



---

# Guide de la CEDEF pour la pratique juridique

La Convention CEDEF et sa procédure internationale de communication

**Conseils utiles et informations pratiques pour les avocat·e·s**

Un outil en ligne de la CFQF : [www.comfem.ch](http://www.comfem.ch) > Documentation

---

## Partie 4

### Exemples types tirés de la pratique du barreau et de la jurisprudence

#### Argumentation juridique pour la pratique

##### Obligations d'agir des autorités

Les dispositions de la CEDEF ont force obligatoire pour les autorités suisses. Elles obligent les pouvoirs législatifs et les autorités chargées d'appliquer le droit à agir concrètement (voir à ce sujet l'ATF 137 I 305, commenté en détail dans la partie 5).

##### Application dans les cas concrets

Les dispositions de la CEDEF, dans la mesure où il est possible de les considérer comme étant justiciables, peuvent être invoquées directement devant les autorités administratives et judiciaires dans des cas concrets. Même si les tribunaux et l'administration rejettent l'applicabilité directe des dispositions de la CEDEF, il n'en reste pas moins qu'il convient d'en tenir compte pour interpréter les normes fédérales et cantonales (au niveau de la Constitution, de la loi et de l'ordonnance) en conformité avec le droit international (pour les détails, voir la partie 3 du guide). Les dispositions de la CEDEF, précisées par les recommandations générales et par la jurisprudence du Comité CEDEF dans le cadre de la procédure de communication (« constatations »), peuvent fournir des arguments juridiques de poids pour concrétiser les engagements découlant de l'interdiction de la discrimination dans des cas d'espèce.

Les rapports nationaux adressés au Comité CEDEF et les observations finales afférentes du comité peuvent également être utiles pour argumenter dans des procédures judiciaires ou administratives, en particulier lorsqu'il s'agit de démontrer que des groupes déterminés de femmes sont en butte à des discriminations structurelles ou qu'il existe des pratiques (indirectement) discriminatoires.

##### Recours internationaux

Enfin, la procédure de communication au Comité CEDEF offre la possibilité de recourir contre des décisions prises en dernière instance par des autorités suisses. Il est néanmoins important de bien soupeser les différentes possibilités de recours ouvertes au niveau international. Dans certains domaines, il conviendra de privilégier un recours devant la CEDH (voir la partie 6 du guide).

**Importance  
pour la pratique**

Dans leur jurisprudence, les tribunaux suisses ne se réfèrent que rarement à la Convention CEDEF et il n’y a pas lieu de penser que la pratique judiciaire et administrative évoluera dans l’immédiat. Néanmoins, un nombre croissant d’avocat·e·s utilisent la convention pour renforcer leur argumentation dans différents domaines du droit. De plus, les avocat·e·s qui, dans un cas d’espèce, envisagent une procédure de communication individuelle auprès du Comité CEDEF devront invoquer les dispositions de la Convention CEDEF dans leur argumentation dès la première instance. Dans le cas contraire, le comité risque de considérer que la condition de l’épuisement des voies de recours internes n’est pas remplie et, donc, de rejeter le recours sans l’examiner au fond.

**Exemples  
concrets**

Les 16 exemples types proposés dans la présente partie portent sur des cas récents tirés de la pratique du barreau dans un certain nombre de domaines juridiques. A l’exception des cas 1, 3 et 8, qui sont tirés d’arrêts récents du Tribunal fédéral, les exemples reposent sur des faits fictifs. Ils exposent succinctement les normes suisses applicables, indiquent les dispositions pertinentes de la Convention CEDEF et donnent un exemple d’argumentation juridique utilisant la convention. Ils ont pour but d’aider les avocat·e·s à exploiter concrètement le potentiel argumentatif de la convention dans leur travail.

**Contenu**

[Exemple type 1 : Vie professionnelle – Admissibilité des quotas](#)

[Exemple type 2 : Vie professionnelle – Exclusion d'une candidate de la procédure de nomination](#)

[Exemple type 3 : Vie professionnelle – Egalité salariale](#)

[Exemple type 4 : Vie professionnelle – Harcèlement sexuel sur le lieu de travail](#)

[Exemple type 5 : Vie professionnelle – Dispense de travailler pour cause de maternité](#)

[Exemple type 6 : Droit des assurances sociales – Calcul de la rente AI sur la base du revenu hypothétique](#)

[Exemple type 7 : Droit matrimonial – Calcul du revenu hypothétique en cas de séparation et de divorce](#)

[Exemple type 8 : Droit matrimonial – Calcul des contributions d'entretien selon le droit de la famille, partage du déficit](#)

[Exemple type 9 : Droit matrimonial – Constitution de la prévoyance vieillesse après le divorce](#)

[Exemple type 9a : Droit matrimonial – Partage des biens matrimoniaux en cas de divorce](#)

[Exemple type 10 : Violence domestique – Suspension de la procédure pénale](#)

[Exemple type 11 : Violence domestique – Devoirs de protection et preuve des violences](#)

[Exemple type 12 : Violence domestique – Devoirs de protection des sans-papiers](#)

[Exemple type 13 : Droit des étrangers – Droit de séjour et intégration](#)

[Exemple type 14 : Droit des étrangers – Droit de séjour et intégration professionnelle](#)

[Exemple type 15 : Traite des femmes – Protection des victimes de la traite des femmes](#)

---

## **Exemple type 1 : Vie professionnelle**

### **Admissibilité des quotas**

#### **Faits**

Dans le cadre d'un programme fédéral d'encouragement de la relève dans les universités cantonales (dont l'objectif déclaré est d'attribuer 40% des postes de relève à des femmes), l'Université de Fribourg a mis au concours le poste de maître-assistante ou professeure associée de la Faculté de droit en indiquant qu'il était destiné exclusivement à des femmes. T.B. a présenté sa candidature bien qu'il soit de sexe masculin, raison pour laquelle son dossier n'a pas été pris en considération par la commission d'évaluation. Il a donc interjeté recours devant le Tribunal administratif puis le Tribunal fédéral pour violation du principe de l'égalité des sexes (cf. ATF 131 II 361).

#### **Droit suisse applicable**

Le Tribunal administratif avait estimé que les quotas féminins reposaient sur une base légale suffisante et qu'ils étaient conformes au principe de la proportionnalité. Le Tribunal fédéral ne l'a pas suivi. Se plaçant sous l'angle de l'art. 8, al. 3 Cst., il s'est demandé si la réservation de postes à des femmes respectait le principe de l'égalité des sexes énoncé dans cette disposition constitutionnelle. Suite à l'arrêt sur l'initiative populaire uranaise demandant des quotas féminins pour les élections (ATF 125 I 21), il a rappelé que l'art. 8, al. 3, phr. 2 Cst. concerne non seulement les mesures positives pouvant être prises par le législateur pour créer les « conditions de base nécessaires à l'égalité des chances entre les sexes » (« Gleichheit der Startbedingungen »), mais aussi les mesures qui tendent à obtenir une « égalité de résultat » (« Ergebnisgleichheit ») (consid. 5.3.). La « tension » (« Span-

nungsfeld ») pouvant naître de ce fait entre l'égalité formelle (art. 8, al. 3, phr. 1 Cst.) et l'égalité matérielle (art. 8, al. 3, phr. 2 Cst.) doit être résolue selon le principe de la concordance pratique, c'est-à-dire en procédant à une pesée des intérêts tenant compte de toutes les circonstances concrètes, y compris la possibilité de prendre des mesures moins incisives.

Selon le Tribunal fédéral, les quotas féminins sont en principe admissibles dans la mesure où ils sont de nature à réaliser le but poursuivi (concrètement un rééquilibrage entre les sexes), où ils constituent le moyen le plus modéré possible pour atteindre ce but et où ils apparaissent comme appropriés au vu des intérêts en jeu. Le tribunal a mis en doute que le fait de réserver une mise au concours à des femmes soit conforme au principe de la proportionnalité parce que cela revient à établir un quota fixe, mais il n'a pas tranché. En revanche, il a estimé que, faute de loi au sens formel, il n'existait pas de base légale suffisante pour exclure les candidatures masculines. Pour le Tribunal fédéral, l'art. 8, al. 3, phr. 2 Cst. contient un mandat à l'adresse du législateur. C'est donc à ce dernier qu'il appartient d'ordonner des mesures relatives à l'égalité matérielle ; des bases légales du niveau de l'ordonnance sont insuffisantes. De même, l'interprétation historique conclut à l'absence de base légale suffisante dans l'art. 3, al. 3 LEg, qui prévoit que des mesures appropriées visant à promouvoir dans les faits l'égalité entre femmes et hommes, que ce soit dans des rapports de travail de droit privé ou de droit public, ne constituent pas une discrimination. Le Tribunal fédéral a donc rejeté l'opinion du Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes (BFEG), invité à prendre position en qualité d'*amicus curiae*. Le BFEG avait soutenu que l'art. 8, al. 3, phr. 1 Cst. imposait de réaliser l'égalité matérielle, raison pour laquelle la mesure pouvait se fonder directement sur cette disposition constitutionnelle.

**Argumentation  
basée sur la  
CEDEF**

L'interdiction de la discrimination ancrée dans la Convention CEDEF protège les femmes contre les discriminations (art. 1) et impose aux Etats parties d'assurer l'égalité dans les faits, notamment en pratiquant une politique active en faveur de l'égalité et en mettant en œuvre des mesures de promotion des femmes (en particulier art. 2 et 3). L'art. 4, al. 1 CEDEF stipule que les mesures temporaires spéciales visant à accélérer l'instauration d'une égalité de fait entre les hommes et les femmes ne constituent pas une discrimination. La recommandation générale n° 25/2004 précise que cette disposition vise non seulement les mesures législatives, mais aussi les mesures administratives (également lorsqu'elles sont prises dans le cadre de programmes, cf. N. 22) et que l'obligation de mettre en place des mesures de promotion concerne l'ensemble du secteur public et notamment le secteur de l'éducation (N. 32).

L'obligation de pourvoir à l'égalité instaurée à l'art. 8, al. 3 Cst., en liaison avec l'art. 8, al. 2 Cst. ainsi qu'avec les art. 1 et 4 CEDEF, doit être interprétée de manière asymétrique afin que l'interdiction de la discrimination développe des effets en faveur des femmes discriminées. De ce fait, la jurisprudence relative à l'art. 8, al. 3 Cst. viendrait ainsi s'ajouter à la pratique

du Tribunal fédéral concernant l'interdiction de la discrimination ancrée à l'art. 8, al. 2 Cst. en faveur des ressortissants étrangers et des personnes handicapées (cf. ATF 129 I 232, consid. 3.4.1, avec renvois, mais aussi ATF 129 I 217, 129 I 392, consid. 3.2.2, 126 II 377, 130 I 352, consid. 6.1.2). Il faut que les intérêts protégés par la norme soient pris en considération dans la pesée des intérêts. D'une part, le droit international et le droit constitutionnel demandent que des mesures soient prises pour favoriser les catégories de personnes discriminées : l'instauration d'un équilibre entre les sexes dans l'éducation et la recherche ainsi que dans la vie professionnelle relève, en vertu des art. 2 et 3 CEDEF mais aussi de l'art. 8, al. 3 Cst., d'un intérêt public que l'on peut considérer comme qualifié. D'autre part, favoriser les femmes suppose que l'on défavorise les hommes, ce qui peut créer un conflit multipolaire opposant différents droits fondamentaux. Mais premièrement, **l'intérêt public qualifié** que présente la promotion des femmes est de nature à dissiper la présomption que les hommes subissent une discrimination pertinente en droit alors que le Tribunal fédéral, se fondant sur une conception symétrique de l'égalité, considère aussi que les hommes ne bénéficiant pas de l'égalité de traitement subissent une telle discrimination. Deuxièmement, l'intérêt public qualifié que présente la promotion des femmes est un facteur crucial à prendre en compte lorsque l'on examine si des mesures d'encouragement portent des atteintes concrètes proportionnelles ou non aux droits des hommes concernés.

