des gestes reprochés. Bien que les femmes témoins soient une bonne stratégie pour vérifier l'utilisation du matériel par la communauté médicale, peu acceptent de collaborer avec les autorités car elles considèrent ne pas être suffisamment protégées par l'Etat par la suite. Le *Centre for Youth Development and Activities* a d'ailleurs observé, dans le cadre de son analyse, que les professionnels de la santé ne communiquent pas le sexe du fœtus aux nouvelles patientes, dans l'hypothèse où elles seraient envoyées par les autorités, et qu'ils sont aussi informés à l'avance de l'inspection des autorités. Et alors que le nombre de licences délivrées a considérablement augmenté depuis 2001, le nombre d'inspections effectuées par les autorités compétentes reste immuable. Ceci expliquerait peut-être le peu de plaintes déposées par les autorités, qui sont pourtant chargées d'assurer l'implantation de la loi au niveau social.<sup>375</sup>

---

<sup>374</sup> *Ibid.*, p. 50-51

<sup>375</sup> *Ibid.*, p. 108-112 et p. 75-78

Nous comprenons ainsi que différentes contraintes affectent dans les faits le processus de dénonciation censé aboutir en justice. Il s'agit alors principalement de difficultés liées à la pratique même de la sélection sexuelle prénatale, dont la démonstration dans le cadre d'un procès ne semble pas toujours réalisable. Des difficultés sociales, où les individus contournent la norme et mettent en place des moyens pour ne pas être condamnés ou dénoncés pour violation au PCPNDT. Mais aussi par des difficultés matérielles et de moyens, qui mettent à l'épreuve l'efficacité de l'action des autorités compétentes. En effet, comme nous allons désormais le voir, l'action des différentes autorités en charge du PCPNDT au niveau national, provincial et au niveau des circonscriptions présente des lacunes, et ne semblent par conséquent pas assurer un suivi efficace de la loi.

#### **4.5 Organes compétents dans le cadre du suivi d'application du PCPNDT**

Plusieurs organes sont établis par la loi afin d'assurer le suivi des politiques relatives à la problématique de la sélection sexuelle prénatale, ainsi que l'implantation du PCPNDT sur le terrain. Nous tenterons de mettre ici en exergue les différentes lacunes qui, dans la pratique, surgissent et contraignent l'application de la loi. Cependant, très peu de documents font état de l'action qualitative des autorités, limitant conséquemment l'exhaustivité de notre analyse.

Sur le plan administratif, deux comités sont compétents pour l'élaboration des politiques en lien avec le PCPNDT et assurer la conformité de la loi à la réalité sociale. Il s'agit en premier lieu du *Central Supervisory Board* qui a principalement pour vocation d'orienter les politiques gouvernementales rattachées à la problématique du foeticide féminin. Ce Comité agit au niveau national et est composé de spécialistes, à savoir des représentants des ministères de la Santé, des droits des femmes et des enfants, de la justice et du *Indian System of Medecine and Homoepathy*, de membres du Parlement et de représentants des Etats fédérés et des Unions. Sont également nommés sur ce Comité des spécialistes médicaux de la fertilité et des représentantes d'organismes œuvrant à la promotion des femmes.<sup>376</sup> Le *Central Supervisory Board* apparaît en quelque sorte comme la tour de contrôle qui guide le Gouvernement sur son action contre la

---

<sup>376</sup> PNDT, Chapitre IV, article 7(2)

pratique du foeticide féminin. En effet, c'est ce Comité qui conseille le Gouvernement sur ses politiques contre l'utilisation des techniques médicales pour la détermination et la sélection sexuelle du fœtus, et qui est responsable de la campagne de sensibilisation du public au niveau national. Il est aussi à l'initiative de toute proposition concernant des changements relatifs au texte de loi. Et contrôle également l'action des autorités chargées d'implanter la loi, en surveillant leur performance et les résultats.<sup>377</sup> Le rôle du *Central Supervisory Board* est donc d'apporter l'action faite sur le terrain vers le haut de la hiérarchie pour rapporter les difficultés, penser aux solutions et les soumettre au Gouvernement par la suite.

En 2002, l'amendement apporté au PNDT instaure la création d'un nouveau conseil; les *State Supervisory Board* et les *Union Territory Supervisory Board*, qui représentent les Etats et les Unions ayant adopté une loi apparentée au PCPNDT. Ce conseil a pour fonction d'étudier l'action des *Appropriate Authorities* de leur territoire et de les conseiller pour assurer le suivi de la loi et suggérer des modifications au *Central Supervisory Board*. Il est aussi responsable de la campagne de sensibilisation sur leur territoire et des rapports faisant état des activités, qui sont par la suite soumis au *Central Supervisory Board* et au Gouvernement central.<sup>378</sup>

Ces deux types de comités contrôlent l'action sur le terrain et s'assurent que les provisions de la loi correspondent aux réalités de la pratique. Cependant, comme le fait remarquer le *Centre for Youth Development and Activities*, les fonctions remplies par ces organes sont irrégulières. En effet, des rencontres sont prévues par la loi à tous les 6 mois pour le *Central Supervisory Board* et chaque 4 mois les *State Supervisory Board*, pour faire un état des lieux du suivi et de l'implantation du PCPNDT et assurer le Plan d'action.<sup>379</sup> Or, ces délais ne sont pas respectés, et le *Central Supervisory Board* ne s'est à cet effet pas consulté au cours de l'année 2008-2009.<sup>380</sup>

---

<sup>377</sup> PNDT, Chapitre IV, article 16

<sup>378</sup> PCPNDT, Chapitre IV, article 16A(1)

<sup>379</sup> PNDT, Chapitre IV, articles 9(1) et 16A(3)

<sup>380</sup> Centre for Youth Development and Activities (CYDA), *Supra* note 372, p. 70

C'est aussi le cas des *State Supervisory Board* où plus de 4 mois séparent leur dernière rencontre, bien que des variations soient observées selon les Etats.<sup>381</sup> Il est évident que ce manquement aux responsabilités qui incombent aux gouvernements limite l'action publique et l'application de la loi au sein de la sphère sociale. Cela fait par ailleurs également obstacle à la remontée des difficultés rencontrées sur le terrain par les autorités compétentes, et faire en sorte que les mesures mises en place correspondent aux réalités du terrain.

En effet, les *Appropriate Authorities* sont les autorités qui implantent la loi et assurent au quotidien l'application de la loi, avec notamment le support d'un *Advisory Committee*. Ces autorités sont désignées par le Gouvernement provincial, et opèrent sur l'ensemble du territoire. Leur nombre varie en fonction de l'intensité de la pratique du foeticide féminin sur le territoire concerné. Ces officiers émanent du Ministère de la Santé, d'organisation de femmes et du Département des affaires juridiques du territoire.<sup>382</sup> Leur rôle consiste à appliquer les différentes provisions du PCPNDT, et donc d'étudier les demandes et délivrer les licences d'exercice du matériel aux médecins et établissements génétiques, de recevoir les plaintes pour infraction au PNDT et d'effectuer les investigations. Ils ont à cet effet la compétence de suspendre ou annuler une licence.

Depuis 2002, les pouvoirs des officiers sont renforcés afin qu'ils disposent de plus capacités pour implanter loi. Ils ont ainsi désormais le mandat d'engager des procédures juridiques sans préavis en cas d'infraction et de mener des investigations indépendantes en cas de soupçons. Ils ont aussi le pouvoir de convoquer toute personne en possession d'information sur une violation au PCPNDT, de s'approprier tout document ou matériel qui constituent une preuve et de mener des perquisitions et des fouilles.<sup>383</sup> Les *Appropriate Authorities* sont aussi responsables de la campagne de sensibilisation auprès du public de leur circonscription, et informent le *Central*

---

<sup>381</sup> *Ibid.*, p. 71

<sup>382</sup> PNDT, Chapitre V, article 17(1), (2) et (3)

<sup>383</sup> PCPNDT, Chapitre V, article 17A



*Supervisory Board* et leur *State Supervisory Board* de toute avancée technologique ou changement social afin de réviser le texte de loi.<sup>384</sup>

A travers ces divers mécanismes, les provisions et mesures stipulées par le PCPNDT devraient refléter la réalité. En effet, les investigations menées sur le terrain par les *Appropriate Authorities* assurent l'implantation de la loi au niveau social, et permettent de rapporter les difficultés ou les nouvelles problématiques qui contraignent l'application de la loi aux autorités supérieures, qui réviseront le texte de sorte qu'il ne soit pas désuet, en étant le pond jusqu'à l'Etat.

Cependant, les deux études à notre disposition conduites auprès des *Appropriate Authorities* relatent des lacunes importantes qui limitent l'implantation de la loi. Effectivement, dans l'étude du *Centre for Youth Development and Activities*, les autorités interrogées estiment ne pas être suffisamment formées juridiquement en ce qui concerne le dépôt d'une affaire et de la procédure judiciaire, étant donné que ce sont des officiers médicaux qui n'ont pas de formation juridique. Les formations relatives au PCPNDT ne se tenant qu'irrégulièrement, les autorités ne semblent pas être suffisamment en mesure de traiter les plaintes, de collecter des preuves concrètes, ni les actions légales qu'ils peuvent entreprendre lors d'une inspection ou d'une perquisition. Ils sont de ce fait dépendants du procureur général pour les procédures à entamer.<sup>385</sup> C'est aussi ce qu'a remarqué le groupe d'avocates de Jaising I. et *al.*, où les autorités considèrent ne pas détenir suffisamment de pouvoir lors des inspections et rencontrent divers problèmes au moment des investigations dans les établissements médicaux. Un autre fait important est l'identification de dossiers et rapports falsifiés par les médecins, qui tentent de faire en sorte que leurs actes soient conformes à la loi. Ce manque d'assistance impacte sur la motivation des autorités à prendre des mesures légales pour implanter la loi, notamment dû au fait des procédures judiciaires de longues haleines et le manque d'intérêt des procureurs.<sup>386</sup> Par ailleurs, les responsabilités qui imputent

---

<sup>384</sup> PCPNDT, Chapitre V, article 17(4)

<sup>385</sup> Centre for Youth Development and Activities (CYDA), *Supra* note 372, p. 81 et 84, et 92

<sup>386</sup> Jaising I. et *al.*, *Supra* note 242, p. 227-229 et Centre for Youth Development and Activities (CYDA), *Supra* note 372, p. 83

aux *Appropriate Authorities* semblent trop lourdes, étant donné qu'ils occupent une profession supplémentaire en plus de leur titre d'autorité. Ils sont de ce fait dans l'impossibilité d'assurer toutes les fonctions qui leur ont été décernées, et manquent de ressources humaines pour déléguer certaines de leurs responsabilités.<sup>387</sup>

Nous constatons de ce fait qu'il n'est pas toujours évident pour les autorités d'assurer le suivi de la loi, par la charge de responsabilités à gérer et les formations juridiques jugées insuffisantes. Il nous faut toutefois nuancer ces observations, qui divergeraient en fonction de l'implication et de l'investissement du gouvernement provincial pour appliquer la loi.<sup>388</sup> Il est toutefois indéniable que cette conjoncture nuit à l'efficacité du PCPNDT et à son implantation au niveau social.

