



---

# 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) > Publications

---

## Partie 4

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

#### Exemple type 2 : Vie professionnelle

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

#### 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](http://www.comfem.ch) > Publications > Guide de la CEDEF > Exemples types

---

## **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 de la Constitution fédérale (Cst.) ainsi que de l’art. 3, al. 2 et de l’art. 5, al. 2 de la loi fédérale sur l’égalité entre femmes et hommes (LEg ; RS 151.1) donnerait à penser que ces dispositions sont en principe applicables : les communautés religieuses ayant un statut de corporation de droit public font en principe partie des institutions étatiques, raison pour laquelle il leur est interdit de pratiquer des inégalités de traitement fondées sur le genre. 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 rejeterait un recours dans ce sens. Pour simplifier, on peut dire qu’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. Le message occulte le fait que, contrairement aux communautés religieuses relevant exclusivement du droit privé (à ranger dans la catégorie des entreprises de tendance), les corporations de droit public doivent être considérées comme des entités étatiques, raison pour laquelle elles sont directement liées par l'art. 8, al. 3, phr. 1 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 la concrétisation en droit et dans les faits 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>

Voir aussi les **observations finales de 2016** du Comité CEDEF concernant le quatrième et cinquième rapport de la Suisse, N. 31 et 37

[https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW/C/CHE/CO/4-5&Lang=En](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)

### 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 féminin, sans motifs biologiques ou fonctionnels. 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, listées dans la partie 6

[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)

### 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<sup>er</sup> 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](http://www.comfem.ch) > Publications.

Disponible en français et en allemand.