



---

# 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 5

### La jurisprudence et la pratique administrative en Suisse

#### Peu de décisions invoquant explicitement la CEDEF

**La CEDEF  
peu invoquée  
dans les  
argumentations**

Bien que la jurisprudence et la pratique administrative suisses abordent régulièrement la question de l'égalité des sexes et de la discrimination fondée sur le sexe dans de multiples domaines, elles n'exposent que très rarement des motifs fondés sur la Convention CEDEF dans leur argumentation juridique.

**Recherche  
décisions!**

Pour faciliter l'utilisation de la CEDEF dans les argumentations, il serait utile de proposer ici une liste aussi actuelle que possible des décisions qui se réfèrent explicitement à la convention. La Commission fédérale pour les questions féminines s'emploiera à tenir à jour cette liste des références à la jurisprudence et à la pratique administrative pertinentes. Merci de bien vouloir signaler ci-dessous les nouveaux arrêts et décisions des autorités fédérales et cantonales portés à votre connaissance.

[cedaw@ximpulse.ch](mailto:cedaw@ximpulse.ch)

---

**Exemples**

Voici quelques exemples de décisions dans lesquelles des autorités judiciaires ou administratives se réfèrent explicitement à la CEDEF.

**Obligation  
de créer des  
institutions  
chargées des  
questions  
d'égalité ?**

Dans l'**ATF 137 I 305**, le Tribunal fédéral s'est penché sur la question de savoir si la décision du parlement du canton de Zoug, agissant en qualité de puissance législative, de ne pas prolonger le mandat du bureau cantonal de l'égalité entre femmes et hommes contrevenait à l'art. 8, al. 3 Cst. et à l'art. 2, let. a CEDEF. Le Tribunal fédéral est entré en matière sur le recours au motif que les droits fondamentaux imposent à l'Etat des obligations de protection qui incombent notamment aux pouvoirs législatifs. De ce fait, des normes relatives à des droits fondamentaux peuvent faire naître une obligation d'action pour le législateur et donc des droits à une action de la part des pouvoirs publics en général et des autorités législatives en particulier, lesquels peuvent être portés en justice (consid. 2.4). Le Tribunal fédéral a finalement rejeté le recours, mais il a examiné en détail les obligations

des organes cantonaux découlant de l'article constitutionnel sur l'égalité et de l'interdiction de la discrimination ancrée dans le droit international.

Selon le Tribunal fédéral, il faut déduire de l'art. 8, al. 3, phr. 2 Cst. un « mandat d'aménagement social » (« Sozialgestaltungsauftrag ») dont le but est de supprimer les stéréotypes et les structures discriminatoires. Le Tribunal fédéral précise expressément qu'il ne suffit pas d'interdire les actes discriminatoires des particuliers. Il est nécessaire également que soient prises des mesures ciblées pour éliminer les stéréotypes sur les rôles des femmes et des hommes, ainsi que les discriminations associées, et pour faire évoluer les mentalités dans la société. Les pouvoirs publics ont cependant une grande latitude en ce qui concerne le choix des moyens à mettre en œuvre à cet effet et c'est aux autorités politiques, et non pas aux tribunaux, qu'il appartient de faire ce choix (consid. 3.1).

Le Tribunal fédéral montre en outre comment la Convention CEDEF « concrétise et complète » (« konkretisiert und ergänzt ») le mandat de pourvoir à l'égalité défini en termes très généraux à l'art. 8, al. 3 Cst. Après avoir exposé les différentes opinions qui coexistent au sujet de l'applicabilité directe de la convention, il se prononce sur une question matérielle unique : l'art. 8, al. 3 Cst. et la Convention CEDEF fondent-ils une obligation d'action concrète pour le parlement cantonal zougais (consid. 3.3). Etant donné que l'égalité entre femmes et hommes n'est pas réalisée dans les faits, le tribunal constate (en se référant entre autres au troisième rapport de la Suisse au Comité CEDEF) que des mesures doivent effectivement être prises dans le canton de Zoug en particulier. Le Tribunal fédéral estime même que la situation actuelle peut compromettre voire contrecarrer la mise en œuvre du mandat constitutionnel de pourvoir à l'égalité entre femmes et hommes dans ce canton (fin du consid. 5.4). Il conclut que, si le droit constitutionnel n'impose pas au canton de Zoug l'obligation absolue de créer une commission ou un bureau de l'égalité, le canton est néanmoins tenu de trouver une solution de remplacement, c'est-à-dire qu'il doit prévoir par qui, comment et par quels moyens le projet d'égalité doit être mis en œuvre à l'avenir. Renoncer à des mesures étatiques (ou soutenues par l'Etat) serait contraire à la Constitution (consid. 5.5).