---

<sup>387</sup> Jasing I. et al., *Supra* note 242, p. 228-229

<sup>388</sup> Centre for Youth Development and Activities (CYDA), *Supra* note 372, p. 73-84

### **Conclusion de la deuxième partie**

A la lumière de cette analyse, nous comprenons qu'un conflit existe entre les représentations étatiques et sociales, sur le plan symbolique. En effet, l'égalité entre les sexes figurant parmi les objectifs du développement de la nation, l'Etat promulgue une représentation de la condition des filles basée sur la dignité et l'égalité en droit, de même que la jouissance de droits politiques, économiques et sociaux. Le déséquilibre du sexe-ratio infantile fait cependant état du fossé qui sépare ce but visé de la réalité sociale. Le PCPNDT est alors symboliquement rattaché à la condition des filles et cherche à modifier les représentations dominantes pour assurer leur survie et leur protection. Et de définir un nouveau rapport social qui atteste l'égalité des statuts et le droit à la dignité, et juge de ce fait le foeticide féminin de discrimination basée sur le sexe et de crime. En d'autres termes, l'Etat développe une nouvelle morale publique concernant les traitements de chaque enfant et un nouveau consensus social sur les représentations associées à chaque sexe, en s'appuyant sur ses principes constitutionnels d'égalité. Toutefois, nous avons vu que ce formalisme juridique se distance de la réalité sociale, et que les représentations dominantes liées à chaque sexe persistent à traduire des traitements préférentiels pour les garçons et discriminatoires pour les filles. La structure sociale en fonction du genre ne proposant pas les mêmes rôles ni les mêmes modalités d'avenir pour les parents dans la réalité, implique que les effets symboliques recherchés peinent à s'insérer dans la pensée sociale. Les femmes restent ainsi considérées les perpétratrices de l'ordre social, à qui donner naissance à un garçon constitue une priorité et un devoir familial. Les technologies reproductives sont ainsi un outil qui vient accomplir ce projet, et contrôler la composition genrée et numérique de la famille, particulièrement si l'aînée est une fille. En définitive, la structure patrilinéaire et la préférence pour le fils se matérialisent pour devenir réalité, écartant le formalisme juridique et le discours de l'Etat de la réalité des individus, spécifiquement des femmes. De fait, bien que la société ait conscience de la morale publique soutenue par l'Etat, l'environnement socioculturel les incite à reproduire le système patrilinéaire, soit le système de référence. Le discours de l'Etat est par conséquent, sur le plan symbolique, confronté à l'ancrage de la préférence pour le fils dans la pensée sociale.

Sur le plan instrumental, le PCPNDT ne cible pas suffisamment tous les acteurs impliqués par la pratique du foeticide féminin, de sorte que la loi ne contraint pas directement le comportement de la société. Effectivement, les mécanismes établis par la norme concernent surtout la communauté médicale à qui est imputée une utilisation éthique des technologies, afin d'assurer la santé reproductive et le droit à l'avortement des femmes. De ce fait, une contrainte est exercée sur l'action du corps médical en régulant le matériel de diagnostics prénataux et en interdisant la détermination et la révélation du sexe ainsi que la sélection sexuelle. Les sanctions et le processus de dénonciation servent alors à réprimer la conduite des médecins, qui peuvent dans ce cas être soumis à une amende, une peine d'emprisonnement, l'annulation de leur licence d'exercice et de leur matériel ou encore le retrait de leur nom au registre national des médecins. Car les objectifs de la loi consistent à imposer une utilisation éthique des technologies médicales, et il ne s'agit conséquemment pas de muer la croyance sociale de l'importance du fils. Par conséquent, peu de mesures restreignent les individus désireux de connaître le sexe de leur enfant à user des technologies, bien que le but de la loi soit de limiter l'accès social à la sélection sexuelle prénatale. Les personnes enfreignant la loi encourent tout de même une amende et une peine d'emprisonnement. Cependant, nous avons vu que les sujets de droit contournent la norme grâce à leur réseau et à la corruption pour connaître le sexe du fœtus et assurer le silence de leur acte déviant. Ceci est également valable pour la communauté médicale qui accepte ces services, en étant notamment consciente de la pression qui pèse sur les femmes à engendrer un fils. Les mécanismes de régulation et de contrôle mis en place sont de ce fait insuffisants pour conformer le comportement de la société civile. Par ailleurs, nous avons aussi montré que l'implantation de la loi est abrégée par les organes responsables du PCPNDT, dont les rencontres irrégulières affectent le suivi continu et les provisions à refléter la réalité sociale du foeticide féminin. L'action des autorités compétentes censées implanter la loi sur le terrain est également invalidée par un manque de formation juridique sur les instruments légaux à appliquer lors d'une violation, particulièrement la constitution de preuves concrètes et valides pour assurer la procédure judiciaire. A ces fins, nous remarquons que ces lacunes viennent limiter l'implantation de la norme au sein de la sphère sociale.

## CONCLUSION GÉNÉRALE

Le long de cette recherche, nous nous sommes intéressés à la réalisation du droit tel qu'il se déploie dans la réalité sociale en vue d'en mesurer les effets. Notre cas d'étude reposait sur la problématique persistante du foeticide féminin en Inde, régulée par le *Pre-Conception and Prenatal Diagnostic Techniques (Prohibition of Sex Selection) Act*, 1994. Il s'agissait de montrer que le droit est un fait social, qui intervient aux côtés d'autres systèmes de régulations qui influencent également les représentations sociales et les actions des individus. L'effectivité d'une norme se meut par conséquent au sein de ce pluralisme normatif.

C'est pourquoi nous avons proposé d'étudier l'effectivité d'une règle juridique en comparant et en mettant en tension les buts instrumentaux et symboliques juridiquement recherchés et leur réalisation dans la sphère sociale pour comprendre et analyser l'effectivité réelle du droit. Cette perspective supposait qu'on s'intéresse aux conditions d'émission du droit, de manière à déceler les représentations et les moyens concrets mis en place par l'Etat en vue de modifier un rapport social ou une situation donnée. On s'y est également penché sur la réception sociale de la norme, sachant que le droit ne détient pas le monopole de l'orientation des conduites et qu'il se confronte au système de représentation sociale des sujets de droit. Les effets recherchés ne se confondent alors pas à l'identique, une fois qu'ils se manifestent dans la réalité sociale.

Ce cadre analytique détaillé nous a permis de mesurer, sur le plan symbolique, le fossé entre les représentations véhiculées par le système étatique et les représentations dominante au sein du système sociétal. Ces dernières impliquent une croyance sociale que le fils est une nécessité dans le cadre du projet familial pour des raisons économiques, sociales et culturelles. Alors que le discours de l'Etat repose sur une vision plus individualiste de la famille, qui affirme l'égalité des statuts et le droit à la dignité, il définit le foeticide féminin comme une forme de discrimination basée sur le sexe et de crime d'un point de vue juridique. Ces deux systèmes, ne proposant pas le même « projet de vie » ni les mêmes rapports sociaux, entrent de ce fait en conflit. Par la suite, nous avons pu constater, sur le plan instrumental, que les moyens juridiques concrets mis en place n'incluent pas tous les acteurs concernés par la problématique des avortements sélectifs,

limitant du coup l'impact de la contrainte normative sur la conduite des sujets de droit. Les différents acteurs entrent en collusion pour accomplir le projet familial et contrôler la composition genrée de la famille. Nous avons ainsi pu mettre en lumière les contrastes entre les dispositions promulguées par la norme et la réalité sociale qui en résulte.

D'autre part, cette recherche soulève certains questionnements sur les dimensions instrumentales et symboliques d'une loi, et particulièrement leur harmonisation. Dans le cas présent, nous observons une certaine dysharmonie entre la dimension instrumentale et la dimension symbolique du PCPNDT, qui laisse place à une interrogation de cet impact sur l'effectivité de la norme. En effet, nous observons que la dimension symbolique du PCPNDT se destine essentiellement à la société civile. On y entend ancrer la morale publique sur des principes d'égalité des statuts et de parité dans les rapports femmes-hommes. Toutefois, peu de mécanismes légaux contraignent l'action des sujets de droit, ce qui vient limiter l'impact de la loi sur la conduite des individus. Les visées symbolique et instrumentale de la loi apparaissent ainsi désarticulées. On constate en effet un déséquilibre entre les destinataires de la législation du discours symbolique visant la société civile, et les dispositifs instrumentaux s'adressant à la communauté médicale. Nous pouvons alors émettre l'hypothèse qu'une dysharmonie entre les fonctions instrumentale et symbolique d'une norme peut nuire à son effectivité. Ce défaut pourrait peut-être constituer un frein à la matérialisation de la norme. Elle échoue à modifier les comportements et les représentations qui soutiennent la structure patrilinéaire et induit une préférence pour les fils au détriment des filles.

## **Bibliographie**

### ***Conventions et déclarations internationales***

*Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, Rés. AG 34/180, Doc. off. AG NU, 34<sup>e</sup> sess., supp. no 46, Doc. NU A/34/46 (1979)

*Convention relative aux droits de l'enfant*, Rés. AG 44/25, Doc. off AG NU, 46<sup>e</sup> sess., supp. no 49, Doc. NU A/44/49 (1989)

*Déclaration universelle des droits de l'homme*, Rés. AG 217A (III), Doc. Off. AG NU, 3<sup>e</sup> sess., supp. no 13, Doc. NU A/810 (1948)

*Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, Rés. AG 2200A(XXI), Doc. Off. AG NU, 21<sup>ème</sup> sess., supp. no 16, Doc. NU A/6316

*Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, Rés. AG 2200A(XXI), Doc. off. AG NU, 21<sup>ème</sup> sess., supp. no 16, Doc. NU A/6316 (1966)

### ***Documentation internationale***

Nations Unies – Convention relative aux droits de l'enfant, *Examen des rapports présentés par les Etats parties en application de l'article 44 de la Convention. Observations finales du Comité des droits de l'enfant : Inde*, Doc. Off. NU, 23<sup>e</sup> sess., Doc. NU CRC/C/15/Add.115 (2000)

Nations Unies – Convention relative aux droits de l'enfant, *Examen des rapports présentés par les Etats parties en application de l'article 44 de la Convention. Observations finales : Inde*, Doc. Off. NU, 35<sup>e</sup> sess., Doc. NU CRC/C/15/Add.228 (2004)

Nations Unies, *Rapport de la quatrième conférence mondiale sur les femmes, Beijing 4-15 septembre 1995*, Doc. AGNU, Doc. NU A/CONF.177/20/Rev.1, (1996)

OCDE, Morrison Christian, *La condition des femmes en Inde, Kenya, Soudan et Tunisie*, Centre de développement de l'OCDE, OCDE, DEV/DOC(2004) 04, (août 2004)

United Nations – Convention on the Rights of the Child, *Concluding observations on the consolidated third and fourth periodic reports of India*, Doc. Off. NU, 66<sup>e</sup> sess., Doc. NU CRC/C/IND/CO/3-4 (2014)

United Nations – Convention on the Elimination of Discrimination against Women, *Concluding comments of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women : India*, Doc. Off. NU, 37<sup>e</sup> sess., Doc. NU CEDAW/C/IND/CO/3 (2007)

United Nations – Convention on the Elimination of Discrimination against Women, *Concluding observations on the combined fourth and fifth periodic reports of India*, Doc Off. NU, 58<sup>e</sup> sess., Doc. NU CEDAW/C/IND/CO/4-5 (2014)

United Nations, *Report of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women. Twenty-Second Session (17 January – 4 February 2000), Twenty-Third Session (12-30 June 2000)*, Doc. Off. AG NU, 55<sup>e</sup> sess., supp. n.38, Doc NU A/55/38 (2000)

### ***Documents gouvernementaux***

Government of India - Ministry of Health and Family Welfare, *Handbook on Pre-Conception and Pre-Natal Diagnostic Techniques, 1994 and Rules with Amendments*, Ministry of Health and Family Welfare, (2006)

