



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 > Publications

Partie 4

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

Exemple type 12 : Violence domestique

Devoirs de protection des sans-papiers

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 d'interjeter recours (« présenter une communication » selon la terminologie officielle) contre des décisions prises en dernière instance par des autorités suisses. Il est néanmoins important de bien soupeser les différentes possibilités de protection juridictionnelle 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

Il est rare que les tribunaux suisses se réfèrent expressément à la Convention CEDEF dans leur jurisprudence 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 sont inspirés de la pratique du barreau dans un certain nombre de domaines juridiques. A l’exception des cas 1, 3 et 8, qui se rapportent à des arrêts 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 10 : Droit matrimonial – Partage des biens matrimoniaux en cas de divorce

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 16 : Droit d’asile – Persécution fondée sur le sexe

Tous les exemples types au format PDF :

www.comfem.ch > Publications > Guide de la CEDEF > Exemples types

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 de la loi fédérale sur les étrangers et l’intégration (LEI ; RS 142.20), 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 let. 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 truchement 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 les **observations finales de 2016** du Comité CEDEF sur le quatrième et cinquième rapport de la Suisse

https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW/C/CHE/CO/4-5&Lang=En (dans les six langues officielles de l'ONU)

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 (dans les six langues officielles de l'ONU)

Voir en outre les **constatations du Comité CEDEF** ad art. 1 et art. 2, let. c, d et f, listées dans la partie 6

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

Autres normes internationales

En vertu de l'art. 50 de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (Convention d'Istanbul ; RS 0.311.35), qui est en vigueur pour la Suisse depuis 2018, la police et les autorités de poursuite pénale sont tenues de répondre « rapidement et de manière appropriée à toutes les formes de violence couverte par le champ d'application de la présente Convention en offrant une protection adéquate et immédiate aux victimes » (al. 1). Les Etats parties sont également tenus de prendre « les mesures législatives ou autres nécessaires pour que les services répressifs responsables engagent rapidement et de manière appropriée la prévention et la protection contre toutes les formes de violence couvertes par le champ d'application de la présente Convention, y compris l'emploi de mesures opérationnelles préventives et la collecte des preuves » (al. 2). Quant à l'art. 59 de la convention, il demande que les Etats parties délivrent un permis de résidence renouvelable lorsque le séjour est nécessaire au regard de la situation personnelle de la victime ou pour lui permettre de coopérer avec l'autorité d'instruction ou de poursuite pénale (al. 3).

La Suisse a émis une réserve concernant cette dernière disposition : « La Suisse se réserve le droit de ne pas appliquer, ou de n'appliquer que dans des cas ou des conditions spécifiques, les dispositions établies à l'art. 59. »

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, première publication électronique 2012. Dernière mise à jour : 1^{er} janvier 2019.

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., Myriam Grütter, lic.iur., Christina Hausammann, lic.iur., Charlotte Iselin, lic.iur., Regula Kägi-Diener, prof. et dr.iur., Stephanie Motz, dr.iur., Caterina Nägeli, dr.iur., Luzia Siegrist, DAS in Law et Judith Wyttenbach, prof. et dr.iur.

Traduction : Catherine Kugler. Relecture juridique : Charlotte Iselin.

Publication exclusivement sur : www.comfem.ch > Publications.

Disponible en français et en allemand.