Enfin, le Tribunal fédéral analyse en détail les obligations de la Suisse découlant de l'art. 2, let. a CEDEF, des recommandations générales du comité et de ses observations finales sur le rapport périodique de la Suisse (consid. 6). Il conclut que tous les niveaux de l'Etat – c'est-à-dire non seulement la Confédération mais aussi l'ensemble des cantons – sont tenus d'appliquer la convention et de prendre les dispositions d'organisation appropriées à cet effet. Ils doivent mettre à disposition les connaissances spécifiques, les compétences et les ressources nécessaires pour remplir la mission imposée par la convention. En revanche, même en tenant compte des recommandations du comité, on ne peut déduire aucune prescription obligatoire de la Convention CEDEF concernant une mise en place organisationnelle concrète (consid. 6.6).

## Analyses de la jurisprudence :

- Regula Kägi-Diener, recht 2012, p.30 ss ;
- Regula Kägi-Diener, Pratique juridique actuelle PJA 2012, p. 400 ss ;
- Mélanie Mader, in : La Jurisprudence du Tribunal fédéral en matière de droit public publiée en 2011, chapitre 2.1, n° 11. Revue de droit administratif 2012 I, p. 368 ss ;
- Walter Kälin, in : Die staatsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichtes in den Jahren 2011 und 2012, chap. III 1.2., RJB 148/2012, p. 684 ss ;
- Centre suisse de compétence pour les droits humains (CSDH), Deutsche Worte aus Lausanne zur Gleichstellung – aber Abweisung der Beschwerde,  
<http://www.skmr.ch/de/themenbereiche/geschlechterpolitik/artikel/bge-gleichstellung-zug.html> ;
- Tarek Naguib, Bedeutung des BGE 137 I 305 für den institutionellen Diskriminierungsschutz auf kantonaler Ebene, Pratique juridique actuelle PJA 2012, p. 915-932.

### Autorisation de séjour

**L'arrêt 2C\_364/2010** concerne le renvoi d'une femme qui vivait séparée de son époux après être venue en Suisse au titre du regroupement familial. Le Tribunal fédéral a estimé que l'art. 16, al. 1, let. c CEDEF (mêmes droits et mêmes responsabilités pendant et après le mariage) ne fondait pas d'obligations concrètes susceptibles d'être invoquées dans le cadre d'un recours pour violation d'un traité international.

Selon le Tribunal fédéral, les dispositions de la convention de l'ONU (art. 16, al. 1, let. c et d et art. 5, let. b) invoquées par la recourante en liaison avec l'art. 14 CEDH exigent seulement que les Etats parties « prennent toutes les mesures appropriées ». Ainsi, la convention ne contient pas d'obligations concrètes, du moins dans le domaine visé par les dispositions citées, mais laisse aux Etats parties le choix des moyens qu'ils souhaitent employer pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes. Le Tribunal fédéral considère donc que ces dispositions ont surtout un caractère programmatique (cf. ATF 125 I 21, consid. 4b, p. 36 ; lire aussi Hausammann/Schläppi, Menschenrechte und Frauenrechte : Das UNO-Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau und seine Bedeutung in der Schweiz, PJA 1995, p. 38 et 42). Or, le recours pour violation du droit international (cf. art. 95, let. b LTF) suppose que la disposition du droit international dont le justiciable invoque la violation est directement applicable (« self-executing »). Cela est le cas uniquement si la disposition a un contenu suffisamment précis et clair pour pouvoir fonder une décision dans un cas d'espèce. La norme doit également être justiciable, c'est-à-dire qu'elle doit définir des droits et des devoirs individuels et s'adresser à l'autorité chargée d'appliquer le droit (ATF 133 I 286, consid. 3.2, p. 291 avec renvoi). Le Tribunal fédéral a jugé que ces conditions n'étaient pas remplies en ce qui concernait les dispositions invoquées (consid. 3.2).