Government of India, Ministry of Health and Family Welfare - The Pre-Conception and Pre-Natal Diagnostic Techniques (Prohibition of Sex Selection) Act, 1994, « Action Plan : Save the Girl Child (SGC) ». En ligne : <http://pndt.gov.in/index1.asp?linkid=12>

Government of India, Ministry of Health and Family Welfare, The Pre-Conception and Pre-Natal Diagnostic Techniques (Prohibition of Sex Selection) Act, 1994, « When to complain », en ligne: <http://pndt.gov.in/index1.asp?linkid=31>

Government of India, Ministry of Women and Child Development, *Beti Bachao Beti Padhao Scheme: Implementation Guidelines for State Governments/UT Administration*, Ministry of Women and Child Development, (2015)

Government of India – Ministry of Women and Child Development, *XII Five Year Plan Report of the Working Group on Women's Agency and Empowerment*, Ministry of Women and Child Development, (2011)

Government of India – Ministry of Women & Child Development, *Report of the Sub-Groups on Child Rights for 12th Five Year Plan (2012-2017)*, Ministry of Women and Child Development, (2011)

Government of India – Planning Commission, *Twelfth Five Year Plan (2012-2017) : Faster, More Inclusive and Sustainable Growth, Volume I*, Planning Commission, New Delhi : Sage Publications, (2013)

Government of India – Planning Commission, *Twelfth Five Year Plan (2012-2017) : Social Sectors, Volume III*, Planning Commission, New Delhi : Sage Publications, (2013)



Government of India - Planning Commission, « 6th Year Plan », en ligne: <http://planningcommission.nic.in/plans/planrel/fiveyr/welcome.html>

Ministry of Health and Family Welfare, Government of India, *Annual Report, 2006: Implementation of the Pre-Conception and Pre-Natal Diagnostic Techniques (Prohibition of Sex Selection) Act*, (2006)

Ministry of Health and Family Welfare, Government of India, *Annual Report of Department of Health and Family Welfare for the year of 2012-2013*, (2013)

Ministry of Health and Family Welfare, Government of India, *Annual Report of Department of Health and Family Welfare for the year of 2013-2014*, (2014)

Ministry of Health and Family Welfare, Government of India, *Annual Report of Department of Health and Family Welfare for the year of 2014-2015*, (2015)

Parliament of India – Lok Sabha, *Lok Sabha Synopsis of Debates : Pre-Natal Diagnostic Techniques (Regulation and Prevention of Misuse) Amendment Bill, 2002 (As passed by Rajya Sabha)*, Lok Sabha, (Décembre 2002), En ligne : <http://parliamentofindia.nic.in/lsdeb/ls13/ses11/201202.html>

Parliament of India – Lok Sabha, *Lok Sabha Questions : Discussion on the Pre-Natal Diagnostic Techniques (Regulation and Prevention of Misuse) Amendment Bill, 2002 (Bill passed)*, (Décembre 2002), Lok Sabha, En ligne : <http://164.100.47.132/LssNew/psearch/Result13.aspx?dbsl=5126>

Parliament of India – Rajya Sabha, *Official Debates of Rajya Sabha, Government Bills – Introduction, Part 2 (Other than Question and Answer) : The Pre-Natal Diagnostic Techniques (Regulation and Prevention of Misuse) Amendment Bill, 2002*. Session 197, Rajya Sabha, (11 décembre 2002), En ligne : [http://rsdebate.nic.in/bitstream/123456789/86528/1/PD\\_197\\_11122002\\_16\\_p207\\_p225\\_21.pdf#search=female%20foeticide](http://rsdebate.nic.in/bitstream/123456789/86528/1/PD_197_11122002_16_p207_p225_21.pdf#search=female%20foeticide)

Parliament of India – Rajya Sabha, *Official Debates of Rajya Sabha, Government Bills – Introduction, Part 2 (Other than Question and Answer) : The Pre-Natal Diagnostic Techniques (Regulation and Prevention of Misuse) Amendment Bill, 2002 – (contd.)*. Session 197, Rajya Sabha, (11 décembre 2002), En ligne : [http://rsdebate.nic.in/bitstream/123456789/86510/1/PD\\_197\\_11122002\\_16\\_p230\\_p244\\_22.pdf#search=PNDT](http://rsdebate.nic.in/bitstream/123456789/86510/1/PD_197_11122002_16_p230_p244_22.pdf#search=PNDT)

### ***Jurisprudence***

Agarwal v. Uttar Pradesh, A.I.R 1993 S.C 1440

Air India v. Meerza, A.I.R 1985 S.C 1618

Air India Cabin Crew Ass'n v. Merchant, A.I.R 2004 S.C 187

Apparel Export Promotion Council v. A.K. Chopra, (1999) 1 S.C.C 759

Centre for Enquiry into Health Allied and Themes (CEHAT) and ors. v. Union of India and ors.,  
(2001) 3 S.C.R 534

Centre for Enquiry into Health Allied and Themes (CEHAT) and ors. v. Union of India and ors.,  
(2003) 3 S.C.R 534

Chandra v. Bihar, 1996 A.I.R 88 (Pat.)

Chinnappa Reddy in Randhir Singh v. Union of India, (1982) 1 S.C.C

Gov't of Andhra Pradesh v. Vijayakumar, A.I.R 1995 S.C 1648

Gupta v. Uttar Pradesh, (2005) 5 S.C.C 172

Kavitha v. Tamil Nadu, 1992 A.I.R 359 (Mad.)

Lakshni v. Punjab Univ., A.I.R 2003 S.C 3331

More v. Bombay, 1953 A.I.R (Bom.) 311

Pansari v. Orissa, A.I.R 2000 S.C 1531

Union of India v. Prabhakaran, (1997) 11 S.C.C 638

Vinad Soni & Anr. v. Union of India & Ors., 2005 (3) MLJ 1131

Vishaka v. State of Rajasthan, A.I.R 1997 S.C.C 3011

### ***Législations***

Age of Consent Act, (1891), Act X of 1891

Constitution of India, (1950)

Dowry Prohibition Act, (1961), Act No 28 of 1961

Female Infanticide Prevention Act, (1870), Act VIII of 1870

Hindu Adoption and Maintenance Act (1956), Act No 78 of 1956

Hindu Marriage Act, (1955), Act No 25 of 1955

Hindu Minority and Guardianship Act, (1956), Act No 32 of 1956

Hindu Succession Act, (1956), Act No 30 of 1956

Indian Penal Code, (1860), Act No 45 of 1860

Indian Succession Act, (1925), Act No 39 of 1925

Maharashtra Regulation of Prenatal Diagnostic Techniques Act, (1988), Act No. 15 of 1988

Medical Termination of Pregnancy Act, (1971), Act No 34 of 1971

Pre-Natal Diagnostic Techniques (Regulation and Prevention of Misuse) Act, (1994), Act No. 57 of 1994

Pre-Conception and Pre-Natal Diagnostic Techniques (Prohibition of Sex Selection), (2003), Act No 14 of 2003

Protection of Women from Domestic Violence Act, (2005), Act No 43 of 2005

### ***Monographies et ouvrages collectifs***

AGARWAL ANURAG, *Female Foeticide Myth and Reality : 374 case histories of women who have undergone female foeticide*, New Delhi : Sterling Publishers Private Limited, (2003)

ARNAUD ANDRÉE-JACQUES (DIR.), *Dictionnaire encyclopédique de théories et de sociologie du droit*, Paris : LGDJ, (1993)

BERGER P., LUCKMANN T., *La construction sociale de la réalité*, Paris: Méridiens Klincksieck, (1992)

BOILLOT JEAN-JOSEPH, *L'économie de l'Inde*, Paris : La Découverte, (2009)

CAPELLER WANDA, KITAMURA TAKANORI (DIR.), *Une introduction aux cultures juridiques non occidentales. Autour de Masaji Chiba*, Bruxelles: Bruylant, (1998)

- CARBONNIER JEAN, *Sociologie juridique*, Paris : Presses Universitaires de France, (1978)
- CROLL ELISABETH, *Endangered Daughters: Discrimination and Development in Asia*, London: Routledge, (2000)
- D'AGOSTINO S. ET AL., *Dictionnaire de sciences économiques et sociales*, Paris: Bréal, (2002)
- DAVID RENÉ, JAUFFRET-SPINOSI, *Les grands systèmes de droit contemporains*. 11<sup>ème</sup> édition. Paris : Dalloz, (2002)
- DEMERS VALÉRIE, *Le contrôle des fumeurs. Une étude d'effectivité du droit*, Montréal : les Éditions Thémis, (1996)
- HALPÉRIN JEAN-LOUIS, *Portraits du droit indien*, Paris : Dalloz, (2011)
- MACE GORDON, PÉTRY FRANÇOIS, *Guide d'élaboration d'un projet de recherche*, 2<sup>e</sup> édition, Québec : Les Presses de l'Université Laval, (2000)
- MANIER BÉNÉDICTE, *Quand les femmes auront disparu : l'élimination des filles en Inde et en Asie*, Paris : La Découverte, (2008)
- MENSKI WERNER, *Comparative Law in a Global Context: The Legal Systems of Asia and Africa*, Second Edition, Cambridge: Cambridge University Press, (2006)
- MOSCOVICI SERGE, *Le scandale de la pensée sociale*, Paris : Editions de l'Ecole des hautes études en sciences sociales, (2013)
- \_\_\_\_\_, *Raison et cultures*, Paris : Editions de l'Ecole des hautes études en sciences sociales, (2012)
- PATEL T. (ED.), *Sex-Selective Abortion in India. Gender, Society and New Reproductive Technologies*, New Delhi: Sage Publications, (2007)
- PUREWAL NAVTEJ K., *Son Preference: Sex Selection, Gender and Culture in South Asia*, New York : Berg, (2010)
- SOLANKI GOPIKA, *Adjudication in Religious Family Laws : Cultural Accommodations, Legal Pluralism and Gender Equality in India*, Cambridge : Cambridge University Press, (2013)
- VLASSOF CAROL, *Gender Equality and Inequality in Rural India. Blessed With a Son*. New York : Palgrave Macmillan, (2013)
- WEBER MAX, *Sociologie du droit*, Paris: Quadrige, Presses Universitaires de France, (2013)

*Articles scientifiques de revues et d'ouvrages collectifs*

- AHLAWAT NEERJA, « Dispensable Daughters and Indispensable Sons: Discrete Family Choices », (2013) 43(3) *Social Change*, p. 365-376
- ARNOLD F., KISHOR S., ROY T.K., « Sex-Selective Abortions in India », (2002) 28(4) *Population and Development Review*, p. 759-785
- BANERJEE PAULA, « Femmes en Inde : législation et réalités », (2005) 212(4) *Diogène*, p. 107-127
- BARATTA A., « Les fonctions instrumentales et les fonctions symboliques du droit pénal », (1991) 15(1) *Déviance et société*, p. 1-25
- BATES KARINE, « Réflexions sur la fonction anthropologique du droit », in BENYEKHFLEF K. (DIR.), *Les cultures du droit*, Montréal: Les Editions Thémis, (2012)
- BEDRE R., SOLANKI H., « A Cross Sectional Study on Awareness of Sex Determination Techniques & Gender Preference Among Married Women in an Urban Slum of Maharashtra », (2014) 5(1) *National Journal of Community Medicine*, p. 85-87
- BELLEY JEAN-GUY, « L'Etat et la régulation juridique des sociétés globales : pour une problématique du pluralisme juridique », (1986) 18(1) *Sociologie et sociétés*, p. 11-32
- BHAGAT N. ET AL., « Women's Perception about Sex Selection in an Urban Slum in Delhi », (2012) 30(1) *Journal of Reproductive and Infant Psychology*, p. 92-104
- CHASLES VIRGINIE, « Femmes en Inde », (2008) 12(1) *L'information géographique*, p. 57-69
- CHIBA MASAJI, « Other Phases of Legal Pluralism in the Contemporary World », (1998) 11(3) *Ratio Juris*, p. 128-245
- CHIBBER SHALINA A., « Charting a New Path Toward Gender Equality in India : From Religious Personal Laws to a Uniform Civil Code », (2008) 83(2) *Indiana Law Journal*, p. 695-718
- CROLL J. ELISABETH, « Amartya Sen's 100 million missing women », (2010) 29(3) *Oxford Development Studies*, p. 225-244
- \_\_\_\_\_, « From the Girl Child to Girls' Rights », (2006) 27(7) *Third World Quarterly*, p. 1285-1297