En outre, l'art. 4, al. 1 CEDEF, selon lequel **des mesures temporaires spéciales ne constituent pas une discrimination** (à l'égard des hommes), renforce l'art. 3, al. 3 LEg. Dans ce contexte, il est décisif que la mesure positive en cause ait eu un objectif d'égalité bien déterminé (attribuer 40% des postes de relève à des femmes) et qu'elle ait été limitée dans le temps, c'est-à-dire qu'elle ait rempli les conditions d'une mesure temporaire spéciale. Dans ces circonstances, les hommes touchés par un tel quota ne peuvent pas invoquer la protection qualifiée contre la discrimination à raison du genre (interdiction de la discrimination ; égalité formelle au sens de l'art. 8, al. 3, phr. 1 Cst.). On notera que la pratique actuelle du Tribunal fédéral va dans le sens contraire puisqu'elle accorde par principe un effet symétrique à l'interdiction de la discrimination. Mais même une conception asymétrique de l'interdiction de la discrimination donne aux hommes la latitude de contester des mesures temporaires spéciales en invoquant le **principe général de l'égalité des droits** (art. 8, al. 1 Cst.). Au regard de ce principe, des inégalités de traitement sont admissibles lorsqu'elles reposent sur des motifs objectifs sérieux et lorsqu'elles sont proportionnelles. En l'espèce, limiter aux femmes l'accès aux postes de relève mis au concours par l'université reposait sur un intérêt public qualifié et donc indubitablement sur un motif objectif valable. Par conséquent, la mise au concours de postes réservés aux femmes (quota) ne violait pas le principe général de l'égalité de l'art. 8, al. 1 Cst. tant que l'atteinte qu'elle induit ne doit pas être considérée comme disproportionnée.

On peut discuter de la question de savoir s'il faut une **base légale formelle** pour ordonner la mesure (temporaire) spéciale, comme l'estime le Tribunal fédéral. Les dispositions de la convention ne sont qu'indirectement pertinentes pour cette discussion. Selon l'art. 36 Cst., qui vise les libertés fondamentales, toute restriction d'un droit fondamental doit (entre autres) être fondée sur une base légale. Mais l'exigence d'une loi au sens formel s'applique uniquement aux restrictions graves ; pour les restrictions légères, il suffit d'une base légale au sens matériel. Si l'on étend cette nuance à la garantie de l'égalité des droits, il faut moduler l'exigence d'une base légale en fonction de l'importance des raisons qui président à l'inégalité de traitement due à des mesures spéciales et donc, entre autres facteurs, en fonction de la durée d'exclusion des hommes prévue par ces mesures. Selon la pratique de l'instance suprême, l'autorité qui applique le droit est elle aussi habilitée à pratiquer des différenciations dans le cadre de l'égalité des droits. Dans ce cas, la base légale est déduite directement du principe constitutionnel d'égalité. En l'espèce, il existe de bonnes raisons de défendre l'opinion selon laquelle une base légale au sens matériel aurait été suffisante au vu des raisons importantes qui président aux mesures de promotion ainsi que du but clair et de la durée limitée des mesures. Cependant, étant donné le conflit multipolaire qui oppose la promotion des femmes (prises collectivement) et la discrimination à l'égard des hommes (en général pris individuellement), il paraît judicieux de disposer d'une légitimité politique et donc d'une base légale solide qui fixe le cadre dans lequel peut s'inscrire la discussion au sujet de la proportionnalité des atteintes individuelles à l'égalité des droits.

La perspective apportée par la CEDEF, qui accorde une grande importance à l'encouragement de mesures spéciales temporaires pour lutter contre la discrimination, relègue les arguments historiques employés par le Tribunal fédéral pour interpréter l'art. 3, al. 3 LÉg à l'arrière-plan par rapport aux arguments systématiques. La genèse de l'art. 3, al. 3 LÉg n'autorise d'ailleurs pas un avis aussi tranché. Certes, le message concernant la loi sur l'égalité (FF 1993 1163) ne reconnaît effectivement pas à l'art. 3, al. 3 LÉg la nature d'une base légale pour des mesures de promotion (FF 1993 1163, p. 1212), vision que le conseiller fédéral Arnold Koller, responsable du dossier, a confirmée lors du débat parlementaire. Cependant, Josi Meier (rapporteuse) a relevé devant le Conseil des Etats que cet article était au service de la liberté contractuelle et qu'il n'avait pas la portée d'une base légale pour l'instauration *obligatoire* de quotas (B.O. E 1994 III 808, p. 820 s.). Devant le Conseil national, Lili Nabholz a en outre pris l'exemple de l'Université de Genève : la loi genevoise sur l'université stipule que, à qualifications équivalentes, la préférence doit être donnée aux femmes pour le recrutement dans les organes de l'université, dans le corps intermédiaire et dans le corps professoral afin d'arriver à une représentation plus équilibrée entre les deux sexes. Une telle démarche doit donc être possible (B.O. N. 1994 I 247, p. 259).

**Recommandation générale n° 25/2004** sur les mesures temporaires spéciales :

[http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/General%20recommendation%2025%20\(French\).pdf](http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/General%20recommendation%2025%20(French).pdf)

Voir aussi les **observations finales de 2009** du Comité CEDEF concernant le troisième rapport de la Suisse, N. 23 :

[http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW%2fC%2fCHE%2fCO%2f3&Lang=en](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW%2fC%2fCHE%2fCO%2f3&Lang=en)

Voir en outre les **constatations du Comité CEDEF** :

<http://www2.ohchr.org/english/law/jurisprudence.htm>;

[http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=3&DocTypeID=17](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=3&DocTypeID=17)

- ad art. 1 : comm. n° 5/2005 (Goekce c. Autriche), comm. n° 6/2005 (Yildirim c. Autriche), comm. n° 18/2008 (Vertido c. Philippines), comm. n° 20/2008 (V.K c. Bulgarie)
- ad art. 2, let. a : comm. n° 2/2003 (A.T. c. Hongrie), comm. n° 5/2005 (Goekce c. Autriche), comm. n° 6/2005 (Yildirim c. Autriche), comm. n° 23/2009 (Abramova c. Belarus)
- ad art. 2, let. d : comm. n° 5/2005 (Goekce c. Autriche), comm. n° 6/2005 (Yildirim c. Autriche), comm. n° 20/2008 (V.K. c. Bulgarie), comm. n° 23/2009 (Abramova c. Belarus), comm. n° 34/2011 (R.P.B. c. Philippines), comm. n° 48/2012 (Gonzalez Carreño c. Espagne)

---

## Exemple type 2 : Vie professionnelle

### Exclusion d'une candidate de la procédure de nomination

#### Faits

La paroisse catholique romaine de G. (une corporation de droit public), dans le canton de Z., met au concours un poste de prêtre chargé du ministère pastoral. Huit hommes et une femme présentent leur candidature. La commission de nomination de la paroisse écarte d'emblée la candidature féminine en invoquant l'interdiction de l'ordination des femmes, c'est-à-dire en se fondant sur son sexe.

#### Droit suisse applicable

Une interprétation grammaticale de l'art. 8, al. 3 Cst. ainsi que de l'art. 3, al. 2 et de l'art. 5, al. 2 LEg donnerait à penser que ces dispositions sont en principe applicables. Mais le message du Conseil fédéral concernant la loi sur l'égalité semble s'y opposer en raison du contexte religieux de l'affaire.

« Le critère du sexe est en principe prohibé. Il peut toutefois, dans certains cas bien déterminés, représenter un facteur déterminant pour l'exécution du travail. Tel est le cas pour des raisons d'authenticité dans les métiers du spectacle ou de la mode (acteurs, chanteurs, mannequins, modèles, etc.).

Tel peut également être le cas lorsque des circonstances particulières font du sexe un facteur déterminant, en particulier dans le cadre d'une institution sociale destinée aux personnes de l'un des deux sexes (par exemple, un centre pour les femmes victimes de violences conjugales) ou lorsque des motifs religieux l'exigent, notamment dans la prêtrise. Dans la mesure où le critère utilisé, fût-il celui du sexe, est justifié objectivement, il n'y a pas de discrimination. » (Message LEg du 24.2.1993, FF 1993 I 1163, p. 1211)

Pour le reste, l'art. 5, al. 2 LEg prévoit uniquement un droit à une indemnité (mais pas de droit à être pris en compte dans la procédure, ni de droit à l'embauche). Il est probable que le Tribunal fédéral rejetterait un recours dans ce sens. Il s'agit là d'un conflit entre l'interdiction de la discrimination à raison du sexe (que la corporation de droit public est tenue de respecter au même titre que les dispositions de la LEg) et l'interdiction de s'immiscer dans les affaires internes des Eglises en raison de la liberté religieuse garantie par l'art. 15 Cst.

**Argumentation  
basée sur la  
CEDEF**

**Les art. 2 et 7 CEDEF** sont pertinents dans ce cas. L'art. 2 demande aux Etats parties de prendre des dispositions législatives et autres pour assurer l'application effective du principe de l'égalité (let. a) et de faire en sorte que les autorités publiques et les institutions publiques se conforment à ce principe (let. d). Quant à l'art. 7, il exige des Etats parties qu'ils prennent toutes les mesures appropriées pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes dans la vie politique et publique et qu'ils leur assurent des droits égaux en ce qui concerne l'occupation des emplois publics à tous les niveaux (let. b). Différentes recommandations générales du Comité CEDEF soulignent l'importance de ces dispositions :

- Recommandation générale n° 28/2010, N. 35 : « L'alinéa d énonce l'obligation faite aux Etats parties de s'abstenir de tout acte ou pratique discriminatoire à l'égard des femmes, que la discrimination soit directe ou indirecte. Les Etats parties doivent faire en sorte que les institutions, lois et politique publiques et les agents de l'Etat ne soient pas directement ou explicitement discriminatoires. Ils doivent également veiller à l'abrogation de toute loi ou politique et à l'interdiction de tout acte qui pourrait avoir un effet ou un résultat discriminatoire. »
- Recommandation générale n° 23/1997, N. 10 sur un plan général : « Dans tous les pays, les traditions culturelles et les convictions religieuses ont contribué à limiter les femmes à des activités d'ordre privé et à les empêcher de participer activement à la vie publique. » Ad art. 7, let. b, sous-titre « Le droit d'exercer des fonctions publiques à tous les échelons du gouvernement », N. 30 : « L'examen des rapports périodiques des Etats parties montre que les femmes se voient refuser l'accès aux postes des échelons les plus élevés du Gouvernement, de l'administration et de la fonction publiques [...]. »



On peut également invoquer l'art. 11, al. 1, let. b CEDEF, qui interdit aux employeurs publics et privés d'agir de manière discriminatoire envers les femmes dans le domaine de l'emploi et notamment d'utiliser des critères de sélection pouvant être remplis seulement par des hommes.

#### **Recommandations générales :**

<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CEDAW/Pages/Recommendations.aspx>

#### **Dans le cas concret**

- Dans le cas concret, il existe deux possibilités d'argumentation : l'interdiction de l'ordination des femmes est directement fondée sur le sexe. La reconnaissance de droit public accordée aux communautés religieuses leur confère un pouvoir souverain sur leurs membres ainsi que des privilèges variés et parfois régaliens, comme le droit de lever l'impôt et l'accès aux données du contrôle des habitants. Le refus d'embauche fondé sur le sexe par une corporation de droit public viole l'interdiction de la discrimination prévue à l'art. 2, let. d CEDEF.
- D'autre part, une interprétation de la LEg conforme au droit international – à la lumière de l'art. 2, let. d, de l'art. 7, let. b et de l'art. 11, al. 1, let. b CEDEF – ne peut que repousser au second plan l'objectif de protection de l'autonomie interne des Eglises.

Voir entre autres les **constatations du Comité CEDEF** ad art. 2, let. d : comm. n° 5/2005 (Goekce c. Autriche), comm. n° 6/2005 (Yildirim c. Autriche), comm. n° 19/2008 (Kell c. Canada), comm. n° 20/2008 (V.K. c. Bulgarie), comm. n° 23/2009 (Abramova c. Belarus), comm. n° 34/2011 (R.P.B. c. Philippines), comm. n° 48/2012 (Gonzalez Carreño c. Espagne)  
<http://www2.ohchr.org/english/law/jurisprudence.htm>  
[http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=3&DocTypeID=17](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=3&DocTypeID=17)

---

### **Exemple type 3 : Vie professionnelle Egalité salariale**

#### **Faits**

Plusieurs associations professionnelles du domaine de la santé, dont l'Association suisse des infirmières et des infirmiers et la Fédération suisse des sages-femmes, ainsi que treize personnes exerçant ces professions, ont demandé au Tribunal administratif du canton de St-Gall de constater le caractère discriminatoire de leur classification salariale. Parallèlement à cette action en constatation, les plaignantes ont demandé à titre individuel le versement rétroactif, sur une période de cinq ans, de la différence entre le salaire qu'elles avaient touché et le salaire non discriminatoire auquel elles estiment avoir droit. L'expert mandaté par le Tribunal administratif du canton de St-Gall a notamment opéré une comparaison avec la profession ty-

piquement masculine de policier et constaté que trois des professions typiquement féminines demandant à être réévaluées non seulement n'étaient pas défavorisées mais étaient même classées trop haut par rapport aux policiers. En revanche, l'expertise a révélé que deux groupes professionnels – les infirmières et les sages-femmes – étaient effectivement rémunérés de façon trop basse par rapport aux policiers. L'expertise a montré que les infirmières et les sages-femmes étaient aussi classées trop bas par rapport à d'autres professions féminines et à une profession neutre (cf. ATF 8C\_1012/2010 du 31.08.2010, publié partiellement in ATF 136 II 393 ; résumé : [www.gleichstellungsgesetz.ch](http://www.gleichstellungsgesetz.ch) SG/14).

