



---

# 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 5 : Vie professionnelle

#### Dispense de travailler pour cause de maternité

#### 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 5 : Vie professionnelle**

### **Dispense de travailler pour cause de maternité**

#### **Faits**

Madame M. occupe un poste de cadre dans une entreprise et elle est enceinte de six mois. Son supérieur lui notifie qu’elle est dispensée de travailler avec effet immédiat et jusqu’à la naissance de son enfant. Motif : le service de Madame M. va démarrer un vaste projet de réorganisation et, comme il faut s’attendre à de nombreuses absences de la part de Madame M. en raison du stade avancé de sa grossesse, elle ne peut pas assurer la direction de ce projet complexe. La direction du projet est confiée à une collaboratrice plus jeune engagée pour une durée déterminée.

#### **Droit suisse applicable**

Art. 319, al. 1 CO ; art. 328 CO ; art. 3, al. 2 LEg

Tout d’abord, il faut se demander si Madame M., en tant qu’employée, jouit d’un droit au travail (art. 319 CO). La doctrine récente répond positivement tandis que le Tribunal fédéral accorde le droit au travail uniquement aux catégories professionnelles pour qui la poursuite du travail conditionne le maintien de l’aptitude à travailler (p. ex. pilotes, artistes, footballeuses et footballeurs professionnels) ou aux cadres ayant un délai de congé étendu.

L’obligation de donner du travail se déduit de l’obligation de protéger la personnalité de la travailleuse et du devoir d’assistance de l’employeur (art. 328 CO) : le travail n’est pas seulement un gagne-pain ; c’est aussi un moyen de développer sa personnalité et de se réaliser. Le refus d’accepter la prestation de travail exprime un mépris pour la travailleuse.

La dispense de travail imposée à Madame M. contrevient à l’art. 3, al. 2 LEg, qui contient une énumération non exhaustive. Madame M. a été dispensée de travailler en raison de sa grossesse, ce qui constitue une discrimination directe à raison du sexe. Même si le devoir d’assistance de l’employeur n’était pas reconnu, la dispense de travail imposée à Madame M. est clairement contraire à la loi car elle a le caractère d’une discrimination fondée sur le sexe. De plus, il y a lieu de soupçonner que cette dispense de travail est une manière de contourner l’interdiction de licenciement pendant la période de protection contre le congé (art. 336c CO).

**Argumentation  
basée sur la  
CEDEF**

Madame M. peut exiger que les art. 319 et 328 CO ainsi que l'art. 3 LEg soient interprétés de manière conforme au droit international et conforme à la Constitution, c'est-à-dire à la lumière de l'**art. 2** et de l'**art. 11, al. 1 et 2 CEDEF** ainsi que de l'art. 8, al. 3 Cst.

Outre les dispositions du droit du travail et de la LEg, Madame M. peut invoquer en particulier l'art. 11 CEDEF. Les dispositions de l'art. 11, al. 1, let. b et c CEDEF lui donnent le droit aux mêmes possibilités d'emploi et aux mêmes conditions de travail. Madame M. étant cadre, la dispense de travail compromet en outre ses perspectives de promotion. Cela est illicite à la lumière de l'art. 11, al. 2 CEDEF, qui interdit explicitement les discriminations à l'égard des femmes en raison de leur mariage et de leur maternité.

L'art. 2, let. c CEDEF fait obligation aux tribunaux suisses d'appliquer les dispositions du droit du travail et la LEg de manière non discriminatoire. L'art. 2, let. e CEDEF stipule que des mesures appropriées doivent être prises pour éliminer la discrimination pratiquée par les entreprises.

Voir en outre les **constatations du Comité CEDEF** ad art. 2, let. c, art. 11, al. 2, let. b, 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.