- DAGAR RAINUKA, « Rethinking Female Foeticide: Perspectives and Issues », in PATEL T. (ED.), *Sex-Selective Abortion in India. Gender, Society and New Reproductive Technologies*, New Delhi: Sage Publications, (2007)
- DAS GUPTA M ET AL., « Why is Son Preference so Persistent in East and South Asia ? A Cross-Country Study of China, India and Republic of Korea », (2003) 40(2) *The Journal of Development Studies*, p. 153-187
- DAVARA K. ET AL., « A Study of Knowledge, Attitude and Practices Regarding Gender Preference and Sex Determination Among Married Women in the Reproductive Age Group », (2013) 2(4) *Int J Res Med*, p. 29-33
- DAVARA B.K ET AL., « Female Foeticide: Awareness and Perceptions of Married Women in Reproductive Age Group in Jamnagar District », (2014) 3(7) *International Journal of Medicine Science and Public Health*, p. 838-841
- DE PAUW MARIJKE, « Women's rights : from bad to worse ? Assessing the evolution of incompatible reservations to the CEDAW Convention », (2013) 29(77) *Merkourios Utrecht Journal of International and European Law*, p.51-65
- DYSON TIM, MOORE MICK, « On Kinship Structure, Female Autonomy, and Demographic Behavior in India », (1983) 9(1) *Population Council*, p. 35-60
- GUILMOTO CHRISTOPHE Z., KULKARNI P. M., « Les femmes, la caste et l'Etat. Cinquante ans de planification familiale en Inde », in GAUTIER ARLETTE (DIR.), *Les politiques de planification familiale : cinq expériences nationales*, Paris : CEPED, (2004)
- HALPÉRIN JEAN-LOUIS, « Western Legal Transplant and India », (2010) 2(1) *Jingal Global Law Review*, p. 14-40
- HERZLICH CLAUDINE, « La représentation sociale », in MOSCOVICI SERGE (DIR.), *Introduction à la psychologie sociale*, Paris: Librairie Larousse, (1972)
- JAIN PRATIBHA, « Balancing Minority Rights and Gender Justice : the Impact of Protecting Multiculturalism on Women's Rights in India », (2005) 23 *Berkeley J. Int'l. L.*, p. 201-222
- JODELET DENISE, « Les représentations sociales dans le champ de la culture », (2002) 41(1) *Information sur les sciences sociales*, p. 111-133
- \_\_\_\_\_, « Représentation sociale : phénomènes, concept et théorie », in MOSCOVICI SERGE (Dir.), *Psychologie sociale*, Paris : Presses Universitaires de France, (1984)

- KASTURI MALAVIKA, « Law and Crime in India : British Policy and the Female Infanticide Act of 1870 », (1994) 1 *Indian Journal of Gender Studies*, p. 169-193
- KAUFMAN EILEEN, « Women and Law : a Comparative Analysis of the United States and the Indian Supreme Courts' Equality Jurisprudence », (2006) 34(3) *Ga. J. Int'l & Comp. L.*, p. 557-618
- KELKAR GOVIND, « Women and Structural Violence in India », in RADFORD JILL, RUSSELL DIANA E.H., *Femicide : the Politics of Woman Killing*, New York : Twayne Publishers, (1992)
- LASCOUMES PIERRE, SERVERIN EVELYN, « Théories et pratiques de l'effectivité du Droit », (1986) 2 *Droit et Société*, p. 127-150
- LEYENS STÉPHANIE, « Droit des minorités et droits des femmes », (2009) *La nouvelle revue*, p. 58-65
- MACDONALD A. RODERICK, « L'hypothèse du pluralisme juridique dans les sociétés démocratiques avancées », (2002) 3(33) *R.D.U.S.*, p. 133- 152
- MACKINNON A. CATHARINE, « Difference and Dominance : On Sex Discrimination », in WEISBERG D. KELLY (ED.), *Feminist Legal Theory : Foundations*, Philadelphie : Temple University Press, (1993)
- \_\_\_\_\_, « Sex Equality Under the Constitution of India : Problems, Prospects, and « Personal Law » », (2006) 4(2) *Int'l JCon Law*, p. 181-202
- MEHRA MADHU, « India's CEDAW Story », in HELMUM A., AASEN S. H., *Women's Human Rights : CEDAW in International, Regional and National Law*, Cambridge : Cambridge University Press, (2013)
- MITRA SUBRATA K., FISCHER ALEXANDER, « Sacred Laws and the Secular State : an Analytical Narrative of the Controversy Over Personal Laws in India », (2002) 1(3) *India Review*, p. 99-130
- MOSCOVICI SERGE, « Des représentations collectives aux représentations sociales : éléments pour une histoire », in JODELET DENISE, *Les représentations sociales*, Paris : Presses Universitaires de France « Sociologie d'aujourd'hui », 7<sup>ème</sup> édition, (2003)
- \_\_\_\_\_, « Pourquoi l'étude des représentations sociales en psychologie ? », (2001) 4(4) *Psychologie et société*, p. 7-27
- MYERS CHRISTINE, « Sex Selective Abortions in India », (2012) 6(3) *Global Tides*, p. 1-17

- NAGPAL SUGANDHA, « Sex-Selective Abortion in India: Exploring Institutional Dynamics and Responses », (2013) 3 *McGill Sociological Review*, p. 18-35
- NANDI ARINDAM, DOELALIKAR B. ANIL, « Does a Legal Ban on Sex-Selective Abortions Improve Child Sex Ratios ? Evidence From a Policy Change in India », (2013) 103 *Journal Of Development Economics*, p. 216-228
- NUSSBAUM MARTHA C., « India : Implementing Sex Equality Through Law », (2001) 2(1) *Chi. J. Int'l. L.*, p. 35-58
- NOREAU PIERRE, « De la force symbolique du droit », in THIBIERGE CATHERINE ET AL., *La force normative : naissance d'un concept*, Paris : L.G.D.J, (2009)
- \_\_\_\_\_, « Et le droit, à quoi sert-il ? Etude des usages étatiques et des fonctions du droit contemporain », dans NOREAU PIERRE (DIR.), *Le droit à tout faire : exploration des fonctions contemporaines du droit*, Montréal : Les Editions Thémis, (2008)
- PATEL TULSI, « Female Foeticide, Family Planning and State-Society Intersection in India », in PATEL T. (ED.), *Sex-selective Abortion in India. Gender, Society and New Reproductive Technologies*, New Delhi : Sage Publications, (2007)
- PATIL S. ET AL., « Knowledge and Attitude Regarding PCPNDT Act Among Medical Undergraduates: A Study Conducted in Teaching Institute Mumbai », (2014) 4(2) *Innovative Journal of Medical and Health Science*, p. 83-85
- PATNAIK A. M., KERJRIWAL G. S., « A Perspective on the PCPNDT Act », (2012) 22 *Indian J Radiol Imaging*, En ligne : <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3498640/>
- PUREWAL NAVTEJ, « Disciplining the sex ratio : exploring the governmentality of female foeticide in India », (2014) *Identities : Global Studies in Culture and Power*, p.1-15
- RAFFERTY YVONNE, « International Dimensions of Discrimination and Violence Against Girls : A Human Rights Perspective », (2013) 14(1) *Journal Of International Women's Studies*, p. 1-23
- SANGANI S.G. ET AL., « Analysis of the Understanding of the Radiologists Regarding PCPNDT Act and Their Perceptions About its Effects on Society », (2014) 13(9) *IOSR Journal of Dental and Medical Science*, p. 42-48
- SAVOIE-ZAJC LORRAINE, « L'entrevue semi-dirigée », in BENOÎT GAUTHIER (DIR.), *Recherche sociale: de la problématique à la collecte des données*, Québec: Presses de l'Université du Québec, (2009)



SEN AMARTYA, « Missing women – revisited », (2003) 327 *BMJ*, p. 1297-1298

\_\_\_\_\_, « More than 100 million women are missing », (1990) *New York Review of Books*, p. 61-66

SRIVASTAVA A. ET AL., « Gender Preference, Attitude and Awareness of Young Eligible Couples Towards Pre Natal Sex Determination in Lucknow District », (2014) 5(1) *National Journal of Community Medicine*, p. 148-152

ST-GERMAIN LEFEBVRE CATHERINE, « Rapport de recherche: les femmes et l'hindouisme », (2006) 7 *Cahier de recherche du GRIMER*, p. 1-18

URQUIA MARCELO L. ET AL., « Sex Ratios at Birth After Induced Abortions », 11 avril 2016 *CMAJ*, p. 1-9. En ligne: <http://www.cmaj.ca/content/early/2016/04/11/cmaj.151074>

VELLA STÉPHANIE, « Ethique et pratiques reproductives : les techniques de sélection sexuelle en Inde », (2003) 4(28) *Autrepart*, p. 147-163

VENKATRAMANI S.H., « Female Foeticide : Born to Die », in RADFORD JILL, RUSSELL DIANA E.H., *Femicide : the Politics of Woman Killing*, New York : Twayne Publishers, (1992)

VISHWANATH L. S., « Efforts of Colonial State to Suppress Female Infanticide : Use of Sacred Texts , Generation of Knowledge », (1998) 33(19) *Economic and Political Weekly*, p. 1104-1112

### ***Documents d'organisations non-gouvernementales***

CENTRE FOR ENQUIRY INTO HEALTH AND ALLIED THEMES, MALLIK RUPSA, « *Negative Choice* » : *Sex Determination and Sex Selective Abortion in India*, CEHAT, (2003)

CENTRE FOR ENQUIRY INTO HEALTH AND ALLIED THEMES, *The Pre-Conception and Pre-Natal Diagnostic Techniques (Prohibition of Sex Selection) Act, 1994. Answers to Frequently Asked Questions : a Handbook for the Public*, CEHAT, (2007)

CENTRE FOR ENQUIRY INTO HEALTH AND ALLIED THEMES, *The Pre-Conception and Pre-Natal Diagnostic Techniques (Prohibition of Sex Selection) Act, 1994. Answers to Frequently Asked Questions : a Handbook for Medical Professionals*, CEHAT, (2007)

CENTRE FOR YOUTH DEVELOPMENT AND ACTIVITIES, JOSANTONY JOSEPH ET AL., *Reflections on the Campaign Against Sex Selection and Exploring Ways Forward*, Centre For Youth Development and Activities, (2007)

CENTRE FOR YOUTH DEVELOPMENT AND ACTIVITIES (CYDA), *Implementation of the PCPNDT Act in India: Perspectives and Challenges*, Centre for Youth Development Activities, (2010)

INTERNATIONAL INSTITUTE FOR POPULATION SCIENCES, SEKHER T.V, *Special Financial Incentive Schemes for the Girl Child in India: a Review of Select Schemes*, International Institute for Population Sciences, Mumbai, (2010)

LAWYERS COLLECTIVE, JAISING I. ET AL., *From the Abnormal to the Normal : Preventing Sex Selective Abortions Through the Law*, Lawyers Collective (Women's Rights Initiative), (2007)