**Droit suisse applicable**

Selon l'art. 8, al. 3, phr. 3 Cst., l'homme et la femme ont droit à un salaire égal pour un travail de valeur égale. Ce droit individuel garanti par la Constitution est concrétisé dans les art. 3 et 5 LEg.

Le Tribunal administratif du canton de St-Gall a estimé que les infirmières et les sages-femmes ne subissaient pas de discrimination à raison du sexe au sens de l'art. 8, al. 3 Cst. et de l'art. 3 LEg car leur classement était inférieur à celui accordé à d'autres professions majoritairement féminines et à une profession neutre. Seules leurs rémunérations pouvaient être considérées comme insuffisantes en vertu du principe général de l'égalité de traitement ancré à l'art. 8, al. 1 Cst.

Le Tribunal fédéral a annulé le jugement du Tribunal administratif du canton de St-Gall et admis le recours des infirmières et des sages-femmes. Le Tribunal fédéral ne voit pas en quoi des inégalités entre des professions majoritairement féminines excluraient l'existence d'une discrimination fondée sur le sexe. L'employeur ne saurait justifier une discrimination par une autre (ATF 127 III 207). Il est donc possible de conclure à une discrimination salariale même si l'employeur pratique des disparités de traitement entre des personnes de même sexe. Le Tribunal fédéral constate que le canton en sa qualité d'employeur n'est pas parvenu à apporter la preuve que la rémunération inférieure des recourantes reposait sur un motif étranger au sexe.

**Argumentation basée sur la CEDEF**

Comme dans des cas comparables de discrimination salariale, il est possible d'invoquer l'art. 2, let. c et d ainsi que l'art. 11, al. 1, let. d CEDEF pour compléter et concrétiser l'argumentation :

- En vertu de l'art. 2, let. c CEDEF, les tribunaux suisses sont tenus d'appliquer effectivement l'interdiction de la discrimination ancrée à l'art. 3 LEg en ce qui concerne l'égalité salariale entre femmes et hommes. L'art. 2, let. d CEDEF étend cette obligation aux autorités publiques dans leur rôle d'employeur.
- L'art. 11, al. 1, let. d CEDEF ancre le droit à l'égalité de rémunération et à l'égalité de traitement pour un travail de valeur égale, pointant ainsi le fait que la ségrégation sexuelle sur le marché du travail entraîne une discrimination salariale indirecte dans les catégories professionnelles à prédominance féminine. Le principe du

salaire égal pour un travail équivalent revêt donc une importance particulière lorsque l'on évalue les salaires de professions typiquement féminines par comparaison avec les salaires de professions typiquement masculines.

La recommandation générale n° 13/1989 souligne l'importance du principe du salaire égal pour un travail équivalent et recommande aux Etats parties « d'envisager d'étudier, d'élaborer et d'adopter des systèmes d'évaluation des emplois fondés sur des critères ne tenant pas compte du sexe, ce qui faciliterait la comparaison entre les emplois de caractère différent dans lesquels les femmes sont actuellement majoritaires et ceux dans lesquels les hommes sont actuellement majoritaires, et de rendre compte des résultats qu'ils auront obtenus dans leurs rapports au Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes ». Les Etats parties sont en outre invités à ratifier la Convention n° 100 de l'Organisation internationale du travail (OIT) concernant l'égalité de rémunération entre la main-d'œuvre masculine et la main-d'œuvre féminine pour un travail de valeur égale.

**Recommandation générale n° 13/1989 :**

<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CEDAW/Pages/Recommendations.aspx>

Il convient enfin de mentionner que le Comité CEDEF, dans ses observations finales concernant le troisième rapport périodique de la Suisse, recommande expressément aux autorités suisses « de continuer à développer des systèmes d'évaluation des emplois fondés sur des critères d'équité entre les sexes de façon à réduire et éliminer l'écart de salaire entre hommes et femmes » (N. 38). On relèvera que le système de rémunération du canton de St-Gall ayant fait l'objet du recours ne repose pas sur une évaluation systématique des postes.

Voir aussi les **observations finales de 2009** du Comité CEDEF concernant le troisième rapport périodique de la Suisse, N. 38 :

[http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW%2fC%2fCHE%2fCO%2f3&Lang=en](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW%2fC%2fCHE%2fCO%2f3&Lang=en)

Voir en outre les **constatations du Comité CEDEF** ad art. 2, let. c : comm. n° 5/2005 (Goekce c. Autriche), comm. n° 6/2005 (Yildirim c. Autriche), comm. n° 17/2008 (Teixeira c. Brésil), comm. n° 18/2008 (Vertido c. Philippines), comm. n° 20/2008 (V.K. c. Bulgarie), comm. n° 28/2010 (R.K.B. c. Turquie), comm. n° 48/2012 (Gonzalez Carreño c. Espagne), comm. n° 49/2013 (E.S.&S.C. c. Tanzanie)

<http://www2.ohchr.org/english/law/jurisprudence.htm>;

[http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=3&DocTypeID=17](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=3&DocTypeID=17)

---

## Exemple type 4 : Vie professionnelle

### Harcèlement sexuel sur le lieu de travail

#### Faits

L'employée d'un Evêché se plaint d'avoir reçu, sur son ordinateur professionnel, plusieurs courriels sexistes adressés à l'ensemble du personnel du diocèse, courriels qui la heurtent gravement dans sa sensibilité de femme et de chrétienne. Il s'agit notamment d'une citation de Flaubert, selon laquelle « les femmes des uns font le bonheur des autres ». Autre exemple : « Ne soyez pas méchants avec les femmes... La nature s'en charge au fur et à mesure que le temps passe. »

#### Droit suisse applicable

Art. 328 CO ; art. 4 et 5 LEg ; art 6 LTr ; art. 2 OLT 3

La question se pose de savoir dans quelle mesure les courriels reçus (sexistes mais pas sexuels au sens strict du terme) entrent dans la définition du harcèlement sexuel au sens de l'art. 4 de la loi sur l'égalité. Selon cet article, le harcèlement sexuel est un comportement discriminatoire, de caractère sexuel ou fondé sur l'appartenance sexuelle, qui porte atteinte à la dignité d'une personne sur son lieu de travail. L'institution employeuse a l'obligation de protéger son personnel contre le harcèlement sexuel émanant de supérieurs hiérarchiques, de collègues ou de tiers (art. 328 CO). Si elle ne prend pas les mesures nécessaires pour prévenir et faire cesser un harcèlement sexuel, elle peut être condamnée au versement d'une indemnité (art. 5, al. 3 LEg).

Les tribunaux suisses n'ont pas encore clairement répondu à la question de savoir dans quelle mesure un comportement harcelant dénué de caractère sexuel au sens strict du terme, mais néanmoins hostile aux femmes, entre dans le champ d'application de l'art. 4 LEg. La doctrine est divisée sur cette question. Alors que certaines auteures sont d'avis que seul l'art. 3 LEg trouve application, d'autres estiment que le harcèlement sexiste tombe sous le coup de l'art. 4 LEg et, dès lors, peut donner droit au versement d'une indemnité sur la base de l'art. 5, al. 3 LEg.

#### Argumentation basée sur la CEDEF

Madame M. peut exiger que l'art. 328 CO et les art. 4 et 5 LEg soient interprétés de manière conforme au droit international, c'est-à-dire à la lumière de l'**art. 11, al. 1, let. f CEDEF** en liaison avec l'**art. 5 CEDEF**.

L'art. 11, al. 1, let. f CEDEF protège la santé au travail. Même si le texte de la CEDEF ne mentionne pas explicitement le harcèlement sexuel, le comité CEDEF précise que « l'égalité dans l'emploi peut être gravement compromise lorsque les femmes sont soumises à la violence fondée sur le sexe, tel le harcèlement sexuel sur le lieu de travail » (cf. recommandation générale n°19/1992, N. 17). L'art. 5, let. a CEDEF oblige les Etats à prendre toutes les mesures appropriées pour « modifier les schémas et modèles de comportement socioculturel de l'homme et de la femme en vue de parvenir à

l'élimination des préjugés et des pratiques coutumières, ou de tout autre type, qui sont fondés sur l'idée de l'infériorité ou de la supériorité de l'un ou l'autre sexe ou d'un rôle stéréotypé des hommes et des femmes ». A la lumière de ces dispositions, il convient d'admettre que l'interdiction de harcèlement sexuel vise les comportements harcelants fondés sur l'idée de l'infériorité ou de la supériorité de l'un ou l'autre sexe ou d'un rôle stéréotypé des hommes et des femmes, que ceux-ci soient de nature sexuelle *stricto sensu* ou pas.

Voir en outre les **constatations du Comité CEDEF** ad art. 5 :  
comm. n° 2/2003 (A.T. c. Hongrie), comm. n° 20/2008 (V.K. c. Bulgarie),  
comm. n° 23/2009 (Abramova c. Belarus), comm. n° 28/2010 (R.K.B. c. Turquie),  
comm. n° 48/2012 (Gonzalez Carreño c. Espagne), comm. n° 49/2013 (E.S.&S.C. c. Tanzanie)

<http://www2.ohchr.org/english/law/jurisprudence.htm>

[http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=3&DocTypeID=17](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=3&DocTypeID=17)

---

## Exemple type 5 : Vie professionnelle

### Dispense de travailler pour cause de maternité

#### Faits

Madame M. occupe un poste de cadre dans une entreprise et elle est enceinte de six mois. Son supérieur lui notifie qu'elle est dispensée de travailler avec effet immédiat et jusqu'à la naissance de son enfant. Motif : le service de Madame M. va démarrer un vaste projet de réorganisation et, comme il faut s'attendre à de nombreuses absences de la part de Madame M. en raison du stade avancé de sa grossesse, elle ne peut pas assurer la direction de ce projet complexe. La direction du projet est confiée à une collaboratrice plus jeune engagée pour une durée déterminée.

#### Droit suisse applicable

Art. 319, al. 1 CO ; art. 328 CO ; art. 3, al. 2 LEg

Tout d'abord, il faut se demander si Madame M., en tant qu'employée, jouit d'un droit au travail (art. 319 CO). La doctrine récente répond positivement tandis que le Tribunal fédéral accorde le droit au travail uniquement aux catégories professionnelles pour qui la poursuite du travail conditionne le maintien de l'aptitude à travailler (p. ex. pilotes, artistes, footballeuses et footballeurs professionnels) ou aux cadres ayant un délai de congé étendu.

L'obligation de donner du travail se déduit de l'obligation de protéger la personnalité de la travailleuse et du devoir d'assistance de l'employeur (art. 328 CO) : le travail n'est pas seulement un gagne-pain ; c'est aussi un moyen de développer sa personnalité et de se réaliser. Le refus d'accepter

la prestation de travail exprime un mépris pour la travailleuse.

La dispense de travail imposée à Madame M. contrevient à l'art. 3, al. 2 LÉg, qui contient une énumération non exhaustive. Madame M. a été dispensée de travailler en raison de sa grossesse, ce qui constitue une discrimination directe à raison du sexe. Même si le devoir d'assistance de l'employeur n'était pas reconnu, la dispense de travail imposée à Madame M. est clairement contraire à la loi car elle a le caractère d'une discrimination fondée sur le sexe. De plus, il y a lieu de soupçonner que cette dispense de travail est une manière de contourner l'interdiction de licenciement pendant la période de protection contre le congé (art. 336c CO).

**Argumentation  
basée sur la  
CEDEF**

Madame M. peut exiger que les art. 319 et 328 CO ainsi que l'art. 3 LÉg soient interprétés de manière conforme au droit international et conforme à la Constitution, c'est-à-dire à la lumière de l'**art. 2** et de l'**art. 11, al. 1 et 2 CEDEF** ainsi que de l'art. 8, al. 3 Cst.

Outre les dispositions du droit du travail et de la LÉg, Madame M. peut invoquer en particulier l'art. 11 CEDEF. Les dispositions de l'art. 11, al. 1, let. b et c CEDEF lui donnent le droit aux mêmes possibilités d'emploi et aux mêmes conditions de travail. Madame M. étant cadre, la dispense de travail compromet en outre ses perspectives de promotion. Cela est illicite à la lumière de l'art. 11, al. 2 CEDEF, qui interdit explicitement les discriminations à l'égard des femmes en raison de leur mariage et de leur maternité.

L'art. 2, let. c CEDEF fait obligation aux tribunaux suisses d'appliquer les dispositions du droit du travail et la LÉg de manière non discriminatoire. L'art. 2, let. e CEDEF stipule que des mesures appropriées doivent être prises pour éliminer la discrimination pratiquée par les entreprises.