Dans son arrêt **2C\_1013/2011 du 13 décembre 2011**, le Tribunal fédéral n'est pas entré en matière sur un recours contre le refus de prolonger une autorisation de séjour, au motif qu'une invocation générale de l'art. 16 CEDEF n'était pas suffisante pour fonder le recours. Selon le Tribunal fédéral, le Tribunal administratif avait démontré que la recourante, qui n'avait pas vécu trois ans en union conjugale avec son époux suisse, ne pouvait prétendre à un permis de séjour en vertu de l'art. 50, al. 1, let. a LEtr ou de l'art. 50, al. 1, let. b et al. 2 LEtr, l'un et l'autre en liaison avec l'art. 42 LEtr. Or, le mémoire de recours ne contestait pas concrètement ces considérants et la recourante se bornait à invoquer l'art. 16 de la Convention CEDEF, sans expliquer comment cette norme de droit international pouvait être déterminante, seule ou en lien avec les art. 42, 49 et 50 LEtr, pour l'appréciation de son statut au regard de la législation sur les étrangers. En particulier, le mémoire de recours n'exposait pas quelle était la question juridique de principe soulevée par la recourante.

L'arrêt C-6450/2014 rendu le 30 juillet 2014 par le Tribunal administratif fédéral (TAF) concerne le cas d'une femme qui avait contesté qu'on lui refuse une autorisation de séjour suite à son divorce alors qu'elle était victime de violence domestique et qui avait invoqué les dispositions de la Convention CEDEF à l'appui de sa demande. Le TAF a admis son recours, mais sans se prononcer sur la portée de la CEDEF dans ce contexte.

#### Quotas

Statuant sur **l'initiative populaire uranaise demandant des quotas féminins pour les élections** en 1998, le Tribunal fédéral s'est penché très en détail sur les mesures temporaires spéciales visées à l'art. 4 CEDEF (ATF 125 I 21, en particulier p. 35). Il évoque la recommandation du Comité CEDEF de recourir davantage aux mesures temporaires spéciales, mais il estime néanmoins que la convention ne contient pas d'obligations concrètes et qu'elle laisse donc aux Etats parties le choix des moyens qu'ils souhaitent employer pour lutter contre la sous-représentation des femmes.

#### Bourses d'études

Dans son arrêt 2P.314/2005 du 14 mai 2007, le Tribunal fédéral a estimé que la limite d'âge de 40 ans fixée dans la réglementation du canton du Tessin pour obtenir une bourse d'études ne constituait pas une discrimination au sens de l'art. 8, al. 3 Cst. Dans ce jugement, le Tribunal fédéral évoquait, ne serait-ce qu'accessoirement, des passages du premier et deuxième rapport combiné de la Suisse au Comité CEDEF expliquant que les limites strictes relatives à l'âge pour l'accès aux bourses d'études constituent une discrimination structurelle à l'égard des femmes ayant des obligations familiales.

#### Asile

Dans plusieurs arrêts, le Tribunal administratif fédéral s'est référé à la convention, aux rapports nationaux ou aux recommandations générales du Comité CEDEF pour apprécier les faits de manière approfondie et déterminer, dans des cas concrets se rapportant à des pays déterminés, si la demande d'asile reposait ou non sur des motifs valables.

Dans le cas d'une requérante d'asile du Burkina Faso, le tribunal s'est fondé

sur des passages du quatrième et cinquième rapport combiné de ce pays au Comité CEDEF concernant le mariage forcé des veuves et les abus commis contre des minorités ethniques (arrêt du Tribunal administratif fédéral E-7826/2010 du 17.11.2010).