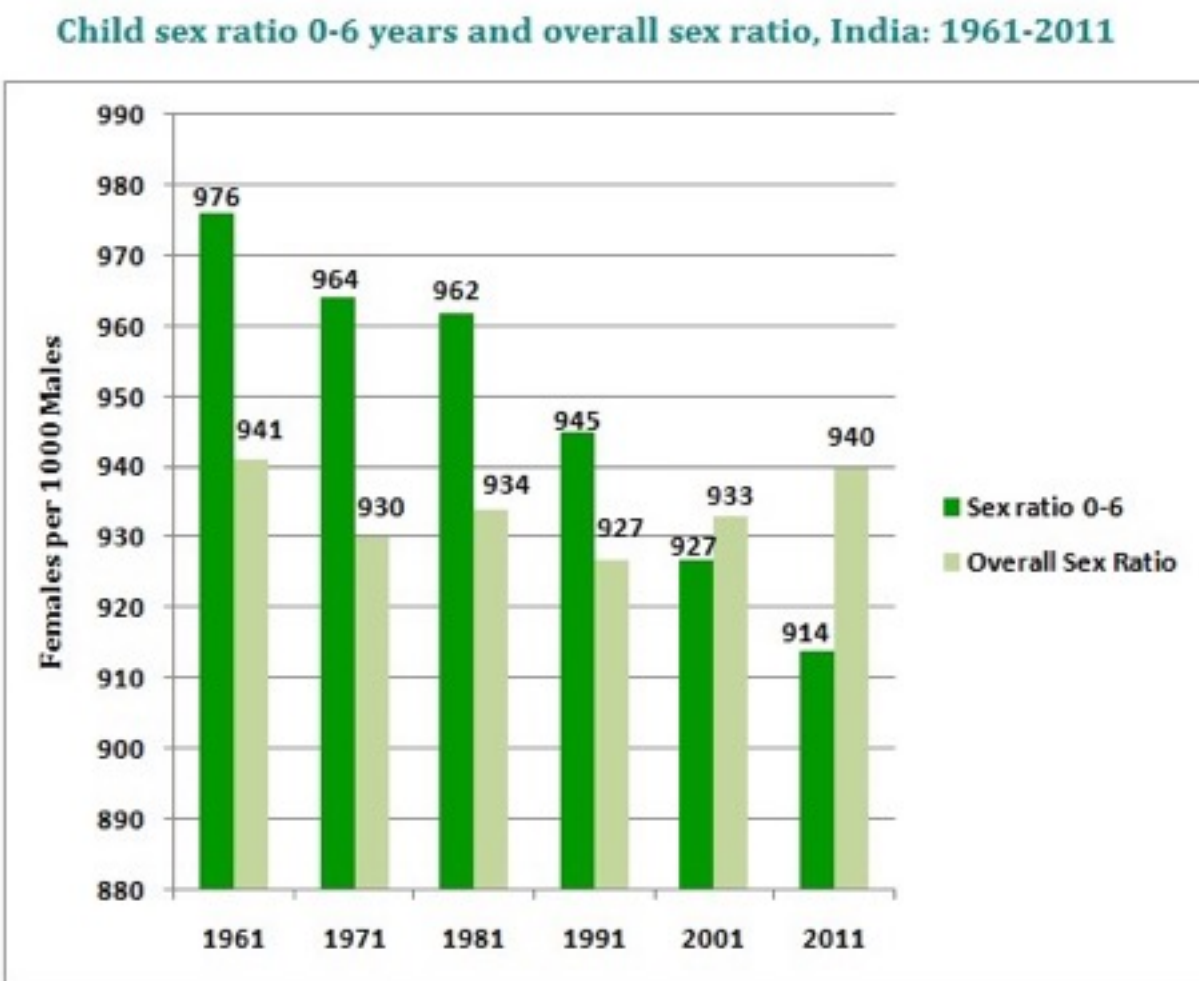
### ***Mémoire de recherche***

BERGERON-DUFOUR MARIE-ELAINE, *Naître ou ne pas naître en Inde du Nord-Ouest: préférence pour les garçons et discriminations envers les filles*, Mémoire de maîtrise, Université Laval, (2011)

### ***Source de presse en ligne***

Thomson Reuters Foundation News, TrustLaw, « Factsheet - The World's Most Dangerous Countries for Women », TrustLaw, En ligne: <http://news.trust.org/item/20110615000000-hurik/?source=spotlight>

## Annexe I. Sexe-ratio infantile (0 à 6 ans) de 1961 à 2011, en Inde



Source: Census of India 2011

Source: International Institute for Population Sciences, « Child Sex Ratio 0-6 years and Overall Sex Ratio, India: 1961-2011 », *International Institute for Population Sciences*, En ligne: [http://www.iipsenvis.nic.in/WriteReadData/UserFiles/image/child\\_sex\\_ratio.jpg](http://www.iipsenvis.nic.in/WriteReadData/UserFiles/image/child_sex_ratio.jpg)

## Annexe II. Questionnaire des entrevues

### Questionnaire

**We remind you that your participation is entirely voluntary. You are thus not obliged to answer every questions and you may withdraw from the research at any time.**

Participant's number :

Year of birth :

- **Son Preference :**

1. What is women's social status in India ?
2. According to you, what does motherhood offer a woman? (within her family, within society)
3. In your opinion, what does having a son bring to a family ?
4. And a daughter ?
5. Would you say that a son and a daughter bring as much to the family ? If yes, based on what conditions ? If no, why ?
6. In your view, what are the reasons girl are socially inferior ?

- **Female Foeticide and Infanticide :**

1. Have you ever heard about the practice of female foeticide or infanticide in India ?
2. What do you know about this practice ?
3. Do you know someone who has committed this act or do you have an anecdote pertaining on it ?
4. Have you been familiar with the national campaign "Save the Girl Child" ? What is your opinion about this campaign ?
5. Do you know if the practice of female foeticide is illegal in India ?

## Annexe III. Profil des participant(e)s aux entrevues

Nom (fictif)	Sexe	Année de naissance	Origine	Etudes	Statut	Statut marital	Nombre d'enfant
<b>Vinay</b>	Masculin	1983	Sud	Études supérieures	Etudiant	Marié	2
<b>Arahat</b>	Masculin	1988	Nord	Études supérieures	Etudiant	Non-marié	0
<b>Kamal</b>	Masculin	1989	Nord	Études supérieures	Etudiant	Non-marié	0
<b>Nithya</b>	Féminin	1988	Inconnu	Études supérieures	Professionnelle	Mariée	0
<b>Simran</b>	Féminin	1989	Nord	Études supérieures	Etudiante	Non-mariée	0
<b>Pooja</b>	Féminin	1992	Nord	Études supérieures	Etudiante	Mariée	Enceinte lors de l'entrevue
<b>Anurag</b>	Masculin	1990	Sud	Études supérieures	Etudiant	Inconnu	Inconnu
<b>Ameen</b>	Féminin	1992	Nord	Études supérieures	Etudiante	Non-mariée	0
<b>Jess</b>	Féminin	1992	Nord	Études supérieures	Etudiante	Non-mariée	0

**Annexe IV. Pre-Conception and Pre-Natal Diagnostic Techniques (Prohibition of Sex Selection) Act, 1994**

**THE PRE-NATAL DIAGNOSTIC TECHNIQUES  
(REGULATION AND PREVENTION OF MISUSE) ACT, 1994**

(ACT NO. 57 OF 1994)

AND

**THE PRE-NATAL DIAGNOSTIC TECHNIQUES  
(REGULATION AND PREVENTION OF MISUSE) AMENDMENT ACT, 2002**

(No.14 OF 2003)

[20th September, 1994]

*An Act to provide for the prohibition of sex selection, before or after conception, and for regulation of pre-natal diagnostic techniques for the purposes of detecting genetic abnormalities or metabolic disorders or chromosomal abnormalities or certain congenital malformations or sex-linked disorders and for the prevention of their misuse for sex determination leading to female foeticide; and, for matters connected therewith or incidental thereto.*

BE it enacted by Parliament in the Forty-fifth Year of the Republic of India as follows:—

**CHAPTER I  
PRELIMINARY**

1. **Short title, extent and commencement.**- (1) This Act may be called the Pre-conception and Pre-natal Diagnostic Techniques (Prohibition of Sex Selection) Act, 1994.
  - (2) It shall extend to the whole of India except the State of Jammu and Kashmir.
  - (3) It shall come into force on such date as the Central Government may, by notification in the Official Gazette, appoint.
2. **Definitions.**- In this Act, unless the context otherwise requires,—
  - (a) "Appropriate Authority" means the Appropriate Authority appointed under section 17;
  - (b) "Board" means the Central Supervisory Board constituted under section 7;
  - (ba) "conceptus" means any product of conception at any stage of development from fertilization until birth including extra embryonic membranes as well as the embryo or foetus;
  - (bb) "embryo" means a developing human organism after fertilization till the end of eight weeks (fifty-six days);

- (bc) “foetus” means a human organism during the period of its development beginning on the fifty-seventh day following fertilization or creation (excluding any time in which its development has been suspended) and ending at the birth;
- (c) “Genetic Counseling Centre” means an institute, hospital, nursing home or any place, by whatever name called, which provides for genetic counselling to patients;
- (d) “Genetic Clinic” means a clinic, institute, hospital, nursing home or any place, by whatever name called, which is used for conducting pre-natal diagnostic procedures.
- Explanation-* For the purposes of this clause, ‘Genetic Clinic’ includes a vehicle, where ultrasound machine or imaging machine or scanner or other equipment capable of determining sex of the foetus or a portable equipment which has the potential for detection of sex during pregnancy or selection of sex before conception, is used.
- (e) “Genetic Laboratory” means a laboratory and includes a place where facilities are provided for conducting analysis or tests of samples received from Genetic Clinic for pre-natal diagnostic test.
- Explanation-* For the purposes of this clause, ‘Genetic Laboratory’ includes a place where ultrasound machine or imaging machine or scanner or other equipment capable of determining sex of the foetus or a portable equipment which has the potential for detection of sex during pregnancy or selection of sex before conception, is used.
- (f) “Gynaecologist” means a person who possesses a post-graduate qualification in gynaecology and obstetrics;
- (g) “Medical geneticist” includes a person who possesses a degree or diploma in genetic science in the fields of sex selection and pre-natal diagnostic techniques or has experience of not less than two years in such field after obtaining—
- (i) any one of the medical qualifications recognised under the Indian Medical Council Act, 1956 (102 of 1956); or
  - (ii) a post-graduate degree in biological sciences;
- (h) “Pediatrician” means a person who possesses a post-graduate qualification in pediatrics;
- (i) “pre-natal diagnostic procedures” means all gynaecological or obstetrical or medical procedures such as ultrasonography, foetoscopy, taking or removing samples of amniotic fluid, chorionic villi, blood or any other tissue or fluid of a man, or of a woman for being sent to a Genetic Laboratory or Genetic Clinic for conducting any type of analysis or pre-natal diagnostic tests for selection of sex before or after conception;
- (j) “pre-natal diagnostic techniques” includes all pre-natal diagnostic procedures and pre-natal diagnostic tests;
- (k) “pre-natal diagnostic test” means ultrasonography or any test or analysis of amniotic fluid, chorionic villi, blood or any tissue or fluid of a pregnant woman or conceptus conducted to detect genetic or metabolic disorders or chromosomal abnormalities or congenital anomalies or haemoglobinopathies or sex-linked diseases;
- (l) “prescribed” means prescribed by rules made under this Act;
- (m) “registered medical practitioner” means a medical practitioner who possesses any recognised

edical qualification as defined in clause (h) of section 2 of the Indian Medical Council Act, 1956, (102 of 1956.) and whose name has been entered in a State Medical Register;

- (n) "regulations" means regulations framed by the Board under this Act;
- (o) "sex selection" includes any procedure, technique, test or administration or prescription or provision of anything for the purpose of ensuring or increasing the probability that an embryo will be of a particular sex;
- (p) "sonologist or imaging specialist" means a person who possesses any one of the medical qualifications recognized under the Indian Medical Council Act, 1956 or who possesses a post-graduate qualification in ultrasonography or imaging techniques or radiology;
- (q) "State Board" means a State Supervisory Board or a Union territory Supervisory Board constituted under Section 16A;
- (r) "State Government" in relation to Union territory with Legislature means the Administrator of that Union territory appointed by the President under article 239 of Constitution.