Voir en outre les **constatations du Comité CEDEF** :

<http://www2.ohchr.org/english/law/jurisprudence.htm>

[http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=3&DocTypeID=17](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=3&DocTypeID=17)

- ad art. 2, let. c : comm. n° 5/2005 (Goekce c. Autriche), comm. n° 6/2005 (Yildirim c. Autriche), comm. n° 17/2008 (Teixeira c. Brésil), comm. n° 18/2008 (Vertido c. Philippines), comm. n° 20/2008 (V.K. c. Bulgarie), comm. n° 28/2010 (R.K.B. c. Turquie), comm. n° 34/2011 (R.P.B. c. Philippines)
- ad art. 2, let. e : comm. n° 2/2003 (A.T. c. Hongrie), comm. n° 5/2005 (Goekce c. Autriche), comm. n° 6/2005 (Yildirim c. Autriche), comm. n° 17/2008 (Teixeira c. Brésil), comm. n° 20/2008 (V.K. c. Bulgarie), comm. n° 23/2009 (Abramova c. Belarus), comm. n° 48/2012 (Gonzalez Carreño c. Espagne), comm. n° 49/2013 (E.S.&S.C. c. Tanzanie)
- ad art. 11, al. 2, let. b : comm. n° 36/2012 (Elisabeth de Block et al. c. Pays-Bas)

---

## Exemple type 6 : Droit des assurances sociales

### Calcul de la rente AI sur la base du revenu hypothétique

#### Faits

Madame M. vit séparée de son mari depuis huit ans ; elle est mère de deux filles, dont elle a la garde. Elle reçoit une contribution d'entretien pour les enfants ainsi qu'une petite pension alimentaire pour elle. Depuis la séparation, elle a augmenté son taux d'occupation au fur et à mesure que les enfants grandissaient ; elle est actuellement vendeuse qualifiée à mi-temps. Le revenu de son travail et les pensions alimentaires couvrent tout juste le minimum vital. Au printemps 2009, alors qu'elle est âgée de 38 ans, on lui diagnostique une sclérose en plaques après une grave maladie et un séjour à l'hôpital. Malgré des mesures de réadaptation, cette poussée de sclérose en plaques lui laisse des dommages permanents au cerveau. Depuis, elle souffre d'états de faiblesse et d'épuisement profonds, de troubles de la concentration et de pertes de mémoire. Elle est déclarée malade à 100%. Sur la base de l'évaluation de sa capacité de travail par l'hôpital, une procédure AI est ouverte début 2010. Parallèlement, le mari de Madame M. engage une procédure de divorce. Les enfants ont 12 et 14 ans au moment de l'apparition de la maladie, et 13 et 14 ans au moment du dépôt de la demande.

#### Droit suisse applicable

Art. 28 LAI ; art. 16 LPGA (degré d'invalidité)

La demande de rente AI entière présentée par Madame F. est rejetée entre autres au motif qu'il n'est pas prouvé que la demandeuse prévoyait de réaliser un gain sur la base d'un taux d'occupation de 80% au cours des années à venir si elle était restée valide.

#### Argumentation basée sur la CEDEF

Madame F. peut exiger que la législation sur les assurances sociales soit interprétée de manière conforme au droit international (et à la Constitution), c'est-à-dire à la lumière de l'**art. 2, let. d** et de l'**art. 11, al. 1, let. e CEDEF** ainsi que de l'art. 8, al. 3 Cst.

Selon l'art. 11, al. 1, let. e CEDEF, les Etats parties sont tenus de prendre des mesures appropriées pour assurer aux femmes les mêmes droits en ce qui concerne la sécurité sociale et plus particulièrement les prestations en cas d'invalidité. Il est donc du devoir des autorités de lutter contre la discrimination structurelle dans les assurances sociales qui repose sur un stéréotype de genre, à savoir que les femmes ayant des enfants conservent un taux d'occupation bas. Dans le cas de Madame F., il est choquant que la pratique en matière de droit du divorce repose sur l'hypothèse inverse. Ainsi, la pratique en matière de rentes AI ne tient aucun compte des interactions entre le calcul du revenu hypothétique selon la LPGA et la LAI, d'une part, et la pratique juridique en matière de divorce, d'autre part. Cette dernière oblige les femmes à augmenter leur taux d'occupation au fur et à mesure que les enfants avancent en âge. Depuis la dernière révision

du droit de la famille, en 2000, les femmes ayant des enfants entre 13 et 15 ans ne reçoivent en principe plus de pension alimentaire. On estime qu'elles peuvent recommencer à travailler à temps plein lorsque les enfants ont grandi (50% lorsque le dernier enfant a 10 ans révolus ; 100% lorsque le dernier enfant à 16 ans révolus ; ATF 130 III 537 ; ATF 127 III 136 ; ATF 115 II 6).

Voir en outre les **constatations du Comité CEDEF** ad art. 2, let. d : comm. n° 5/2005 (Goekce c. Autriche), comm. n° 6/2005 (Yildirim c. Autriche), comm. N° 19/2008 (Kell c. Canad), comm. n° 20/2008 (V.K. c. Bulgarie), comm. n° 23/2009 (Abramova c. Belarus), comm. n° 34/2011 (R.P.B. c. Philippines), comm. n° 48/2012 (Gonzalez Carreño c. Espagne)

<http://www2.ohchr.org/english/law/jurisprudence.htm>

[http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=3&DocTypeID=17](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=3&DocTypeID=17)

---

## Exemple type 7 : Droit matrimonial

### Calcul du revenu hypothétique en cas de séparation et de divorce

#### Faits

Madame M. a 59 ans et Monsieur M. a 60 ans. Mariés depuis 29 ans, ils n'ont pas d'enfants. Le couple se sépare. Il est évident que la séparation aboutira au divorce dans deux ans. Depuis des années, le couple M. vit selon le modèle d'un apporteur de revenus et demi.

Monsieur M. gagne 10 000 francs par mois. Après une vingtaine d'années de mariage, Madame M. a commencé une activité professionnelle à 30% environ. Professeure de musique, elle travaille 6 à 9 heures par semaine dans deux écoles. Elle doit faire de longs trajets pour se rendre au travail. Le nombre de ses heures de cours est fixé chaque semestre, en fonction des inscriptions des élèves, qui peuvent varier dans des proportions importantes. Aucune des deux écoles ne peut garantir à Madame M. un nombre d'heures de cours supérieur à ce qui lui a été confié au maximum jusqu'ici. Compte tenu de son âge, de l'ancienneté de sa formation, qui n'est plus reconnue, et de son expérience professionnelle limitée, Madame M. craint de ne pas trouver d'autres sources de revenu dans sa profession. Comme elle est domiciliée dans un secteur assez excentré, il est difficile de trouver des élèves privés.

Madame M. gagne environ 2600 francs par mois. Sa santé ne lui permet en principe pas de travailler à plus de 50%, ce que Monsieur M. reconnaît lors de la procédure. Mais il argumente qu'elle pourrait sans problème passer de 30 à 50% car il est incontestable que la situation économique s'est améliorée.



**Droit suisse  
applicable**

En application de l'art. 176 CC en liaison avec l'art. 125, al. 2 CC, le tribunal de première instance estime que l'on peut raisonnablement exiger de Madame M. qu'elle se réinsère dans le monde du travail. Dans le cadre de la procédure de séparation, le juge des mesures protectrices de l'union conjugale lui impute un revenu hypothétique de 4200 francs pour une activité professionnelle à 50%. Madame M. se voit fixer un délai transitoire de 5 mois, qui échoit un mois avant le début du semestre scolaire suivant, pour augmenter son taux d'occupation en milieu scolaire ou pour compléter son revenu par des leçons privées.

S'il est sérieusement improbable que les conjoints reprennent la vie commune, le Tribunal fédéral estime que les critères énoncés à l'art. 125, al. 2 CC concernant l'entretien après le divorce doivent être intégrés dans l'évaluation de la question du commencement, de la reprise ou de l'extension d'une activité professionnelle par l'épouse. Cela s'applique à la procédure de demande de mesures conservatoires (pour la durée de la procédure de divorce), mais aussi dès le stade de la procédure de protection de l'union conjugale selon l'art. 176 CC (ATF 5A\_848/2010 ; ATF 5A\_649/2009).

Cela signifie que la capacité d'un époux à pourvoir lui-même à son entretien doit être évaluée sur la base des critères énoncés à l'art. 125, al. 2 CC. Ces critères sont en particulier l'âge, la formation, l'état de santé et la situation sur le marché du travail. Si une femme n'a pas travaillé car elle s'est consacrée à un mariage qui a eu une influence concrète sur sa situation financière (« lebensprägend »), on ne peut plus raisonnablement exiger d'elle qu'elle s'insère dans le monde du travail si, au moment de la séparation (et non pas du divorce), elle a la cinquantaine ou plus (la jurisprudence ancienne fixait la limite à 45 ans). Le cas échéant, cette présomption pourra être renversée dans des cas concrets. Le Tribunal fédéral n'applique généralement pas cette règle lorsque l'épouse travaillait à temps partiel avant la séparation. Il estime en effet que l'âge ne doit être pris en compte que de manière limitée dans un mariage où l'un des époux apporte un revenu complémentaire (ATF 5A\_206/2010). Il a donc confirmé qu'il était fondé d'exiger de femmes âgées de 50 à 60 ans au moment de la séparation qu'elles augmentent leur activité professionnelle. Le Tribunal fédéral examine en particulier la possibilité pour l'épouse d'augmenter son taux d'occupation là où elle travaille déjà. Si elle n'a pas cette possibilité, l'augmentation du taux d'occupation est alors généralement considérée comme ne pouvant pas être raisonnablement exigée. C'est dans ce sens que le Tribunal fédéral a statué entre autres dans les ATF 5A\_4/2011 et 5A\_340/2011, qui concernaient des femmes ayant un taux d'occupation de 50 à 70%. Si le taux d'occupation est plus faible, le tribunal estime généralement que l'on peut raisonnablement exiger son extension.

La situation sur le marché du travail entre également en ligne de compte. Dans le cas de Madame M., âgée de 59 ans, la première instance n'a pas véritablement examiné la situation de cette personne sur le marché du tra-

vail. Selon le Tribunal fédéral, cet examen doit être effectué en détail (voir entre autres ATF 5A\_311/2010 ; 5A\_848/2010 ; 5A\_515/2010 ; 5A\_11/2010 ; 5C.171/2005). Cependant, le Tribunal fédéral ne remet en cause le pouvoir d'appréciation de la première instance que dans les cas les plus flagrants et revient rarement sur les prévisions très optimistes souvent adoptées par les premières instances au sujet du marché du travail et sur le revenu hypothétique trop élevé qui en découle pour les personnes apportant un revenu complémentaire.

**Argumentation  
basée sur la  
CEDEF**

L'interprétation conforme au droit international (et au droit constitutionnel) permet d'invoquer l'**art. 2** et l'**art. 16, al. 1, let. c CEDEF** pour apprécier le caractère raisonnable de l'exigence d'une activité professionnelle et du montant du revenu hypothétique en apportant des éléments complémentaires de concrétisation.

L'art. 16, al. 1, let. c CEDEF stipule que les Etats parties sont tenus de prendre toutes les mesures appropriées pour éliminer les discriminations et garantir l'égalité des droits des époux au cours du mariage et lors de sa dissolution. La recommandation générale n° 29/2013 recommande aussi aux Etats parties de tenir compte, dans les dispositions régissant les conséquences économiques du mariage, de la différence entre les contributions fournies par les époux durant le mariage. Cela oblige à nuancer l'argumentation :

- Si le mariage a duré longtemps et influé concrètement sur la situation financière des époux du fait de la répartition des rôles convenue entre eux, notamment si l'épouse n'a pas d'activité professionnelle ou apporte un revenu complémentaire, ce qui rend considérablement plus difficile la reprise d'une activité professionnelle à temps plein à l'âge de 59 ans, il est discriminatoire de tenir insuffisamment compte des éléments concrets que constituent l'absence de formation continue et la situation sur le marché du travail en attribuant à l'épouse un revenu hypothétique trop élevé. Même si les tribunaux soulignent de manière répétée qu'il faut tenir compte des circonstances concrètes de chaque cas, leur pratique reste généralement insuffisamment différenciée.
- La question de la formation continue doit être prise en compte dès le stade de la procédure de séparation. Cela signifie qu'il faut des délais de transition bien plus longs si l'on veut que l'épouse puisse augmenter son taux d'activité compte tenu de l'examen détaillé de la situation sur le marché du travail. Dans la procédure de divorce qui suit, la situation doit être réexaminée en détail. S'il apparaît que les prévisions faites lors de la procédure de séparation ne correspondent pas à la réalité, il faut modifier la convention de séparation en conséquence. Un délai de transition trop court pour commencer, reprendre ou étendre une activité professionnelle peut apparaître, selon les cas, comme non conforme avec le droit international.

