



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 16 : Droit d'asile

Persécution fondée sur le genre

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 16 : Droit d’asile Persécution fondée sur le genre

Faits

Madame M., de nationalité irakienne, dépose une demande d’asile dans un centre fédéral pour requérants d’aile. Elle fait valoir qu’en Irak son père voulait la marier de force à un homme âgé et très influent. Après avoir dit qu’elle ne voulait pas de ce mariage, elle a été battue pendant des jours par son père. Celui-ci a maintenu sa décision, ne lui laissant pas le choix. Elle a finalement décidé de s’enfuir, avec l’aide financière de sa tante, et s’est retrouvée en Suisse après un long périple.

Le Secrétariat d’Etat aux migrations rejette la demande d’asile au motif que Madame M, n’a pas rendu ses allégations vraisemblables : elle a exposé ses arguments sans manifester d’émotion et s’est contredite sur les faits ; de plus, elle aurait pu s’adresser aux pouvoirs publics en Irak pour obtenir une protection. Elle ne l’a pas fait, ce qui rend ses allégations encore moins crédibles.

Droit suisse applicable

L’art. 3, al. 1 de la loi sur l’asile (LAsi ; RS 142.31) définit les réfugiés comme des « personnes qui, dans leur Etat d’origine ou dans le pays de leur dernière résidence, sont exposées à de sérieux préjudices ou craignent à juste titre de l’être en raison de leur race, de leur religion, de leur nationalité, de leur appartenance à un groupe social déterminé ou de leurs opinions politiques ». Sont notamment considérées comme de sérieux préjudices « la mise en danger de la vie, de l’intégrité corporelle ou de la liberté, de même que les mesures qui entraînent une pression psychique insupportable » (art. 3, al. 2 LAsi). Dans ce contexte, la LAsi mentionne expressément les « motifs de fuite spécifiques aux femmes », dont il y a lieu de tenir compte (art. 3, al. 2 LAsi). Le mariage forcé en fait partie (cf. ATAF E-6456/2015 du 29 juin 2018, consid. 7.3).

Selon l’art. 17, al. 2 LAsi et l’art. 6 de l’ordonnance 1 sur l’asile (OA 1), s’il existe des indices de persécution liée au genre, la personne requérant l’asile doit être entendue par une personne du même sexe.

**Argumentation
basée sur la
CEDEF**

La Suisse est tenue de respecter ses engagements découlant de la Convention CEDEF, y compris dans la procédure d'asile. Le Comité CEDEF l'a souligné dans sa recommandation générale n° 32 sur les femmes et les situations de réfugiés, d'asile, de nationalité et d'apatridie. Dans ce document, le comité explique que l'interdiction de discriminer les femmes s'applique aussi au domaine de l'asile (N. 8). Sur le plan du droit matériel, cela signifie que le principe du non-refoulement est implicitement contenu dans l'art. 2, let. c CEDEF (N. 21-23). De plus, l'art. 2, let. c CEDEF impose aux Etats parties de tenir compte de la situation particulière et des besoins spécifiques des femmes dans la procédure d'asile (N. 16, 25). La Suisse doit donc prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer le respect de l'égalité formelle et matérielle entre femmes et hommes dans la procédure d'asile (N. 8).

La recommandation générale n° 32/2014 précise que les formes de persécution sexiste incluent notamment les mutilations génitales, les mariages forcés et précoces, les menaces de violence et les crimes dits d'honneur, la traite des femmes, les attaques à l'acide, les viols et autres formes de violence sexuelle, les formes graves de violence domestique, la stérilisation forcée, les persécutions politiques ou religieuses contre les femmes qui ont des vues féministes ou qui refusent de se conformer à certaines normes sociales ou encore l'imposition discriminatoire de la peine de mort ou d'autres châtiments physiques (N. 15).

Les persécutions sexistes par des acteurs non étatiques privés sont interdites par l'art. 2, let. e CEDEF (recommandation générale n° 32/2014, N. 27). Lorsque les persécutions sont le fait de personnes privées, il ne faut pas conclure au manque de crédibilité des allégations uniquement parce que les requérantes d'asile n'ont pas demandé la protection des pouvoirs publics, en particulier dans un Etat qui tolère la violence sexiste (recommandation générale n° 32/2014, N. 29).