## CHAPTER II

### REGULATION OF GENETIC COUNSELLING CENTRES, GENETIC LABORATORIES AND GENETIC CLINICS

3. *Regulation of Genetic Counselling Centres, Genetic Laboratories and Genetic Clinics.*- On and from the commencement of this Act,—
1. no Genetic Counselling Centre, Genetic Laboratory or Genetic Clinic unless registered under this Act, shall conduct or associate with, or help in, conducting activities relating to pre-natal diagnostic techniques;
  2. no Genetic Counselling Centre or Genetic Laboratory or Genetic Clinic shall employ or cause to be employed or take services of any person, whether on honorary basis or on payment who does not possess qualifications as may be prescribed;
  3. no medical geneticist, gynaecologist, paediatrician, registered medical practitioner or any other person shall conduct or cause to be conducted or aid in conducting by himself or through any other person, any pre-natal diagnostic techniques at a place other than a place registered under this Act.
- 3A. *Prohibition of sex-selection*- No person, including a specialist or a team of specialists in the field of infertility, shall conduct or cause to be conducted or aid in conducting by himself or by any other person, sex selection on a woman or a man or on both or on any tissue, embryo, conceptus, fluid or gametes derived from either or both of them.
- 3B. *Prohibition on sale of ultrasound machines, etc., to persons, laboratories, clinics, etc. not registered under the Act.*- No person shall sell any ultrasound machine or imaging machine or scanner or any other equipment capable of detecting sex of foetus to any Genetic Counselling Centre, Genetic Laboratory, Genetic Clinic or any other person not registered under the Act.



## CHAPTER III

## REGULATION OF PRE-NATAL DIAGNOSTIC TECHNIQUES

4. *Regulation of pre-natal diagnostic techniques.*- On and from the commencement of this Act,—
1. no place including a registered Genetic Counselling Centre or Genetic Laboratory or Genetic Clinic shall be used or caused to be used by any person for conducting pre-natal diagnostic techniques except for the purposes specified in clause (2) and after satisfying any of the conditions specified in clause (3);
  2. no pre-natal diagnostic techniques shall be conducted except for the purposes of detection of any of the following abnormalities, namely:—
    - (i) chromosomal abnormalities;
    - (ii) genetic metabolic diseases;
    - (iii) haemoglobinopathies;
    - (iv) sex-linked genetic diseases;
    - (v) congenital anomalies;
    - (vi) any other abnormalities or diseases as may be specified by the Central Supervisory Board;
  3. no pre-natal diagnostic techniques shall be used or conducted unless the person qualified to do so is satisfied for reasons to be recorded in writing that any of the following conditions are fulfilled, namely:—
    - (i) age of the pregnant woman is above thirty-five years;
    - (ii) the pregnant woman has undergone of two or more spontaneous abortions or foetal loss;
    - (iii) the pregnant woman had been exposed to potentially teratogenic agents such as drugs, radiation, infection or chemicals;
    - (iv) the pregnant woman or her spouse has a family history of mental retardation or physical deformities such as, spasticity or any other genetic disease;
    - (v) any other condition as may be specified by the Central Supervisory Board;

Provided that the person conducting ultrasonography on a pregnant woman shall keep complete record thereof in the clinic in such manner, as may be prescribed, and any deficiency or inaccuracy found therein shall amount to contravention of provisions of section 5 or section 6 unless contrary is proved by the person conducting such ultrasonography;
  4. no person including a relative or husband of the pregnant woman shall seek or encourage the conduct of any pre-natal diagnostic techniques on her except for the purposes specified in clause (2).
  5. no person including a relative or husband of a woman shall seek or encourage the conduct of any sex-selection technique on her or him or both.
5. *Written consent of pregnant woman and prohibition of communicating the sex of foetus.*
1. No person referred to in clause (2) of section 3 shall conduct the pre-natal diagnostic procedures unless—

- (a) he has explained all known side and after effects of such procedures to the pregnant woman concerned;
  - (b) he has obtained in the prescribed form her written consent to undergo such procedures in the language which she understands; and
  - (c) a copy of her written consent obtained under clause (b) is given to the pregnant woman.
2. No person including the person conducting pre-natal diagnostic procedures shall communicate to the pregnant woman concerned or her relatives or any other person the sex of the foetus by words, signs or in any other manner.

6. *Determination of sex prohibited.*- On and from the commencement of this Act,—

- (a) no Genetic Counselling Centre or Genetic Laboratory or Genetic Clinic shall conduct or cause to be conducted in its Centre, Laboratory or Clinic, pre-natal diagnostic techniques including ultrasonography, for the purpose of determining the sex of a foetus;
- (b) no person shall conduct or cause to be conducted any pre-natal diagnostic techniques including ultrasonography for the purpose of determining the sex of a foetus;
- (c) no person shall, by whatever means, cause or allow to be caused selection of sex before or after conception.

#### CHAPTER IV

#### CENTRAL SUPERVISORY BOARD

7. *Constitution of Central Supervisory Board.*-

1. The Central Government shall constitute a Board to be known as the Central Supervisory Board to exercise the powers and perform the functions conferred on the Board under this Act.
2. The Board shall consist of—
  - (a) the Minister in charge of the Ministry or Department of Family Welfare, who shall be the Chairman, *ex-officio*;
  - (b) the Secretary to the Government of India in charge of the Department of Family Welfare, who shall be the Vice-Chairman, *ex-officio*;
  - (c) three members to be appointed by the Central Government to represent the Ministries of Central Government in charge of Women and Child Development, Department of Legal Affairs or Legislative Department in the Ministry of Law and Justice, and Indian System of Medicine and Homoeopathy, ex-officio;
  - (d) the Director General of Health Services of the Central Government, *ex-officio*;
  - (e) ten members to be appointed by the Central Government, two each from amongst—
    - (i) eminent medical geneticists;
    - (ii) eminent gynaecologist and obstetrician or expert of *stri-roga or prasuti-tantra*;
    - (iii) eminent paediatricians;
    - (iv) eminent social scientists; and
    - (v) representatives of women welfare organisations;

- (f) three women Members of Parliament, of whom two shall be elected by the House of the People and one by the Council of States;
- (g) four members to be appointed by the Central Government by rotation to represent the States and the Union territories, two in the alphabetical order and two in the reverse alphabetical order:

Provided that no appointment under this clause shall be made except on the recommendation of the State Government or, as the case may be, the Union territory;

- (h) an officer, not below the rank of a Joint Secretary or equivalent of the Central Government, in charge of Family Welfare, who shall be the Member-Secretary, ex-officio.

8. *Terms of office of members.*- (1) The term of office of a member, other than an ex-officio member, shall be,—

- (a) in case of appointment under clause (e) or clause (f) of sub-section (2) of section 7, three years; and
  - (b) in case of appointment under clause (g) of the said subsection, one year.
2. If a casual vacancy occurs in the office of any other members, whether by reason of his death, resignation or inability to discharge his functions owing to illness or other incapacity, such vacancy shall be filled by the Central Government by making a fresh appointment and the member so appointed shall hold office for the remainder of the term of office of the person in whose place he is so appointed.
  3. The Vice-Chairman shall perform such functions as may be assigned to him by the Chairman from time to time.
  4. The procedure to be followed by the members in the discharge of their functions shall be such as may be prescribed.

9. *Meetings of the Board.*-

1. The Board shall meet at such time and place, and shall observe such rules of procedure in regard to the transaction of business at its meetings (including the quorum at such meetings) as may be provided by regulations:  
Provided that the Board shall meet at least once in six months.
2. The Chairman and in his absence the Vice-Chairman shall preside at the meetings of the Board.
3. If for any reason the Chairman or the Vice-Chairman is unable to attend any meeting of the Board, any other member chosen by the members present at the meeting shall preside at the meeting.
4. All questions which come up before any meeting of the Board shall be decided by a majority of the votes of the members present and voting, and in the event of an equality of votes, the Chairman, or in his absence, the person presiding, shall have and exercise a second or casting vote.
5. Members other than ex-officio members shall receive such allowances, if any, from the Board as may be prescribed.

10. *Vacancies, etc., not to invalidate proceedings of the Board.*- No act or proceeding of the Board shall be invalid merely by reason of—
- (a) any vacancy in, or any defect in the constitution of, the Board; or
  - (b) any defect in the appointment of a person acting as a member of the Board; or
  - (c) any irregularity in the procedure of the Board not affecting the merits of the case.
11. *Temporary association of persons with the Board for particular purposes.*
1. The Board may associate with itself, in such manner and for such purposes as may be determined by regulations, any person whose assistance or advice it may desire in carrying out any of the provisions of this Act.
  2. A person associated with it by the Board under sub-section (1) for any purpose shall have a right to take part in the discussions relevant to that purpose, but shall not have a right to vote at a meeting of the Board and shall not be a member for any other purpose.
12. *Appointment of officers and other employees of the Board.*-
1. For the purpose of enabling it efficiently to discharge its functions under this Act, the Board may, subject to such regulations as may be made in this behalf, appoint (whether on deputation or otherwise) such number of officers and other employees as it may consider necessary:  
 Provided that the appointment of such category of officers, as may be specified in such regulations, shall be subject to the approval of the Central Government.
  2. Every officer or other employee appointed by the Board shall be subject to such conditions of service and shall be entitled to such remuneration as may be specified in the regulations.
13. *Authentication of orders and other instruments of the Board.*- All orders and decisions of the Board shall be authenticated by the signature of the Chairman or any other member authorised by the Board in this behalf, and all other instruments issued by the Board shall be authenticated by the signature of the Member-Secretary or any other officer of the Board authorised in like manner in this behalf.
14. *Disqualifications for appointment as member.*- A person shall be disqualified for being appointed as a member if, he—
- (a) has been convicted and sentenced to imprisonment for an offence which, in the opinion of the Central Government, involves moral turpitude; or
  - (b) is an undischarged insolvent; or
  - (c) is of unsound mind and stands so declared by a competent court; or
  - (d) has been removed or dismissed from the service of the Government or a Corporation owned or controlled by the Government; or
  - (e) has, in the opinion of the Central Government, such financial or other interest in the Board as is likely to affect prejudicially the discharge by him of his functions as a member; or
  - (f) has, in the opinion of the Central Government, been associated with the use or promotion of pre-natal diagnostic technique for determination of sex or with any sex selection technique.

15. *Eligibility of member for reappointment.*- Subject to the other terms and conditions of service as may be prescribed, any person ceasing to be a member shall be eligible for reappointment as such member.

Provided that no member other than an *ex-officio* member shall be appointed for more than two consecutive terms.