**Recommandation générale n° 29/2013** ad art. 16 CEDEF, Economic consequences of marriage, family relations and their dissolution, N. 43 ss ;

[http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/docs/comments/CEDAW-C-52-WP-1\\_en.pdf](http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/docs/comments/CEDAW-C-52-WP-1_en.pdf)

Voir en outre les **constatations du Comité CEDEF** ad art. 2 et art. 16, al. 1, lit. c : comm. n° 4/2003 (Sijjarto c. Hongrie), comm. n°. 20/2008 (V.K. c. Bulgarie), comm. n° 49/2013 (E.S.&S.C. c. Tanzanie)

<http://www2.ohchr.org/english/law/jurisprudence.htm>

[http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=3&DocTypeID=17](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=3&DocTypeID=17)

---

## Exemple type 8 : Droit matrimonial

### Calcul des contributions d'entretien selon le droit de la famille, partage du déficit

#### Faits

ATF 5A\_767/2007, p. 6, ch. 5 = 135 III 66

Le couple S. s'est marié en mars 1994 et a eu trois enfants en 1994, 1995 et 1997. Les époux vivent séparés depuis juillet 2006. Statuant en deuxième instance, la Cour suprême du canton d'Argovie a réduit pour quelques mois les contributions d'entretien accordées aux enfants en première instance par le juge de protection de l'union conjugale au motif que le montant fixé en première instance ne permettait plus au père des enfants de couvrir son minimum vital. Ce faisant, le tribunal a appliqué le système de l'attribution unilatérale du déficit, conformément à la pratique du Tribunal fédéral à ce jour.

#### Droit suisse applicable

Lorsque le tribunal fixe les contributions d'entretien (en l'espèce pour ses trois enfants, mais cela vaut aussi pour la rente destinée à l'autre époux), il convient d'examiner dans quelle mesure le débirentier est solvable. Pour ce faire, on applique les critères énoncés à l'art. 125, al. 2 CC. Si les deux revenus ne sont pas suffisants pour couvrir les besoins des époux et des enfants, la jurisprudence constante du Tribunal fédéral part du principe que le débirentier doit toujours conserver la totalité de son minimum vital, quelle que soit la catégorie de rente dont il est redevable au regard du droit de la famille (en particulier la contribution d'entretien pendant et après le mariage). Le montant de la contribution d'entretien des enfants peut entamer le minimum vital, mais à titre exceptionnel seulement. Le crédientier (en l'espèce l'épouse qui fait ménage commun avec les enfants) doit supporter seule le déficit.

Dans l'arrêt étudié ici, le Tribunal fédéral s'est demandé s'il y avait en l'espèce des raisons de modifier sa pratique. Il admet que le partage du déficit pourrait être davantage conforme à l'esprit de la loi, mais il estime que des raisons pratiques de taille plaident pour le maintien du système de l'attribution unilatérale du déficit. D'une part, il serait difficile de coordonner les autorités d'assistance pour couvrir le déficit partagé ; d'autre part, des difficultés se poseraient au stade de l'exécution forcée en cas de non-paiement des contributions d'entretien, avec un risque accru que les pouvoirs publics paient à double.

Le Tribunal fédéral reconnaît que celui des époux qui doit demander des prestations d'assistance parce que la totalité du déficit a été mis à sa charge serait seul visé par la collectivité qui voudrait exercer son droit au remboursement. Mais il estime que la pratique en la matière est variable selon les cantons. Dans la plupart des cas, on ne sait pas si le crédientier aura un jour des moyens suffisants pour que le droit au remboursement de la collectivité puisse se concrétiser. En conséquence, le Tribunal fédéral estime que l'obligation de rembourser la collectivité qui a versé les prestations d'assistance n'a pas de pertinence pratique.

Le Tribunal fédéral s'est demandé si l'attribution unilatérale du déficit ne contrevenait pas à l'interdiction de la discrimination à raison du sexe (art. 8 Cst.). Mais il a aussitôt rejeté cette idée, estimant que l'attribution du déficit reposait sur les modalités effectives de l'entretien de la famille, quelle que soit la nature de celui-ci. En conséquence, un homme au foyer peut être confronté à la même problématique et la question de la prise en charge du déficit se pose également dans le partenariat enregistré, même si elle revêt une acuité particulière en ce qui concerne l'entretien des enfants. De ce fait, les époux sont concernés par la répartition du déficit non pas dans leur fonction d'homme et de femme, mais dans leur fonction de partenaire crédientier ou débirentier.

**Argumentation  
basée sur la  
CEDEF**

L'interprétation conforme au droit international (et au droit constitutionnel) permet d'invoquer l'**art. 2** et l'**art. 16, al. 1, let. c CEDEF** (égalité des droits au cours du mariage et lors de sa dissolution) ainsi que l'**art. 8, al. 3 Cst.** :

- L'argumentation du Tribunal fédéral repose sur une conception formelle de la discrimination. A première vue, le critère employé est non sexiste (épicène). Mais le fait est qu'il déploie des effets différents pour un sexe et pour l'autre. En effet, en raison de la répartition traditionnelle des rôles, ce sont en grand majorité les épouses qui, en cas de séparation ou de divorce, continuent à vivre avec les enfants et, en tant que crédientières, supportent le déficit. Elles doivent demander l'aide sociale pour couvrir leur minimum vital et celui des enfants. Voilà comment une réglementation non sexiste a un effet discriminatoire pour les personnes de l'un des deux sexes. La pratique du Tribunal fédéral équivaut donc à une discrimination

indirecte et contrevient à l'art. 8, al. 2 et 3 Cst. ainsi qu'à l'art. 16, al. 1, let. c en liaison avec l'art. 1 CEDEF, qui interdisent également la discrimination matérielle.

- Le système de l'attribution unilatérale du déficit fait peser l'obligation de rembourser les prestations sociales perçues sur le conjoint crédientier exclusivement (qui est le plus souvent l'épouse, comme nous l'avons vu). Lorsque le Tribunal fédéral affirme que l'obligation de rembourser la collectivité qui a versé les prestations se rencontre rarement dans la pratique, il méconnaît le fait que les femmes divorcées peuvent tout à fait arriver à réaliser un revenu supérieur au minimum vital. Lorsque les enfants grandissent et demandent moins de prise en charge, on attend en outre d'eux qu'ils acquièrent un revenu propre. La question du remboursement de l'aide sociale perçue peut donc tout à fait devenir d'actualité. Par ailleurs, la perception de prestations d'aide sociale est subordonnée à une déclaration de cession de l'avoir à la collectivité en cas d'héritage, une réglementation qui obère la situation de l'époux crédientier (le plus souvent la femme) en raison du système d'attribution unilatérale du déficit. En conséquence, il s'agit d'une pratique qui doit être qualifiée de sexiste.

La recommandation générale n° 29/2013 ad art. 16 CEDEF souligne pour le reste que les avantages et les inconvénients économiques découlant du mariage et de sa dissolution doivent être supportés de la même manière par les deux époux (N. 43 ss, en particulier N. 45). L'argumentation peut se baser directement sur une recommandation adressée à la Suisse par le Comité CEDEF. En effet, dans ses observations finales publiées en 2009 sur le troisième rapport périodique de la Suisse, le Comité s'est déclaré « préoccupé par le fait que l'actuelle loi de l'État partie sur la répartition des biens après le divorce ne tienne pas suffisamment compte des disparités économiques fondées sur le sexe existant entre les époux, fruit des modes traditionnels de travail et de vie familiale. Il en résulte souvent une augmentation du capital humain et du potentiel de gain des hommes au détriment des femmes, de sorte qu'à l'heure actuelle les époux ne partagent pas équitablement les conséquences économiques du mariage et de sa dissolution [...] ». Concrètement, le comité recommande à la Suisse de réviser en conséquence le droit du divorce (N. 41-42).

**Observations finales de 2009** du Comité CEDEF concernant le troisième rapport périodique de la Suisse :

[http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW%2fC%2fCHE%2fCO%2f3&Lang=en](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW%2fC%2fCHE%2fCO%2f3&Lang=en)

**Recommandation générale n°29/2013** ad art. 16 CEDEF, Economic consequences of marriage, family relations and their dissolution, N. 43 ss ;

[http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/docs/comments/CEDAW-C-52-WP-1\\_en.pdf](http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/docs/comments/CEDAW-C-52-WP-1_en.pdf)

Voir aussi les **constatations du Comité CEDEF** ad art. 16, al. 1 CEDEF : comm. n° 4/2003 (Sijjarto c. Hongrie), comm. n° 49/2013 (E.S.&S.C. c. Tanzanie)

<http://www2.ohchr.org/english/law/jurisprudence.htm>;

[http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=3&DocTypeID=17](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=3&DocTypeID=17)

Lire aussi: Christina Hausammann, Irene Grohsmann, Josefin de Pietro, Die Regelung des Unterhalts nach Trennung oder Scheidung im Mangelfall – Hinweise aus menschenrechtlicher Sicht, Studie des SKMR zuhanden des Bundesamtes für Justiz, Berne 2014

[http://www.skmr.ch/cms/upload/pdf/141009\\_Mankostudie.pdf](http://www.skmr.ch/cms/upload/pdf/141009_Mankostudie.pdf)

---

## **Exemple type 9 : Droit matrimonial**

### **Constitution de la prévoyance vieillesse après le divorce**

#### **Faits**

Les époux ont été mariés pendant 21 ans ; leurs deux enfants ont 17 et 11 ans au moment du divorce. L'épouse travaille à 50% et, du fait de ses obligations d'assistance, elle ne peut pas porter immédiatement son taux d'activité de 100%. La situation économique s'est améliorée. Le montant de la contribution d'entretien est fixé de manière à couvrir, ajouté au revenu de l'activité à temps partiel de l'épouse, les besoins convenables de celle-ci et des enfants. L'obligation d'entretien s'éteint au 16<sup>e</sup> anniversaire du deuxième enfant. L'épouse conteste le montant et la durée des contributions d'entretien.

#### **Droit suisse applicable**

Art. 125 CC

En vertu de l'art. 125, al. 2 CC, la décision concernant l'existence d'une obligation d'entretien après le mariage et le montant des contributions d'entretien doit tenir compte de plusieurs critères (la répartition des tâches pendant le mariage ; la durée du mariage ; le niveau de vie des époux pendant le mariage ; l'âge et l'état de santé des époux ; les revenus et la fortune des époux ; l'ampleur et la durée de la prise en charge des enfants qui doit encore être assurée ; la formation professionnelle et les perspectives de gain des époux ainsi que le coût probable de l'insertion professionnelle du bénéficiaire de l'entretien ; les expectatives de l'assurance-vieillesse et survivants et de la prévoyance professionnelle ou d'autres formes de prévoyance privée ou publique, y compris le résultat prévisible du partage des prestations de sortie).

Dans la jurisprudence, un mariage qui a duré plus de 10 ans est réputé avoir eu « une influence concrète sur la situation financières des époux » (« lebensprägend sein »). Dans ce cas, le calcul tient compte du niveau de

vie du couple à la fin de la vie commune. Si le débirentier a une capacité économique suffisante, le crédirentier a droit au maintien de ce niveau de vie. Mais si l'époux crédirentier ne peut pourvoir lui-même à son entretien convenable (faute de capacité à couvrir ses propres besoins), il a droit à une contribution en conséquence.

La dissolution du mariage met également fin à la constitution commune d'une prévoyance vieillesse. Les lacunes de la prévoyance nées jusqu'au divorce sont supportées par les deux époux : les avoirs de vieillesse sont partagés entre les époux tandis que les prestations de libre passage ayant approvisionné l'avoir auprès de la caisse de pension pendant le mariage sont partagées par moitié. Si les époux sont en âge de travailler au moment du divorce, il est fréquent qu'ils aient des perspectives très différentes quant à la constitution future de leur prévoyance. Cela signifie un accroissement des lacunes de la prévoyance pour l'époux crédirentier. En effet, c'est généralement l'époux crédirentier qui doit prendre en charge les enfants encore mineurs après le divorce si bien qu'il ne peut travailler qu'à temps partiel. En outre, l'époux crédirentier a une activité professionnelle souvent moins bien rémunérée. De surcroît, en raison du partage des tâches pendant le mariage, il a une expérience professionnelle moins grande et de moins bonnes perspectives de progression sur le marché du travail. Par rapport au conjoint qui a travaillé à temps plein sans interruption, l'époux crédirentier est lourdement désavantagé pour la suite de la constitution d'une prévoyance vieillesse en lien avec l'exercice d'une activité lucrative.