Pour déterminer si une requérante d'asile était effectivement privée de protection contre des agressions en Serbie, le tribunal s'est fondé sur les observations finales du Comité CEDEF concernant le rapport périodique de la Serbie (arrêt du Tribunal administratif fédéral D-7710/2006 du 20.02.2009, consid. 7.2.).

Dans deux cas, le tribunal s'est appuyé sur les rapports périodiques de l'Ouganda et de l'Ethiopie et sur les observations finales afférentes pour établir que ces pays interdisaient les mutilations génitales et que, par conséquent, les requérantes d'asile bénéficiaient dans leur pays d'origine d'une protection contre les mutilations génitales (arrêts du Tribunal administratif fédéral E-7911/2009 du 12.03.2012, E-5541/2006 du 16.09.2010, consid. 6.2.3.2).

Dans deux dossiers, le Tribunal administratif fédéral a considéré que les recourantes ne pouvaient rien déduire de concret de la Convention CEDEF ni des rapports nationaux à l'appui de leurs recours respectifs contre une décision d'asile négative et contre une décision d'expulsion (arrêts du TAF D-4226/2013 du 25.08.2013 et C-5176/2013 du 01.09.2014).

Dans quelques cas, le TAF n'est pas entré en matière sur l'argumentation fondée sur la CEDEF (D-1666/2015 du 13.4.2015 ; E-5441/2014 du 11.05.2015 ; E-4735/2014 du 18.03.2015; D-7058/2014 du 15.02.2014)

Dans les motifs de l'une de ses décisions, la Commission suisse de recours en matière d'asile se fonde sur le rapport présenté au Comité CEDEF par le pays d'origine de la recourante (l'Ethiopie) pour établir que celle-ci ne peut pas compter sur une protection adéquate de la part de l'Etat en cas de menace de rapt nuptial, les autorités ayant elles-mêmes admis l'existence de problèmes dans ce domaine (EMARK 2006 n° 32 347).

Dans d'autres arrêts, le Tribunal administratif fédéral s'est servi des rapports nationaux pour établir les faits : le 13.02.2013 dans un cas concernant l'Arménie (E-4291/2011, consid. 4.2.1.3), le 19.02.2012 (E-3139/2012) et le 01.05.2013 (E-5661/2012) dans des cas concernant l'Erythrée, le 28.11.2013 dans un cas concernant la Géorgie (E-5753/2012), le 08.01.2014 dans un cas concernant la Turquie (D-4592/2013), le 28.07.2014 dans un cas concernant la Macédoine (E-2817/2012).

### **Assurance- invalidité**

L'assurance-invalidité a refusé de verser une rente d'invalidité à une femme divorcée sans activité professionnelle au motif que son invalidité ne fondait pas de prétention. Le Tribunal fédéral a constaté, sans plus de précisions, qu'en l'espèce il n'y avait pas de contravention apparente à l'interdiction de

discrimination ancrée à l'art. 8, al. 3 Cst. et à l'art. 11, al. 1, let. e CEDEF. Arrêt du Tribunal fédéral du 22 février 2012, 8C\_97/2012, consid.3.2.

### Assurance sociale

Dans l'**ATF 139 I 257**, le Tribunal fédéral n'a pas admis le droit à une rente de veuve que faisait valoir une femme de 45 ans sans enfant qui avait cessé de travailler pour s'occuper entièrement de son mari jusqu'au décès de celui-ci. Le Tribunal fédéral a estimé que le refus de lui accorder une rente de veuve n'entraîne pas dans le champ d'application de l'art. 8 CEDH et ne violait pas non plus d'autres engagements pris par la Suisse au niveau international, en précisant que l'art. 11, al. 1, let. e, CEDEF était une norme de type programmatique qui n'était « pas directement contraignante ». (consid. 6).