16. *Functions of the Board.* - The Board shall have the following functions, namely:—

- (i) to advise the Central Government on policy matters relating to use of pre-natal diagnostic techniques, sex selection techniques and against their misuse;
- (ii) to review and monitor implementation of the Act and rules made thereunder and recommend to the Central Government changes in the said Act and rules;
- (iii) to create public awareness against the practice of pre-conception sex selection and pre-natal determination of sex of foetus leading to female foeticide;
- (iv) to lay down code of conduct to be observed by persons working at Genetic Counselling Centres, Genetic Laboratories and Genetic Clinics;
- (v) to oversee the performance of various bodies constituted under the Act and take appropriate steps to ensure its proper and effective implementation;
- (vi) any other functions as may be prescribed under the Act.

16A. *Constitution of State Supervisory Board and Union territory Supervisory Board.*-

1. Each State and Union territory having Legislature shall constitute a Board to be known as the State Supervisory Board or the Union territory Supervisory Board, as the case may be, which shall have the following functions:-

- i) to create public awareness against the practice of pre-conception sex selection and pre-natal determination of sex of foetus leading to female foeticide in the State;
- ii) to review the activities of the Appropriate Authorities functioning in the State and recommend appropriate action against them;
- iii) to monitor the implementation of provisions of the Act and the rules and make suitable recommendations relating thereto, to the Board;
- iv) to send such consolidated reports as may be prescribed in respect of the various activities undertaken in the State under the Act to the Board and the Central Government; and
- v) any other functions as may be prescribed under the Act.

2. The State Board shall consist of,-

- a) the Minister in charge of Health and Family Welfare in the State, who shall be the Chairperson, *ex-officio*;
- b) the Secretary in charge of the Department of Health and Family Welfare who shall be the Vice-Chairperson, *ex-officio*;
- c) Secretaries or Commissioners in charge of Departments of Women and Child Development, Social Welfare, Law and Indian System of Medicines and Homoeopathy, *ex-officio*, or their representatives;

- d) Director of Health and Family Welfare or Indian System of Medicines and Homoeopathy of the State Government, *ex-officio*;
  - e) Three women members of Legislative Assembly or Legislative Council;
  - f) Ten members to be appointed by the State Government out of which two each shall be from the following categories:
    - i) eminent social scientists and legal experts;
    - ii) eminent women activists from non-governmental organizations or otherwise;
    - iii) eminent gynaecologists and obstetricians or experts of *stri-roga* or *prasuti tantra*;
    - iv) eminent paediatricians or medical geneticists;
    - v) eminent radiologists or sonologists;
  - g) an officer not below the rank of Joint Director in charge of Family Welfare, who shall be the Member Secretary, *ex-officio*.
3. The State Board shall meet at least once in four months.
  4. The term of office of a member, other than an *ex-officio* member, shall be three years.
  5. If a vacancy occurs in the office of any member other than an *ex-officio* member, it shall be filled by making fresh appointment.
  6. If a member of the Legislative Assembly or member of the Legislative Council who is a member of the State Board, becomes Minister or Speaker or Deputy Speaker of the Legislative Assembly or Chairperson or Deputy Chairperson of the Legislative Council, she shall cease to be a member of the State Board.
  7. One-third of the total number of members of the State Board shall constitute the quorum.
  8. The State Board may co-opt a member as and when required, provided that the number of co-opted members does not exceed one-third of the total strength of the State Board.
  9. The co-opted members shall have the same powers and functions as other members, except the right to vote and shall abide by the rules and regulations.
  10. In respect of matters not specified in this section, the State Board shall follow procedures and conditions as are applicable to the Board.

## CHAPTER V

### APPROPRIATE AUTHORITY AND ADVISORY COMMITTEE

17. *Appropriate Authority and Advisory Committee.*- 1. The Central Government shall appoint, by notification in the Official Gazette, one or more Appropriate Authorities for each of the Union territories for the purposes of this Act.
2. The State Government shall appoint, by notification in the Official Gazette, one or more Appropriate Authorities for the whole or part of the State for the purposes of this Act having regard to the intensity of the problem of pre-natal sex determination leading to female foeticide.

3. The officers appointed as Appropriate Authorities under sub-section (1) or sub-section (2) shall be,—
- (a) when appointed for the whole of the State or the Union territory, consisting of the following three members-
    - i) an officer of or above the rank of the Joint Director of Health and Family Welfare-Chairperson;
    - ii) an eminent woman representing women's organization; and
    - iii) an officer of Law Department of the State or the Union territory concerned:

Provided that it shall be the duty of the State or the Union territory concerned to constitute multi-member State or Union territory level Appropriate Authority within three months of the coming into force of the Pre-natal Diagnostic Techniques (Regulation and Prevention of Misuse) Amendment Act, 2002:

Provided further that any vacancy occurring therein shall be filled within three months of that occurrence.

- (b) when appointed for any part of the State or the Union territory, of such other rank as the State Government or the Central Government, as the case may be, may deem fit.
4. The Appropriate Authority shall have the following functions, namely:—
- (a) to grant, suspend or cancel registration of a Genetic Counselling Centre, Genetic Laboratory or Genetic Clinic;
  - (b) to enforce standards prescribed for the Genetic Counselling Centre, Genetic Laboratory and Genetic Clinic;
  - (c) to investigate complaints of breach of the provisions of this Act or the rules made thereunder and take immediate action;
  - (d) to seek and consider the advice of the Advisory Committee, constituted under sub-section (5), on application for registration and on complaints for suspension or cancellation of registration;
  - (e) to take appropriate legal action against the use of any sex selection technique by any person at any place, suo motu or brought to its notice and also to initiate independent investigations in such matter;
  - (f) to create public awareness against the practice of sex selection or pre-natal determination of sex;
  - (g) to supervise the implementation of the provisions of the Act and rules;
  - (h) to recommend to the CSB and State Boards modifications required in the rules in accordance with changes in technology or social conditions;
  - (i) to take action on the recommendations of the Advisory Committee made after investigation of complaint for suspension or cancellation of registration.
5. The Central Government or the State Government, as the case may be, shall constitute an Advisory Committee for each Appropriate Authority to aid and advise the Appropriate Authority in the discharge of its functions, and shall appoint one of the members of the Advisory Committee to be its Chairman.

- 6 The Advisory Committee shall consist of—
- (a) three medical experts from amongst gynaecologists, obstetricians, paediatricians and medical geneticists;
  - (b) one legal expert;
  - (c) one officer to represent the department dealing with information and publicity of the State Government or the Union territory, as the case may be;
  - (d) three eminent social workers of whom not less than one shall be from amongst representatives of women's organisations.
7. No person who has been associated with the use or promotion of pre-natal diagnostic technique for determination of sex or sex selection shall be appointed as a member of the Advisory Committee.
8. The Advisory Committee may meet as and when it thinks fit or on the request of the Appropriate Authority for consideration of any application for registration or any complaint for suspension or cancellation of registration and to give advice thereon:
- Provided that the period intervening between any two meetings shall not exceed the prescribed period.
9. The terms and conditions subject to which a person may be appointed to the Advisory Committee and the procedure to be followed by such Committee in the discharge of its functions shall be such as may be prescribed.

17A. *Powers of Appropriate Authorities.*- The Appropriate Authority shall have the powers in respect of the following matters, namely:-

- a) summoning of any person who is in possession of any information relating to violation of the provisions of this Act or the rules made thereunder;
- b) production of any document or material object relating to clause (a);
- c) issuing search warrant for any place suspected to be indulging in sex selection techniques or pre-natal sex determination; and
- d) any other matter which may be prescribed.

## CHAPTER VI

### REGISTRATION OF GENETIC COUNSELLING CENTRES, GENETIC LABORATORIES AND GENETIC CLINICS

18. *Registration of Genetic Counselling Centres, Genetic Laboratories or Genetic Clinics.* (1) No person shall open any Genetic Counselling Centre, Genetic Laboratory or Genetic Clinic, including clinic, laboratory or centre having ultrasound or imaging machine or scanner or any other technology capable of undertaking determination of sex of foetus and sex selection, or render services to any of them, after the commencement of the Pre-natal Diagnostic Techniques (Regulation and Prevention of Misuse) Amendment Act, 2002 unless such centre, laboratory or clinic is duly registered under the Act.



2. Every application for registration under sub-section (1), shall be made to the Appropriate Authority in such form and in such manner and shall be accompanied by such fees as may be prescribed.
3. Every Genetic Counselling Centre, Genetic Laboratory or Genetic Clinic engaged, either partly or exclusively, in counselling or conducting pre-natal diagnostic techniques for any of the purposes mentioned in section 4, immediately before the commencement of this Act, shall apply for registration within sixty days from the date of such commencement.
4. Subject to the provisions of section 6, every Genetic Counselling Centre, Genetic Laboratory or Genetic Clinic engaged in counselling or conducting pre-natal diagnostic techniques shall cease to conduct any such counselling or technique on the expiry of six months from the date of commencement of this Act unless such Centre, Laboratory or Clinic has applied for registration and is so registered separately or jointly or till such application is disposed of, whichever is earlier.
5. No Genetic Counselling Centre, Genetic Laboratory or Genetic Clinic shall be registered under this Act unless the Appropriate Authority is satisfied that such Centre, Laboratory or Clinic is in a position to provide such facilities, maintain such equipment and standards as may be prescribed.

19. *Certificate of registration.-*

1. The Appropriate Authority shall, after holding an inquiry and after satisfying itself that the applicant has complied with all the requirements of this Act and the rules made thereunder and having regard to the advice of the Advisory Committee in this behalf, grant a certificate of registration in the prescribed form jointly or separately to the Genetic Counselling Centre, Genetic Laboratory or Genetic Clinic, as the case may be.
2. If, after the inquiry and after giving an opportunity of being heard to the applicant and having regard to the advice of the Advisory Committee, the Appropriate Authority is satisfied that the applicant has not complied with the requirements of this Act or the rules, it shall, for reasons to be recorded in writing, reject the application for registration.
3. Every certificate of registration shall be renewed in such manner and after such period and on payment of such fees as may be prescribed.
4. The certificate of registration shall be displayed by the registered Genetic Counselling Centre, Genetic Laboratory or Genetic Clinic in a conspicuous place at its place of business.

20. *Cancellation or suspension of registration.-*

1. The Appropriate Authority may *suo moto*, or on complaint, issue a notice to the Genetic Counselling Centre, Genetic Laboratory or Genetic Clinic to show cause why its registration should not be suspended or cancelled for the reasons mentioned in the notice.
2. If, after giving a reasonable opportunity of being heard to the Genetic Counselling Centre, Genetic Laboratory or Genetic Clinic and having regard to the advice of the Advisory Committee, the Appropriate Authority is satisfied that there has been a breach of the provisions of this Act or the rules, it may, without prejudice to any criminal action that it may take against such Centre, Laboratory or Clinic, suspend its registration for such period as it may think fit or cancel its registration, as the case may be.

3. Notwithstanding anything contained in sub-sections (1) and (2), if the Appropriate Authority is, of the opinion that it is necessary or expedient so to do in the public interest, it may, for reasons to be recorded in writing, suspend the registration of any Genetic Counselling Centre, Genetic Laboratory or Genetic Clinic without issuing any such notice referred to in sub-section (1).
21. *Appeal.* The Genetic Counselling Centre, Genetic Laboratory or Genetic Clinic may, within thirty days from the date of receipt of the order of suspension or cancellation of registration passed by the Appropriate Authority under section 20, prefer an appeal against such order to—
- (i) the Central Government, where the appeal is against the order of the Central Appropriate Authority; and
  - (ii) the State Government, where the appeal is against the order of the State Appropriate Authority, in the prescribed manner.