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le montant nécessaire à la constitution d'une prévoyance vieillesse appropriée pour l'époux crédirentier fait partie de l'entretien convenable (lire à ce sujet l'ATF 135 III 158, avec un mode de calcul possible de cette partie de la contribution). Malgré cette jurisprudence, les tribunaux de première instance n'accordent en général qu'un montant très insuffisant voire aucune contribution à la constitution d'une prévoyance. A cela s'ajoute le fait que la rente servie au conjoint est généralement limitée dans le temps ; si le couple a des enfants, elle cesse le plus souvent d'être due lorsque le dernier enfant a 16 ans révolus. Cette durée de versement est généralement insuffisante, compte tenu de la capacité économique limitée de l'époux débirentier, pour compenser les désavantages auxquels est exposé l'époux crédirentier. Enfin, l'obligation d'entretien s'éteint lorsque l'époux crédirentier se remarie, sauf convention contraire entre les anciens époux (art. 130, al. 2 CC).

**Argumentation  
basée sur la  
CEDEF**

L'interprétation conforme au droit international (et au droit constitutionnel) permet d'invoquer l'**art. 2** et l'**art. 16, al. 1, let. c CEDEF** (obligation d'éliminer la discrimination à l'égard des femmes et d'assurer l'égalité des droits au cours du mariage et lors de sa dissolution), la **recommandation générale n° 29/2013** sur les conséquences économiques du mariage, des rapports familiaux et de la dissolution du mariage (en particulier N. 43 ss et N. 47) ainsi que l'**art. 11, al. 1, let. e CEDEF** (obligation d'éliminer la discrimination à l'égard des femmes et d'assurer l'égalité des droits en matière

de sécurité sociale) pour plaider en faveur d'une meilleure prise en considération des différences de fait entre la situation des femmes divorcées et celle des hommes divorcés au regard de la prévoyance vieillesse.

- Le nombre de femmes mariées qui ont une activité professionnelle réduite est bien plus élevé que celui des hommes mariés travaillant à temps partiel. Cela est étroitement lié à la prise en charge non rémunérée des enfants, qui reste assurée en majorité par les mères. En cas de divorce, ce sont toujours les mères qui assurent la plus grande part du travail de prise en charge des enfants. On est en présence d'une discrimination indirecte lorsque cette activité non rémunérée n'est pas prise en compte après le divorce – ou seulement de manière insuffisante – dans la mesure où la contribution d'entretien ne couvre pas les lacunes de la prévoyance dues au fait que les mères continuent de travailler à temps partiel pour pouvoir s'occuper des enfants.
- Le stéréotype consistant à faire cesser l'obligation d'entretien après le mariage lorsque le crédentier commence à travailler à temps plein peut également constituer une discrimination de fait si les désavantages attendus en matière de prévoyance vieillesse qui sont imputables à la répartition des tâches pendant le mariage, et notamment à la prise en charge des enfants, ne sont pas compensés.
- Cela s'applique aussi à l'extinction automatique du droit à la rente en cas de remariage : elle peut équivaloir à une discrimination si les différences en matière de prévoyance professionnelle ne sont pas compensées.

**Recommandation générale n° 29/2013** ad art. 16 CEDEF, Economic consequences of marriage, family relations and their dissolution, N. 43 ss ;  
[http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/docs/comments/CEDAW-C-52-WP-1\\_en.pdf](http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/docs/comments/CEDAW-C-52-WP-1_en.pdf)

Voir en outre les **constatations du Comité CEDEF** ad art. 16, al. 1 :  
comm. n° 4/2003 (Sijarto c. Hongrie), comm.n° 19/2008 (Kell c. Canada),  
comm. n° 32/2011 Jallow c. Bulgarie), comm. n° 48/2012 (Gonzalez Carreño  
c. Espagne), comm. n° 49/2013 (E.S.&S.C. c. Tanzanie)  
<http://www2.ohchr.org/english/law/jurisprudence.htm>;  
[http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=3&DocTypeID=17](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=3&DocTypeID=17)



---

## Exemple type 9a : Droit matrimonial

### Partage des biens matrimoniaux en cas de divorce

**Faits** Lors d'une procédure de séparation dans le cadre de mesures protectrices de l'union conjugale, le revenu déterminant pour calculer la contribution d'entretien équitable due à l'épouse est établi en déduisant d'emblée une quote-part d'épargne du revenu de l'époux, qui est le seul à avoir une activité lucrative et qui a des revenus très confortables. La quote-part d'épargne déduite est importante. Parallèlement, la séparation de biens est ordonnée sur demande.

**Droit suisse applicable** Le droit à une contribution d'entretien après la suspension de la vie commune est régi par les art. 163 ss CC. Mais si, au moment de la séparation, la reprise de la vie commune n'est plus envisageable, il faut alors prendre en considération les critères applicables à l'entretien après le divorce (art. 125 CC). La contribution d'entretien équitable est calculée après déduction d'une quote-part d'épargne (voir notamment ATF 5A\_912/2010). La quote-part d'épargne reste acquise à l'époux qui l'alimente. Dans la plupart des cas, il s'agit du mari, lorsqu'il est le seul à avoir une activité lucrative ou lorsqu'il a les revenus les plus élevés.

**Argumentation basée sur la CEDEF** Le fait de ne pas partager la quote-part d'épargne pénalise l'époux qui n'a pas de revenu ou qui a un revenu inférieur, en règle générale la femme lorsqu'elle a pris en charge les enfants et tenu le ménage. Cette discrimination indirecte est incompatible avec l'art. 16, al. 1, let. c CEDEF (égalité des droits au cours du mariage et lors de sa dissolution). C'est ce que précise la recommandation générale n° 29/2013 sur les conséquences économiques du mariage, des rapports familiaux et de la dissolution du mariage (N. 43 ss, en particulier N. 44, 47). Ainsi, il faut tenir compte des contributions non pécuniaires à la constitution des biens matrimoniaux (tenue du ménage et prise en charge des enfants, contribution à l'évolution de la carrière de l'autre conjoint) pour répartir équitablement la quote-part d'épargne lors du calcul du montant de la contribution d'entretien ou lors du divorce.

**Recommandation générale n° 29/2013 ad art. 16 CEDEF**, Economic consequences of marriage, family relations and their dissolution, N. 43 ss ; [http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/docs/comments/CEDAW-C-52-WP-1\\_en.pdf](http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/docs/comments/CEDAW-C-52-WP-1_en.pdf)

---

## Exemple type 10 : Violence domestique

### Suspension de la procédure pénale

#### Faits

Madame F. subit des violences de la part de son époux. La voisine du couple appelle la police, qui intervient. Une enquête est ouverte. Madame F. dénonce des violences hebdomadaires. Elle indique avoir toujours eu peur d'appeler la police et craindre les représailles de son époux en cas de plainte.

#### Droit suisse applicable

Le procureur propose de suspendre la procédure pénale selon l'art. 55a CP. Madame F. y consent et ne sollicite pas la reprise de la cause dans un délai de six mois. Le dossier est classé.

**Arrêt du 21 mars 2006 en la cause 6S.454/2004** : Selon le Tribunal fédéral, l'autorité pénale ne peut renoncer à prononcer la suspension provisoire que si la demande dans ce sens présentée par la victime semble n'avoir pas été faite de son plein gré. La poursuite de la procédure contre la volonté de la victime doit obligatoirement être motivée.

#### Argumentation basée sur la CEDEF

Madame F. veut contester la décision de classement. Elle peut invoquer **l'art. 1 et l'art. 2 CEDEF**.

Madame F. peut invoquer l'art. 1 CEDEF. En effet, la définition de la discrimination à l'égard des femmes selon l'art. 1 CEDEF inclut la violence sexiste, c'est-à-dire tout acte de violence exercé contre une femme parce qu'elle est femme ou qui touche spécialement les femmes.

Madame F. pourrait également invoquer l'art. 2 CEDEF, et plus spécialement la let. c (protection juridictionnelle des droits des femmes contre la discrimination) ainsi que la let. e (obligation de prendre des mesures pour éliminer les discriminations pratiquées par des personnes privées). La recommandation générale n° 28/2010 concernant les obligations fondamentales des États parties découlant de l'art. 2 de la convention précise que « l'article 2 ne se borne pas à interdire la discrimination à l'égard des femmes pratiquée directement ou indirectement par les États parties. Il impose aussi aux États parties d'agir avec la diligence due pour prévenir la discrimination par des acteurs privés ». Dans sa recommandation générale n° 19/1992 relative à la violence à l'égard des femmes, le comité a clairement précisé (N. 24 b), que « les États parties [devraient veiller] à ce que les lois contre les violences au sein de la famille, le viol, les sévices sexuels et autres formes de violence fondée sur le sexe assurent à toutes les femmes une protection suffisante, respectent leur intégrité et leur dignité. » Plusieurs décisions du comité concrétisent différentes obligations des États parties (protection des victimes, poursuite des auteurs, aide aux victimes atteintes dans leur santé, réparation morale, protection contre de futures agressions).

Selon les obligations positives de la CEDEF, il faut ainsi veiller à ne pas proposer une suspension de la procédure pénale à la légère. Le Ministère public doit s'assurer que la personne ne subit pas de pression et qu'une suspension est véritablement dans l'intérêt de la victime. Dans ce cas, une suspension n'était pas adéquate car elle laissait à la victime la responsabilité de mener la procédure à terme. L'application de l'art. 55a CP ne doit pas être admis sans un examen approfondi de la situation.

Voir aussi les **observations finales de 2009** du Comité CEDEF concernant le troisième rapport périodique de la Suisse, N. 27 s. :

[http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW%2fC%2fCHE%2fCO%2f3&Lang=en](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW%2fC%2fCHE%2fCO%2f3&Lang=en)

Voir en outre les **constatations du Comité CEDEF** :

<http://www2.ohchr.org/english/law/jurisprudence.htm>

[http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=3&DocTypeID=17](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=3&DocTypeID=17)

- ad art. 1 : comm. n° 5/2005 (Goekce c. Autriche), comm. n° 6/2005 (Yildirim c. Autriche), comm. n° 18/2008 (Vertido c. Philippines), comm. n° 20/2008 (V.K c. Bulgarie)
- ad art. 2, let. c : comm. n° 5/2005 (Goekce c. Autriche), comm. n° 6/2005 (Yildirim c. Autriche), comm. n° 17/2008 (Teixeira c. Brésil), comm. n° 18/2008 (Vertido c. Philippines), comm. n° 20/2008 (V.K c. Bulgarie), comm. n° 31/2011 (S.V.P. c. Bulgarie), comm. n° 34/2011 (R.P.B. c. Philippines), comm. n° 48/2012 (Gonzalez Carreño c. Espagne), comm. n° 49/2013 (E.S.&S.C. c. Tanzanie)
- ad art. 2, let. e : comm. n° 2/2003 (A.T. c. Hongrie), comm. n° 5/2005 (Goekce c. Autriche), comm. n° 6/2005 (Yildirim c. Autriche), comm. n° 17/2008 (Teixeira c. Brésil), comm. n° 20/2008 (V.K c. Bulgarie), comm. n° 23/2009 (Abramova c. Belarus), comm. n° 48/2012 (Gonzalez Carreño c. Espagne)

---

## Exemple type 11 : Violence domestique

### Devoirs de protection et preuve des violences

#### Faits

Madame F., ressortissante du Cambodge, a épousé un ressortissant allemand au bénéfice d'un permis d'établissement. Elle est victime de violence conjugale. Les disputes violentes avec son époux occasionnent des interventions de la police, souvent sollicitée par les voisins du couple. Madame F. ne déposera jamais plainte. Après trois ans de vie commune difficile, elle se sépare de son époux.

**Droit suisse applicable**

Madame F. présente une demande de prolongation de son autorisation de séjour pour des raisons personnelles majeures (art. 50, al. 1, let. b LEtr). Selon l'art. 77, al. 5 OASA sont notamment considérés comme indices de violences conjugales : les certificats médicaux ; les rapports de police ; les plaintes pénales ; les mesures au sens de l'art. 28b du code civil ; les jugements pénaux prononcés à ce sujet.

Le permis de Madame F. n'est pas renouvelé faute de preuve de la violence conjugale alléguée. Les rapports d'intervention de police indiquaient principalement des interventions pour tapage nocturne. La police cantonale n'a pas été en mesure de documenter les interventions effectuées.

**Argumentation basée sur la CEDEF**

**L'art. 1 et l'art. 2, let. c, d et f CEDEF** peuvent être invoqués pour obliger les autorités de police à documenter systématiquement les cas de violence domestique et à communiquer ces documents dans les procédures relevant du droit des étrangers. Cela permet aux étrangères victimes de violence venues en Suisse au titre du regroupement familial d'exercer leurs droits. L'art. 2, let. c CEDEF oblige les Etats parties à instaurer une protection juridictionnelle des droits des femmes et à garantir, par le truchement des tribunaux et d'autres institutions publiques, la protection effective des femmes contre les discriminations. L'art. 2, let. d impose aux Etats parties de s'abstenir de tout acte discriminatoire et de faire en sorte que toutes les autorités et institutions publiques se conforment également à cette obligation. L'art. 2, let. f, enfin, exige l'abrogation de toutes les lois et pratiques discriminatoires. De plus, la communication n° 32/2011 (Jallow c. Bulgarie) souligne la responsabilité spéciale des Etats parties envers les migrantes, lesquelles, pour des raisons diverses, peuvent être exposées à des risques particuliers de violence domestique.