### Assurance maternité pour les pères

Dans l'**ATF 140 I 305**, le Tribunal fédéral se prononce sur la question de savoir s'il est possible d'exiger une indemnité pour perte de gain pour un congé de paternité. Dans son appréciation, il fait accessoirement référence que à la Convention CEDEF, qui exhorte les Etats à assurer l'égalité entre femmes et hommes dans la relation parentale. Il aboutit à la conclusion que la teneur de la LAPG exclut clairement une indemnisation des pères et que les bases légales ne peuvent pas être interprétées à l'encontre de cette teneur. Le TF précise que les 14 semaines d'indemnisation prévues dans la LAPG sont attachées à la maternité, comme dans d'autres pays d'Europe, et qu'elles ne représentent donc pas un congé parental. En conséquence, il s'agit d'une inégalité de traitement reposant sur une différence biologique si bien qu'elle ne constitue pas une discrimination, que ce soit au regard de la Constitution fédérale ou au regard de la CEDH.

Commentaires de l'arrêt :

- Kurt Pärli, Väter haben keinen Anspruch auf Mutterschaftsentschädigung, ein Kommentar zum Urteil des Bundesgerichtes BGE 140 I 305, Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge SZS 2015, p. 152 ss.
- Stéphanie Perrenoud, Le congé de maternité: une discrimination à l'égard des pères ? AJP/PJA 2014, p. 1625 ss.

### Association d'étudiants réservée aux hommes

L'**ATF 140 I 201** (2C\_421/2013) porte sur le refus de l'Université de Lausanne d'accorder le statut d'association universitaire à la Société suisse de Zofingue (ci-après « Zofingue ») au motif qu'elle exclut les femmes de son sociétariat. L'Université estimait que la reconnaissance de Zofingue et les privilèges qui l'accompagnent étaient incompatibles avec la mission de promotion de l'égalité de l'Université. Le Tribunal cantonal du canton de Vaud a admis le recours de Zofingue contre cette décision en faisant valoir une violation de la liberté d'association en liaison avec le droit à l'égalité de traitement. L'Université de Lausanne a recouru contre cette décision auprès du Tribunal fédéral en invoquant une atteinte à son autonomie. Dans la mesure où les dispositions relatives à l'autonomie des universités sont ancrées au niveau de la loi simple, la question de la violation de l'autonomie a été examinée uniquement sous l'angle de l'interdiction de

l'arbitraire. Le TF a estimé que le Tribunal cantonal du canton de Vaud ne s'était pas ingéré arbitrairement dans l'autonomie de l'Université de Lausanne en privilégiant en l'espèce la liberté d'association par rapport au mandat du promouvoir l'égalité. La pesée des intérêts en présence, à savoir le principe constitutionnel de l'égalité entre femmes et hommes invoqué par l'université (art. 8, al. 2 et 3 Cst. et art. 10 CEDEF) par rapport à la liberté d'association et à l'égalité de traitement invoquées par l'association d'étudiants, fait apparaître, au vu du principe de proportionnalité, que l'atteinte de l'université à la liberté d'association n'est pas justifiée.

Commentaire de l'arrêt :

- Denise Buser, *Entscheidbesprechung BGer 2C\_421*, AJP/PJA 2014, p. 1715 ss.

### Revenu hypothétique

Statuant sur une action en responsabilité civile, le Tribunal de commerce de Zurich a estimé qu'il fallait tabler sur la poursuite de la réduction de l'écart salarial entre femmes et hommes et qu'en l'espèce cet équilibre devait être pris en compte dans le calcul du revenu hypothétique de la demanderesse. Le Tribunal de commerce se réfère expressément à l'engagement de la Suisse de prendre des mesures pour éliminer la discrimination salariale qui découle de la Convention CEDEF. Il estime ainsi que la réduction des inégalités salariales déjà constatée en Suisse s'accroîtra de 0,27 % pour passer à 0,4 % de l'écart salarial par an (arrêt du Tribunal de commerce de Zurich du 16.04.2015, consid. 4.2.6.5 ; [http://www.gerichte-zh.ch/fileadmin/user\\_upload/entscheide/oeffentlich/HG140240-O2.pdf](http://www.gerichte-zh.ch/fileadmin/user_upload/entscheide/oeffentlich/HG140240-O2.pdf)).

Délai rédactionnel partie 5: 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.