



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 15: Traite des femmes

Protection des victimes de la traite des femmes

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 15: Traite des femmes

Protection des victimes de la traite des femmes

Faits

Une jeune femme de Mongolie dépose une demande d’asile dans un centre fédéral pour requérants d’asile. 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.

Le Secrétariat d’Etat aux 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 et l’intégration (LEI; 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)

Dans le cadre de la procédure d'asile, il est possible de faire valoir une crainte fondée de persécution par des tortionnaires dans le pays d'origine au niveau du recours devant le Tribunal administratif fédéral. Voir les motifs de fuite spécifiques aux femmes à l'art. 3, al. 1 de la loi sur l'asile (LAsi ; RS 142.31) en lien avec l'art. 3, al. 2 LAsi.

En pareil cas, on peut en outre considérer que l'exécution de la décision d'expulsion est illicite ou ne peut être raisonnablement exigée au sens de l'art. 83, al. 2 et 3 ou 4 LEI si la recourante rend vraisemblable qu'un retour dans son pays l'expose au risque imminent d'un nouveau recrutement dans la prostitution ou de repréailles, c'est-à-dire à une violation de l'art. 4 CEDH (ATAF 2016/27, consid. 5.3.1).

Argumentation basée sur la CEDEF

La Suisse a le devoir d'identifier et de protéger les victimes de la traite des êtres humains. Cela découle de 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).

Une argumentation détaillée fondée sur la CEDEF relative à la procédure d'asile est présentée dans l'exemple type 16.

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

- **Recommandations générales n^{os} 35/2017 et 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).
- **Recommandation générale n° 32/2014** sur les femmes et les situations de réfugiés, d'asile, de nationalité et d'apatridie : la traite des femmes est une persécution sexiste et les Etats sont tenus d'organiser leurs procédures de façon à pouvoir identifier précocement les victimes de traite des femmes (ch. 15, 44-46).

Recommandations générales n^{os} 35/2017, 19/1992/, 26/2008, 28/2010, 32/2014

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

Voir aussi les **constats du Comité CEDEF** ad art. 6, listées dans la partie 6 https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=3&DocTypeID=17

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 LEI. Selon l'ATF 2C_373/2017, les victimes de traite d'êtres humains ont droit à une autorisation de séjour de courte durée en Suisse lorsque leur présence est requise pour la durée de l'enquête policière et de la procédure pénale.
- De ce fait, la requérante ne peut pas jouir des droits prévus par la loi sur l'aide aux victimes.
- La Suisse doit protéger la requérante et recourante, dans le cadre de la procédure d'asile, contre les formes de persécution sexospécifiques auxquelles elle est exposée en Mongolie, comme par exemple un nouveau recrutement dans la prostitution ou des violences fondées sur son genre, et lui accorder l'asile en raison de son sexe. L'admission provisoire peut éventuellement être accordée au motif que l'exécution de la décision est illicite ou ne peut être raisonnablement exigée si la personne visée est exposée au risque imminent d'un nouveau recrutement dans la prostitution ou de représailles, c'est-à-dire à une violation de l'art. 4 CEDH.

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, auxquels le Comité CEDEF se réfère pour préciser les obligations de protection dévolues aux Etats :

- 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 (en vigueur pour la Suisse depuis 2006 ; RS 0.311.542) 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 200,

<http://www.conventions.coe.int/Treaty/FR/Treaties/Html/197.htm>
(en vigueur pour la Suisse depuis 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.
- Art. 4 CEDH et jurisprudence de la CEDH concernant la traite des êtres humains (cf. recueil de cas sous : https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Trafficking_FRA.pdf)
- UNHCR, [Principes directeurs sur la protection internationale n° 7](#) : Application de l'Article 1A(2) de la Convention de 1951 et/ou du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés, aux victimes de la traite et aux personnes risquant d'être victimes de la traite (HCR/GIP/06/07) ; <https://www.unhcr.org/fr/4ad2f81e1a.pdf>

Voir les **Observations finales de 2016** du Comité CEDEF relatives au quatrième et cinquième rapport de la Suisse, N. 29 s.

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 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 (dans les six langues officielles de l'ONU)

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.