Il est souvent difficile d'obtenir des preuves des violences conjugales. Les gendarmes devraient établir systématiquement des rapports détaillés des interventions réalisées au domicile des époux en cas de violence. La mise à disposition de tels rapports pourrait découler de l'art. 1 CEDEF, qui interdit les discriminations, et de la recommandation générale n° 19/1992, qui prévoit la protection des femmes en cas de violence domestique. On pourrait également songer à faire application des obligations positives prévues aux lettres c, d et f de l'art. 2 de la convention.

**Recommandations générales :**

<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CEDAW/Pages/Recommendations.aspx>

Voir en outre les **constatations du Comité CEDEF** :

<http://www2.ohchr.org/english/law/jurisprudence.htm>;

[http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=3&DocTypeID=17%20](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=3&DocTypeID=17%20)

- ad art. 1 : comm. n° 5/2005 (Goekce c. Autriche), comm. n° 6/2005 (Yildirim c. Autriche), comm. n° 18/2008 (Vertido c. Philippines), comm. n° 20/2008 (V.K c. Bulgarie)
- ad art. 2, let. c : comm. n° 5/2005 (Goekce c. Autriche), comm. n° 6/2005 (Yildirim c. Autriche), comm. n° 17/2008 (Teixeira c. Brésil), comm. n° 18/2008 (Vertido c. Philippines), comm. n° 20/2008 (V.K c. Bulgarie), comm. n° 31/2011 (S.V.P. c. Bulgarie), comm. n° 32/2011 (Jallow c. Bulgarie), comm. n° 34/2011 (R.P.B. c. Philippines), comm. n° 48/2012 (Gonzalez Carreño c. Espagne), comm. n° 49/2013 (E.S.&S.C. c. Tanzanie)
- ad art. 2, let. e : comm. n° 2/2003 (A.T. c. Hongrie), comm. n° 5/2005 (Goekce c. Autriche), comm. n° 6/2005 (Yildirim c. Autriche), comm. n° 17/2008 (Teixeira c. Brésil), comm. n° 20/2008 (V.K c. Bulgarie), comm. n° 23/2009 (Abramova c. Belarus), comm. n° 31/2011 (S.V.P. c. Bulgarie), comm. n° 48/2012 (Gonzalez Carreño c. Espagne), comm. n° 49/2013 (E.S.&S.C. c. Tanzanie)

## Exemple type 12 : Violence domestique Devoirs de protection des sans-papiers

**Faits** Madame Z., originaire d'Equateur, vit avec son époux dans la clandestinité. Elle est régulièrement victime de violence conjugale. Après avoir été brutalisée par son époux, elle se rend à la police pour déposer plainte.

**Droit suisse applicable** Lors de son audition par le Procureur, ce dernier lui indique qu'il entend ouvrir une enquête à son encontre pour séjour illégal. Selon l'art 115b LEtr, elle sera condamnée à une peine pécuniaire, laquelle sera inscrite au casier judiciaire. Le Procureur adressera son dossier aux autorités compétentes en matière de séjour pour qu'elles procèdent à son renvoi de Suisse.

**Argumentation basée sur la CEDEF** Même si elle n'est pas au bénéfice d'une autorisation de séjour, Madame Z. peut invoquer les dispositions de la Convention CEDEF en tant qu'instrument international de défense des droits humains.

Madame Z. peut invoquer une discrimination selon **l'art. 1 CEDEF**. En effet, la définition de la discrimination à l'égard des femmes selon l'art. 1 CEDEF inclut la violence contre les femmes, c'est-à-dire tout acte de violence exercé contre une femme parce qu'elle est femme ou qui touche spécialement les femmes.

Madame Z. pourrait également invoquer **l'art. 2 lit. c, d, e et f CEDEF**. Ces dispositions prévoient en effet que les Etats membres doivent prendre des mesures positives. L'art. 2, let. c impose aux Etats parties d'instaurer une protection juridictionnelle des droits des femmes et de garantir, par le tru-

chement des tribunaux et d'autres institutions publiques, la protection effective des femmes contre tout acte discriminatoire. L'art. 2, let. d impose aux Etats parties de s'abstenir de tout acte discriminatoire et de faire en sorte que toutes les autorités et institutions publiques se conforment également à cette obligation. L'art. 2, let. e prescrit l'adoption de mesures appropriées pour éliminer la discrimination pratiquée par des personnes privées et des organisations. L'art. 2, let. f, enfin, exige l'abrogation de toutes les lois et pratiques discriminatoires. Il convient d'appliquer en particulier les recommandations suivantes :

- La recommandation générale n° 28/2010 concernant les obligations fondamentales des États parties découlant de l'art. 2 de la convention précise que « l'article 2 ne se borne pas à interdire la discrimination à l'égard des femmes pratiquée directement ou indirectement par les États parties. Il impose aussi aux États parties d'agir avec la diligence due pour prévenir la discrimination par des acteurs privés ».
- Dans sa recommandation générale n° 19/1992 relative à la violence à l'égard des femmes, le Comité a clairement précisé (N. 24b), que « les États parties [devraient veiller] à ce que les lois contre les violences au sein de la famille, le viol, les sévices sexuels et autres formes de violence fondée sur le sexe assurent à toutes les femmes une protection suffisante, respectent leur intégrité et leur dignité. » La recommandation générale n° 28/2010, qui se réfère à la recommandation no 19/1992, indique encore que les Etats parties doivent agir afin de prévenir la violence sexiste (N. 19).

En l'espèce, on peut argumenter que les autorités ne respectent pas leur obligation de protection : elles ne garantissent pas à Madame Z. une protection contre la discrimination et la violence, mais optent pour une aggravation de la sanction infligée à la victime en se concentrant sur l'infraction à la législation sur les étrangers.

#### **Recommandations générales :**

<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CEDAW/Pages/Recommendations.aspx>

Une meilleure protection en cas de dénonciation de violence conjugale devrait donc être mise en œuvre. La crainte d'être soi-même condamnée et éventuellement expulsée en cas de plainte contre le conjoint violent constitue une entrave à la protection étatique en cas de mise en danger de ces femmes. La condamnation systématique des personnes étrangères en séjour illégal en cas de dénonciation pénale est en soi problématique car elle péjore l'accès à la justice. La condamnation de femmes étrangères pour séjour illégal en cas de dénonciation de violence conjugale constitue une violation grave de la CEDEF.

Voir aussi les **observations finales de 2009** du Comité CEDEF concernant le troisième rapport périodique de la Suisse, N. 27 s. :

[http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW%2fC%2fCHE%2fCO%2f3&Lang=en](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW%2fC%2fCHE%2fCO%2f3&Lang=en)

Voir en outre les **constatations du Comité CEDEF** :

<http://www2.ohchr.org/english/law/jurisprudence.htm>;

[http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=3&DocTypeID=17](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=3&DocTypeID=17)

- ad art. 1 : comm. n° 5/2005 (Goekce c. Autriche), comm. n° 6/2005 (Yildirim c. Autriche), comm. n° 18/2008 (Vertido c. Philippines), comm. n° 20/2008 (V.K c. Bulgarie)
- ad art. 2, let. c : comm. n° 5/2005 (Goekce c. Autriche), comm. n° 6/2005 (Yildirim c. Autriche), comm. n° 17/2008 (Teixeira c. Brésil), comm. n° 18/2008 (Vertido c. Philippines), comm. n° 20/2008 (V.K c. Bulgarie), comm. n° 31/2011 (S.V.P. c. Bulgarie), comm. n° 32/2011 (Jallow c. Bulgarie), comm. n° 34/2011 (R.P.B. c. Philippines), comm. n° 48/2012 (Gonzalez Carreño c. Espagne), comm. n° 49/2013 (E.S.&S.C. c. Tanzanie)
- ad art. 2, let. d : comm. n° 5/2005 (Goekce c. Autriche), comm. n° 6/2005 (Yildirim c. Autriche), comm. n° 20/2008 (V.K c. Bulgarie), comm. n° 23/2009 (Abramova c. Belarus), comm. n° 31/2011 (S.V.P. c. Bulgarie), comm. n° 34/2011 (R.P.B. c. Philippines), comm. n° 48/2012 (Gonzalez Carreño c. Espagne)
- ad art. 2, let. f : comm. n° 5/2005 (Goekce c. Autriche), comm. n° 6/2005 (Yildirim c. Autriche), comm. n° 18/2008 (Vertido c. Philippines), comm. n° 20/2008 (V.K c. Bulgarie), comm. n° 23/2009 (Abramova c. Belarus), comm. n° 31/2011 (S.V.P. c. Bulgarie), comm. n° 34/2011 (R.P.B. c. Philippines), comm. n° 48/2012 (Gonzalez Carreño c. Espagne), comm. n° 49/2013 (E.S.&S.C. c. Tanzanie)

---

## Exemple type 13 : Droit des étrangers

### Droit de séjour et intégration

#### Faits

Madame E., originaire du Congo, épouse un ressortissant Suisse en 2005. Ils auront deux enfants. Le couple adopte une répartition traditionnelle des tâches. Madame E. travaille à temps partiel afin de s'occuper de ses jeunes enfants. Après quatre ans de vie commune, le couple décide de se séparer. Compte tenu de la fin de la vie commune, l'autorisation de séjour de Madame E. n'est pas renouvelée.

#### Droit suisse applicable

Se fondant sur l'art. 50, al. 1, let. a LEtr ainsi que sur les ordonnances et instructions correspondantes, Madame E. demande la prolongation de son autorisation de séjour, l'union conjugale ayant duré plus de trois ans. L'autorité prétend que son intégration n'est pas réussie compte tenu de son faible taux d'activité. L'autorité limite l'intégration à l'intégration professionnelle. L'activité domestique n'est pas prise en considération.

Dans l'Arrêt du Tribunal Fédéral du 11 octobre 2011 2C\_430/2011, le Tribunal fédéral indique que « la notion d'*intégration réussie* doit s'examiner à l'aune d'une appréciation globale des circonstances. (...) En effet, en présence d'un étranger qui est intégré professionnellement en Suisse, qui a toujours été indépendant financièrement, qui s'est comporté correctement et qui maîtrise la langue parlée, il faut des éléments sérieux permettant de nier son intégration. [...] L'essentiel en la matière est en effet que l'étranger subvienne à ses besoins, n'émarge pas à l'aide sociale et ne s'endette pas. »

Ainsi, pour le Tribunal fédéral, même un emploi peu qualifié peut constituer une intégration réussie. Cependant, il semble ressortir de cet arrêt qu'une épouse qui travaille à temps partiel et qui ne peut subvenir seule à ses besoins ne sera pas considérée comme suffisamment intégrée.

#### Argumentation basée sur la CEDEF

Madame E. peut exiger que l'art. 50 LEtr soit interprété de manière conforme au droit international, c'est-à-dire à la lumière **de l'art. 1, de l'art. 2, let. d, de l'art. 11 et de l'art. 15, al. 4 CEDEF.**

Elle peut revendiquer l'application de l'art. 1 CEDEF : limiter l'intégration à l'intégration professionnelle revient à ne pas prendre en considération les difficultés spécifiques aux femmes en général et aux femmes migrantes en particulier face au monde du travail. Cela revient également à ignorer le travail domestique comme une activité en soi. Une interprétation aussi étroite de la notion d'intégration équivaut donc à une discrimination de fait. Dans ses observations finales relatives au troisième rapport périodique de la Suisse, le Comité CEDEF constate en outre que la situation des migrantes en Suisse à différents niveaux requiert une attention particulière de la part des autorités et il formule une recommandation à ce sujet (N. 43 s.).



Madame E. peut également invoquer l'art. 2, let. d CEDEF. Cette disposition impose à la Suisse de s'abstenir de toute pratique discriminatoire et de faire en sorte que toutes les autorités se conforment à cette obligation. La manière dont les autorités compétentes pour le renouvellement de l'autorisation de séjour définissent le critère de l'intégration – à savoir une intégration professionnelle réussie – est discriminatoire puisqu'elle néglige l'importance du travail domestique. Or, beaucoup de couples choisissent une répartition des tâches dite traditionnelle.

Madame E. peut encore invoquer l'art. 11 CEDEF, qui prévoit un accès égal à la vie professionnelle. L'Etat doit prendre des mesures d'encouragement à l'intégration professionnelle des migrants, lesquelles sont particulièrement défavorisées dans le milieu professionnel.