## CHAPTER VII OFFENCES AND PENALTIES

22. *Prohibition of advertisement relating to pre-natal determination of sex and punishment for contravention.-*
1. No person, organization, Genetic Counselling Centre, Genetic Laboratory or Genetic Clinic, including clinic, laboratory or centre having ultrasound machine or imaging machine or scanner or any other technology capable of undertaking determination of sex of foetus or sex selection shall issue, publish, distribute, communicate or cause to be issued, published, distributed or communicated any advertisement, in any form, including internet, regarding facilities of pre-natal determination of sex or sex selection before conception available at such centre, laboratory, clinic or at any other place.
  2. No person or organization including Genetic Counselling Centre, Genetic Laboratory or Genetic Clinic shall issue, publish, distribute, communicate or cause to be issued, published, distributed or communicated any advertisement in any manner regarding pre-natal determination or pre-conception selection of sex by any means whatsoever, scientific or otherwise.
  3. Any person who contravenes the provisions of sub-section (1) or sub-section (2) shall be punishable with imprisonment for a term which may extend to three years and with fine which may extend to ten thousand rupees.
- Explanation.*—For the purposes of this section, “advertisement” includes any notice, circular, label, wrapper or any other document including advertisement through internet or any other media in electronic or print form and also includes any visible representation made by means of any hoarding, wall-painting, signal, light, sound, smoke or gas.
23. *Offences and penalties.-* (1) Any medical geneticist, gynaecologist, registered medical practitioner or any person who owns a Genetic Counselling Centre, a Genetic Laboratory or a Genetic Clinic or is employed in such a Centre, Laboratory or Clinic and renders his professional or technical services to or at such a Centre, Laboratory or Clinic, whether on an honorary basis or otherwise, and who contravenes any of the provisions of this Act or rules made thereunder shall be punishable with

imprisonment for a term which may extend to three years and with fine which may extend to ten thousand rupees and on any subsequent conviction, with imprisonment which may extend to five years and with fine which may extend to fifty thousand rupees.

2. The name of the registered medical practitioner shall be reported by the Appropriate Authority to the State Medical Council concerned for taking necessary action including suspension of the registration if the charges are framed by the court and till the case is disposed of and on conviction for removal of his name from the register of the Council for a period of five years for the first offence and permanently for the subsequent offence.
  3. Any person who seeks the aid of a Genetic Counselling Centre, Genetic Laboratory, Genetic Clinic or ultrasound clinic or imaging clinic or of a medical geneticist, gynaecologist, sonologist or imaging specialist or registered medical practitioner or any other person for sex selection or for conducting pre- natal diagnostic techniques on any pregnant women for the purposes other than those specified in sub-section (2) of section 4, he shall, be punishable with imprisonment for a term which may extend to three years and with fine which may extend to fifty thousand rupees for the first offence and for any subsequent offence with imprisonment which may extend to five years and with fine which may extend to one lakh rupees.
  4. For the removal of doubts, it is hereby provided, that the provisions of sub-section (3) shall not apply to the woman who was compelled to undergo such diagnostic techniques or such selection.
24. ***Presumption in the case of conduct of pre-natal diagnostic techniques.***- Notwithstanding anything contained in the Indian Evidence Act, 1872, the court shall presume unless the contrary is proved that the pregnant woman was compelled by her husband or any other relative, as the case may be, to undergo pre-natal diagnostic technique for the purposes other than those specified in sub-section (2) of section 4 and such person shall be liable for abetment of offence under sub-section (3) of section 23 and shall be punishable for the offence specified under that section.
25. ***Penalty for contravention of the provisions of the Act or rules for which no specific punishment is provided.***- Whoever contravenes any of the provisions of this Act or any rules made thereunder, for which no penalty has been elsewhere provided in this Act, shall be punishable with imprisonment for a term which may extend to three months or with fine, which may extend to one thousand rupees or with both and in the case of continuing contravention with an additional fine which may extend to five hundred rupees for every day during which such contravention continues after conviction for the first such contravention.
26. ***Offences by companies.***-
1. Where any offence, punishable under this Act has been committed by a company, every person who, at the time the offence was committed was in charge of, and was responsible to the company for the conduct of the business of the company, as well as the company, shall be deemed to be guilty of the offence and shall be liable to be proceeded against and punished accordingly:
 

Provided that nothing contained in this sub-section shall render any such person liable to any punishment, if he proves that the offence was committed without his knowledge or that he had exercised all due diligence to prevent the commission of such offence.

- . Notwithstanding anything contained in sub-section (1), where any offence punishable under this Act has been committed by a company and it is proved that the offence has been committed with the consent or connivance of, or is attributable to any neglect on the part of, any director, manager, secretary or other officer of the company, such director, manager, secretary or other officer shall also be deemed to be guilty of that offence and shall be liable to be proceeded against and punished accordingly.

*Explanation.*—For the purposes of this section,—

- (a) “company” means any body corporate and includes a firm or other association of individuals, and
- (b) “director”, in relation to a firm, means a partner in the firm.

27. *Offence to be cognizable, non-bailable and non-compoundable.*—Every offence under this Act shall be cognizable, non-bailable and non-compoundable.

28. *Cognizance of offences.*

1. No court shall take cognizance of an offence under this Act except on a complaint made by—
- (a) the Appropriate Authority concerned, or any officer authorised in this behalf by the Central Government or State Government, as the case may be, or the Appropriate Authority; or
- (b) a person who has given notice of not less than fifteen days in the manner prescribed, to the Appropriate Authority, of the alleged offence and of his intention to make a complaint to the court.

*Explanation.*—For the purpose of this clause, “person” includes a social organisation.

2. No court other than that of a Metropolitan Magistrate or a Judicial Magistrate of the first class shall try any offence punishable under this Act.
3. Where a complaint has been made under clause (b) of subsection (1), the court may, on demand by such person, direct the Appropriate Authority to make available copies of the relevant records in its possession to such person.

## **CHAPTER VIII**

### **MISCELLANEOUS**

29. *Maintenance of records.*

1. All records, charts, forms, reports, consent letters and all other documents required to be maintained under this Act and the rules shall be preserved for a period of two years or for such period as may be prescribed:
- Provided that, if any criminal or other proceedings are instituted against any Genetic Counselling Centre, Genetic Laboratory or Genetic Clinic, the records and all other documents of such Centre, Laboratory or Clinic shall be preserved till the final disposal of such proceedings.
2. All such records shall, at all reasonable times, be made available for inspection to the Appropriate Authority or to any other person authorised by the Appropriate Authority in this behalf.

30. *Power to search and seize records, etc. -*

1. If the Appropriate Authority has reason to believe that an offence under this Act has been or is being committed at any Genetic Counselling Centre, Genetic Laboratory or Genetic Clinic or any other place, such Authority or any officer authorised thereof in this behalf may, subject to such rules as may be prescribed, enter and search at all reasonable times with such assistance, if any, as such authority or officer considers necessary, such Genetic Counselling Centre, Genetic Laboratory or Genetic Clinic or any other place and examine any record, register, document, book, pamphlet, advertisement or any other material object found therein and seize and seal the same if such Authority or officer has reason to believe that it may furnish evidence of the commission of an offence punishable under this Act.
2. The provisions of the Code of Criminal Procedure, 1973 (2 of 1974) relating to searches and seizures shall, so far as may be, apply to every search or seizure made under this Act.

31. *Protection of action taken in good faith.*- No suit, prosecution or other legal proceeding shall lie against the Central or the State Government or the Appropriate Authority or any officer authorised by the Central or State Government or by the Authority for anything which is in good faith, done or intended to be done in pursuance of the provisions of this Act.

31A. *Removal of difficulties.*-

1. If any difficulty arises in giving effect to the provisions of the Pre-natal Diagnostic Techniques (Regulation and Prevention of Misuse) Amendment Act, 2002, the Central Government may, by order published in the Official Gazette, make such provisions not inconsistent with the provisions of the said Act as appear to it to be necessary or expedient for removing the difficulty.  
Provided that no order shall be made under this section after the expiry of a period of three years from the date of commencement of the Pre-natal Diagnostic Techniques (Regulation and Prevention of Misuse) Amendment Act, 2002.
2. Every order made under this section shall be laid, as soon as may be after it is made, before each House of Parliament.

32. *Power to make rules.*-

1. The Central Government may make rules for carrying out the provisions of this Act.
2. In particular and without prejudice to the generality of the foregoing power, such rules may provide for—
  - (i) the minimum qualifications for persons employed at a registered Genetic Counselling Centre, Genetic Laboratory or Genetic Clinic under clause (2) of section 3;
  - (ia) the manner in which the person conducting ultrasonography on a pregnant woman shall keep record thereof in the clinic under the proviso to sub-section (3) of section 4;
  - (ii) the form in which consent of a pregnant woman has to be obtained under section 5;
  - iii) the procedure to be followed by the members of the Central Supervisory Board in the discharge of their functions under sub-section (4) of section 8;

- (iv) allowances for members other than ex-officio members admissible under subsection (5) of section 9;
- (iva) code of conduct to be observed by persons working at Genetic Counselling Centres, Genetic Laboratories and Genetic Clinics to be laid down by the Central Supervisory Board under clause (iv) of Section 16;
- (ivb) the manner in which reports shall be furnished by the State and Union territory Supervisory Boards to the Board and the Central Government in respect of various activities undertaken in the State under the Act under clause (iv) of sub-section (1) of section 16A;
- (ivc) empowering the Appropriate Authority in any other matter under clause (d) of section 17A;
- (v) the period intervening between any two meetings of the Advisory Committee under the proviso to subsection (8) of section 17;
- (vi) the terms and conditions subject to which a person may be appointed to the Advisory Committee and the procedure to be followed by such Committee under sub-section (9) of section 17;
- (vii) the form and manner in which an application shall be made for registration and the fee payable thereof under sub-section (2) of section 18;
- (viii) the facilities to be provided, equipment and other standards to be maintained by the Genetic Counselling Centre, Genetic Laboratory or Genetic Clinic under sub-section (5) of section 18;
- (ix) the form in which a certificate of registration shall be issued under sub-section (1) of section 19;
- (x) the manner in which and the period after which a certificate of registration shall be renewed and the fee payable for such renewal under sub-section (3) of section 19;
- (xi) the manner in which an appeal may be preferred under section 21;
- (xii) the period up to which records, charts, etc., shall be preserved under sub-section (1) of section 29;
- (xiii) the manner in which the seizure of documents, records, objects, etc., shall be made and the manner in which seizure list shall be prepared and delivered to the person from whose custody such documents, records or objects were seized under sub-section (1) of section 30;
- (xiv) any other matter that is required to be, or may be, prescribed.

33. **Power to make regulations.**- The Board may, with the previous sanction of the Central Government, by notification in the Official Gazette, make regulations not inconsistent with the provisions of this Act and the rules made thereunder to provide for—

- (a) the time and place of the meetings of the Board and the procedure to be followed for the transaction of business at such meetings and the number of members which shall form the quorum under sub-section (1) of section 9;
- (b) the manner in which a person may be temporarily associated with the Board under sub-section (1) of section 11;

(c) the method of appointment, the conditions of service and the scales of pay and allowances of the officer and other employees of the Board appointed under section 12;

(d) generally for the efficient conduct of the affairs of the Board.

34. *Rules and regulations to be laid before Parliament.* – Every rule and every regulation made under this Act shall be laid, as soon as may be after it is made, before each House of Parliament, while it is in session, for a total period of thirty days which may be comprised in one session or in two or more successive sessions, and if, before the expiry of the session immediately following the session or the successive sessions aforesaid, both Houses agree in making any modification in the rule or regulation or both Houses agree that the rule or regulation should not be made, the rule or regulation shall thereafter have effect only in such modified form or be of no effect, as the case may be; so, however, that any such modification or annulment shall be without prejudice to the validity of anything previously done under that rule or regulation.