Il est en outre important de garder à l'esprit les art. 1, 2 et 3 ainsi que l'art. 16, al. 1, let. a et b CEDEF. L'art. 1 CEDEF définit la discrimination à l'égard des femmes. Les art. 2 et 3 énumèrent les obligations de mise en œuvre des Etats tandis que l'art. 16, al. 1, let. a et b précise que les femmes ont le même droit de contracter mariage, de choisir librement leur conjoint et de ne contracter mariage que de leur libre et plein consentement. Pour interpréter ces dispositions, il convient de se référer aux recommandations générales suivantes :

- **Recommandation générale n° 35/2017** concernant la violence à l'égard des femmes fondée sur le sexe (actualisation de la recommandation générale n° 19) : la définition de la discrimination inclut la violence fondée sur le sexe, en particulier l'exploitation sexuelle et l'exploitation de la main d'œuvre.
- **Recommandation générale n° 21/1994** concernant l'égalité dans le mariage et les rapports familiaux : l'art. 16, al. 1, let. a et b garantit

le droit de la femme de choisir librement son conjoint et interdit le mariage forcé.

Recommandations générales du Comité CEDEF

<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CEDAW/Pages/Recommendations.aspx>
[X](#)

Voir aussi les **constatations du comité CEDEF** concernant un cas d'asile, comm. n° 53/2016 (A. c. Danemark). Toutefois, le comité n'est pas rentré en matière sur les communications de nombreuses requérantes d'asile après avoir estimé que les griefs n'étaient pas suffisamment fondés.

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

Dans le cas particulier

En l'espèce, le Secrétariat d'Etat aux migrations a violé le devoir qui lui incombe en vertu de la Convention CEDEF de mener une procédure d'asile sensible au genre et de reconnaître les motifs de fuite spécifiques aux femmes.

- La procédure d'asile n'a pas été menée de manière suffisamment sensible au genre car, selon les spécialistes, le fait qu'une victime de violence sexospécifique dépeint des événements sans montrer d'émotion et avec des contradictions ne doit pas nécessairement être interprété comme un défaut de crédibilité.
- Le Secrétariat d'Etat aux migrations a conclu de manière erronée que la requérante n'était pas crédible car elle n'avait pas recherché la protection des pouvoirs publics.
- En rejetant la demande d'asile de la requérante, la Suisse a violé le principe du non-refoulement. Compte tenu des persécutions qui l'attendaient au retour en Irak en raison de son sexe mais aussi de ses opinions religieuses et politiques, exprimées dans son refus de la norme sociale du mariage forcé, et de l'absence de protection de la part de l'Etat irakien, elle aurait dû obtenir le statut de réfugié si la LA si avait été interprétée à la lumière de la Convention CEDEF.

Autres règles internationales

Les autres traités internationaux suivants contiennent des dispositions sexospécifiques concernant la procédure d'asile :

- 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**, en vigueur pour la Suisse depuis le 1^{er} avril 2018 ; RS 0.311.35). La Convention d'Istanbul stipule que la violence à l'égard des femmes fondée sur le genre doit être reconnue comme une forme de persécution au sens de la Convention relative au statut des réfugiés (art. 60, al. 1) et que les autres motifs doivent être interprétés de manière sensible au genre (art. 60, al. 2). En outre, les Etats parties sont tenus de développer des procédures

d'asile sensibles au genre, y compris pour l'octroi du statut de réfugié et pour la demande de protection internationale (art. 60, al. 3).

- L'art. 1, let. a, al. 2 de la Convention relative au statut des réfugiés (**Convention de Genève sur les réfugiés** ; RS 0.142.30) et son interprétation sexospécifique par le Haut-Commissariat des Nations-Unies aux réfugiés, in : Principes directeurs sur la protection internationale : la persécution liée au genre dans le cadre de l'article 1 A (2) de la Convention et 1951 et/ou son Protocole de 1957 relatifs au statut des réfugiés, 7 mai 2002, HCR/GIP/02/01
<https://www.unhcr.org/3d58ddef4.pdf>
<https://www.refworld.org/pdfid/3e4141744.pdf>

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.