Madame E. pourrait également invoquer une violation de l'art. 15, al. 4 CEDEF, qui oblige la Suisse à prendre des mesures pour assurer l'égalité des droits dans le choix de la résidence et du domicile. L'art. 50 LEtr impose un maintien de la vie commune et un domicile commun pendant au moins trois ans. Il s'agit d'une entrave au libre choix du lieu de séjour et de domicile.

Voir aussi les **observations finales de 2009** du Comité CEDEF concernant le troisième rapport périodique de la Suisse, N. 43 s. :

[http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW%2fC%2fCHE%2fCO%2f3&Lang=en](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW%2fC%2fCHE%2fCO%2f3&Lang=en)

Voir en outre les **constatations du Comité CEDEF** :

<http://www2.ohchr.org/english/law/jurisprudence.htm>;

[http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=3&DocTypeID=17](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=3&DocTypeID=17)

- ad art. 1 : comm. n° 5/2005 (Goekce c. Autriche), comm. n° 6/2005 (Yildirim c. Autriche), comm. n° 18/2008 (Vertido c. Philippines), comm. n° 20/2008 (V.K c. Bulgarie)
- ad art. 2, let. d : comm. n° 5/2005 (Goekce c. Autriche), comm. n° 6/2005 (Yildirim c. Autriche), comm. n° 19/2008 (Kell c. Canada), comm. n° 20/2008 (V.K c. Bulgarie), comm. n° 23/2009 (Abramova c. Belarus), comm. n° 34/2011 (R.P.B. c. Philippines), comm. n° 48/2012 (Gonzalez Carreño c. Espagne)

---

## Exemple type 14 : Droit des étrangers

### Droit de séjour et intégration professionnelle

#### Faits

Madame F., originaire du Brésil, a épousé un ressortissant espagnol au bénéfice d'un permis d'établissement. Arrivée en Suisse, elle rencontre des difficultés à trouver un emploi. Ses difficultés linguistiques et son manque de formation ne lui permettent pas de trouver un emploi à durée indéterminée. Après quatre ans de vie commune, elle se sépare de son époux.

#### Droit suisse applicable

Madame F. demande la prolongation de son autorisation de séjour en application de l'art. 50, al. 1, let. a LEtr. Les autorités refusent de renouveler son permis au motif que son intégration est insuffisante. En effet, l'art. 50, al. 1, let. a LEtr conditionne la poursuite du séjour à une intégration réussie. Dans la pratique, le critère de l'intégration est limité à l'intégration professionnelle pour les autorités en matière de séjour.

Dans l'arrêt du 11 octobre 2011 en la cause 2C\_430/2011, le Tribunal fédéral constate que, selon l'art. 4 de l'ordonnance fédérale du 24 octobre 2007 sur l'intégration des étrangers, un étranger s'est bien intégré, au sens de l'art. 50, al. 1, let. a LEtr, notamment lorsqu'il respecte l'ordre juridique suisse et les valeurs de la Constitution fédérale et qu'il manifeste sa volonté de participer à la vie économique et d'apprendre la langue nationale parlée au lieu de domicile. Selon l'ATF 2C.195/2010, l'intégration n'est pas réussie en cas de période de chômage et de mauvaises connaissances linguistiques.

#### Argumentation basée sur la CEDEF

Madame F. peut exiger que l'art. 50 LEtr soit interprété de manière conforme au droit international, c'est-à-dire à la lumière de l'art. 11 CEDEF (égalité des droits pour l'accès au travail, les conditions de travail, la rémunération) et de l'art. 2, let. d CEDEF (obligation de s'abstenir de toute pratique discriminatoire).

L'art. 11 CEDEF devrait permettre de prendre en considération les difficultés d'intégration professionnelle des femmes migrantes et d'adapter les exigences aux possibilités concrètes d'exercer un métier qualifié. La problématique des travailleuses migrantes a ainsi fait l'objet de la recommandation générale n° 26/2008. Cette recommandation générale décrit les difficultés que peuvent rencontrer les femmes migrantes dans le cadre professionnel. Elle invite instamment les Etats parties à tenir compte de ces difficultés. De plus, dans ses observations finales sur le troisième rapport de la Suisse, le Comité CEDEF relève que la situation des migrantes en Suisse à différents niveaux requiert l'attention des autorités et il formule des recommandations à cet effet (N. 43 s.). Lorsque l'on examine l'intégration, il faut prendre en considération les difficultés d'intégration professionnelle des femmes migrantes.

L'art. 2, let. d CEDEF pourrait également trouver application.

**Recommandation générale n° 26/2008 :**

[http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/docs/GR\\_26\\_on\\_women\\_migrant\\_workers\\_en.pdf](http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/docs/GR_26_on_women_migrant_workers_en.pdf)

**Observations finales** de 2009 du Comité CEDEF sur le **troisième rapport périodique de la Suisse**, N. 43 s. :

[http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW%2fC%2fCHE%2fCO%2f3&Lang=en](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW%2fC%2fCHE%2fCO%2f3&Lang=en)

Voir aussi les **constatations du Comité CEDEF** ad art. 2, let. d :

comm. n° 5/2005 (Goekce c. Autriche), comm. n° 6/2005 (Yildirim c. Autriche), comm. n° 20/2008 (V.K c. Bulgarie), comm. n° 23/2009

(Abramova c. Belarus), comm. n° 34/2011 (R.P.B. c. Philippines), comm. n° 48/2012 (Gonzalez Carreño c. Espagne)

<http://www2.ohchr.org/english/law/jurisprudence.htm>;

[http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=3&DocTypeID=17](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=3&DocTypeID=17)

---

## **Exemple type 15: Traite des femmes**

### **Protection des victimes de la traite des femmes**

#### **Faits**

Une jeune femme de Mongolie dépose une demande d'asile dans le canton de X. Interrogée sur ses motifs, elle fait valoir qu'elle ne pouvait plus vivre dans sa famille à la campagne et qu'elle a émigré dans la capitale, où elle a tenté de s'en sortir seule. Un jour, elle a été abordée par une femme mongole, qui lui a promis de l'emmener en Europe, où elle pourrait travailler et suivre une formation. La jeune femme a d'abord été emmenée en Russie, d'où elle a été conduite en Allemagne en voiture. Dans ce pays, elle a pris le train avec son accompagnatrice, à destination de la France lui a-t-on dit. Lors d'un arrêt du train à Zurich, la femme a disparu et un homme est apparu. C'est alors qu'elle a décidé de débarquer du train. A l'appui de sa demande d'asile, elle invoque l'absence de perspectives d'avenir pour elle en Mongolie.

Une collaboratrice du centre d'hébergement remarque que la jeune femme semble sous le coup d'une forte pression psychologique. Elle suppose qu'elle se prostitue sous la contrainte et organise un rendez-vous dans un centre de consultation. Il apparaît que la femme a été forcée de travailler comme prostituée en Russie pendant quelque temps. Elle ne veut rien dire au sujet de sa situation actuelle en Suisse et a peur de déposer une dénonciation pénale contre ses tortionnaires.

L'Office fédéral des migrations rejette la demande d'asile au motif que la

persécution n'a pas été rendue vraisemblable et que des informations contradictoires ont été fournies sur la chronologie du voyage et l'itinéraire emprunté. L'ODM fixe un délai pour l'expulsion de la requérante, sans demander de complément d'information ni ordonner de mesures de protection.

**Droit suisse applicable**

Art. 30, al. 1, let. e de la loi fédérale sur les étrangers (LEtr ; RS 142.20) en liaison avec l'art. 35 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA ; RS 142.201) ; art. 182 du code pénal suisse (CP ; RS 311.0) ; loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions (loi sur l'aide aux victimes, LAVI ; RS 312.5)

**Argumentation basée sur la CEDEF**

La Suisse a des obligations internationales en matière de protection des victimes de la traite des êtres humains, fondées en particulier sur l'art. 6 CEDEF (obligation de supprimer le trafic des femmes) en liaison avec l'art. 2, let. b à e CEDEF (obligations pour les autorités d'interdire la discrimination, de protéger les droits des femmes, de s'abstenir de pratiques discriminatoires et d'éliminer la discrimination pratiquée par les personnes privées), avec l'art. 3 CEDEF (obligation d'assurer le plein développement et le progrès des femmes) et avec l'art. 5, al. 1 CEDEF (lutte contre les stéréotypes genrés).

Il faut également invoquer les recommandations générales du Comité CEDEF concernant l'interprétation des dispositions suivantes :

- Recommandation générale n° 19/1992 concernant la violence à l'égard des femmes : la définition de la discrimination inclut la violence fondée sur le sexe (N. 6), en particulier l'exploitation sexuelle et l'exploitation de la main d'œuvre.
- Recommandation n° 26/2008 sur la situation professionnelle des travailleuses migrantes : elle aborde une série de problèmes auxquels font face également les femmes victimes de traite et d'exploitation.
- Recommandation générale n° 28/2010 concernant les obligations fondamentales des Etats parties en rapport avec le droit à la non-discrimination : les recommandations détaillent l'obligation faite aux Etats parties d'agir « avec la diligence due » pour prévenir la discrimination par des acteurs privés, faute de quoi les actes discriminatoires de ceux-ci peuvent être imputés à l'Etat (N. 13).

**Recommandations générales :**

<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CEDAW/Pages/Recommendations.aspx>

Voir aussi les **constats du Comité CEDEF** ad art. 6 : comm. n° 15/2007 (Zhen Zhen Zheng c. Pays-Bas)

[http://www2.ohchr.org/english/law/docs/CEDAW.C.42.D.15.2007\\_en.pdf](http://www2.ohchr.org/english/law/docs/CEDAW.C.42.D.15.2007_en.pdf)

et comm. n° 39/2012 (N. c. Pays-Bas)

<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CEDAW/Pages/JurisprudenceSession5>

[7.aspx](#).

**Dans le cas particulier**

En l'espèce, les autorités suisses n'ont pas respecté leur obligation d'éliminer la traite des femmes et de protéger les victimes de discriminations à la lumière des dispositions précitées de la CEDEF. Elles ont donc violé leur obligation de « diligence due » :

- Elles n'ont pas pris de mesures pour examiner le grief de traite des êtres humains malgré les différents indices réunis.
- La requérante n'a pas été identifiée comme une victime de la traite des femmes, en conséquence de quoi rien n'a été fait pour lui assurer une protection conformément à la LEtr.
- De ce fait, la requérante ne peut pas jouir des droits prévus par la loi sur l'aide aux victimes.

**Autres règles internationales**

Les mesures positives qu'un Etat est tenu de prendre pour protéger les victimes de la traite des êtres humains sont définies dans les traités internationaux suivants :

- Protocole additionnel du 15 novembre 2000 à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants (entré en vigueur pour la Suisse le 26 novembre 2006 ; RS 0.311.542),  
[http://www.admin.ch/ch/f/rs/c0\\_311\\_542.html](http://www.admin.ch/ch/f/rs/c0_311_542.html)
- Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains du 16 mai 2005,  
<http://www.conventions.coe.int/Treaty/FR/Treaties/Html/197.htm>  
(entré en vigueur pour la Suisse le 1<sup>er</sup> avril 2013 : RS 0.311.543),  
<http://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/20101963/index.html>)
- Directive 2011/36/UE du parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011 concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène. Bien qu'elle *ne s'impose pas* à la Suisse, cette directive expose les standards en vigueur dans les pays de l'UE.

Voir aussi les **Observations finales** de 2009 du Comité CEDEF sur le **troisième rapport périodique de la Suisse**, N. 29 s. :

[http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW%2fC%2fCHE%2fCO%2f3&Lang=en](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW%2fC%2fCHE%2fCO%2f3&Lang=en)

Délai rédactionnel partie 4: 1<sup>er</sup> août 2015

## Impressum

Guide de la CEDEF pour la pratique juridique. La Convention CEDEF et sa procédure internationale de communication. Conseils utiles et informations pratiques pour les avocat·e·s. Un outil en ligne de la CFQF. Berne, publication électronique 2012. Mise à jour : août 2015.

Edité par la Commission fédérale pour les questions féminines CFQF.

Elaboré par Erika Schläppi, dr.iur. et avocate, en étroite collaboration avec les spécialistes du droit et les avocates Kathrin Arioli, dr.iur., Jeanne DuBois, lic.iur., Christina Hausammann, lic.iur., Charlotte Iselin, lic.iur., Regula Kägi-Diener, prof. et dr.iur., Caterina Nägeli, dr.iur., et Judith Wyttenbach, prof. et dr.iur.

Traduction : Catherine Kugler. Relecture juridique : Charlotte Iselin.

Publication exclusivement sur : [www.comfem.ch](http://www.comfem.ch) > Documentation

Disponible en français et en allemand.