
Droits des femmes et droits humains: Comment mieux mettre à profit la dynamique internationale dans la politique suisse d'égalité?

Etude effectuée sur mandat de la Commission fédérale pour les questions féminines CFQF

par ERIKA SCHLÄPPI

Introduction: Pourquoi cette étude?

La situation inégale des femmes et des hommes dans la société, l'économie et la politique fait évidemment l'objet de débats récurrents et souvent houleux en Suisse et dans le monde entier. Dans les différents Etats comme au sein de la communauté internationale, les rapports sociaux de sexe dans divers domaines de la vie sont à l'ordre du jour. Les débats internationaux sur les droits des femmes, les droits humains et les discriminations fondées sur le sexe ont généré ces dernières années une dynamique sur les plans juridique et politique, qui n'a été que partiellement perçue en Suisse.

Le mouvement des femmes dans notre pays s'est lui aussi aligné sur les tendances internationales, notamment au cours des années septante et quatre-vingt. En 1975 par exemple, le Congrès suisse des femmes, à l'origine de l'initiative constitutionnelle «Egalité des droits entre hommes et femmes», exigea la création immédiate d'un organe fédéral chargé des questions féminines. Il devait avant tout représenter la contribution de la Suisse à l'Année internationale de la femme. Le message du Conseil fédéral de 1979 sur l'initiative populaire et le contre-projet montre que la comparaison avec d'autres pays européens et les expériences qui y avaient été faites a fourni des arguments importants pour les débats menés en Suisse.

Au cours des dernières 25 années, de nombreuses inégalités fondées sur le sexe ont disparu des lois et de la politique. Cela s'explique notamment par l'incorporation dans la Constitution fédérale en 1991, selon la volonté de la majorité du peuple et des cantons, de la nouvelle disposition sur l'égalité. Aujourd'hui, il ne s'agit plus en priorité d'éliminer les inégalités sur le plan formel mais, tâche encore plus complexe, d'instaurer l'égalité de fait. Malgré l'engagement considérable de quelques organisations féminines (cf. par ex. la Coordination ONG après Pékin

Suisse) lors de la Conférence mondiale sur les femmes à Pékin en 1995, le cadre de référence international a ces dernières années plutôt été relégué au second plan dans les débats helvétiques. Un nombre élevé de femmes et d'hommes œuvrant en faveur de l'égalité se concentrent de façon pragmatique sur la résolution de problèmes concrets. Une grande partie d'entre eux jugent les débats à l'échelon international trop abstraits pour pouvoir en tirer parti dans leur activité quotidienne. Cependant, en s'engageant de la sorte, ils risquent de s'attaquer aux problèmes en les isolant trop de leur contexte et de perdre ainsi de vue leur dimension structurelle (et parfois aussi le but de l'égalité entre les sexes).

Il est bien plutôt nécessaire, dans les activités concrètes en faveur de l'égalité, de s'aligner sur les standards et les débats à l'échelon international. Il importe de mettre la dynamique internationale autant que possible à profit dans les débats politiques et dans la pratique en Suisse, et ce à divers niveaux et dans divers domaines thématiques. Par conséquent, la dimension internationale n'est pas qu'un thème nouveau, qu'il va falloir traiter en sus dans la politique suisse d'égalité. Il s'agit en fait que les normes, instruments et mécanismes internationaux contribuent à renforcer l'engagement des personnes actives dans ce domaine. Le Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes a déjà publié, il y a quelques années, une analyse de l'importance des droits humains pour l'égalité en Suisse.¹ La présente étude soulève la question de savoir quels instruments et mécanismes il s'avère particulièrement indiqué de mettre à profit en Suisse et quelles pourraient être les incidences, notamment sur les activités de la Commission fédérale pour les questions féminines (CFQF).

Sommaire	
Introduction: Pourquoi cette étude?	1
1 Droits des femmes et droits humains: les fondements	3
1.1 Textes internationaux les plus importants en matière d'égalité	3
1.1.1 Conventions de l'ONU et du Conseil de l'Europe relatives aux droits humains	
1.1.2 Convention contre les discriminations à l'égard des femmes CEDAW	
1.1.3 Conventions de l'Organisation internationale du travail OIT	
1.1.4 Déclarations politiques sur des thèmes se rapportant à l'égalité	
1.2 Dispositions pertinentes en matière d'égalité	5
1.2.1 Interdiction de discriminer	
1.2.2 Principe de l'égalité de fait	
1.2.3 Convention CEDAW: généraliser l'égalité entre les sexes	
1.3 Mécanismes de contrôle internationaux	8
1.3.1 Principe: obligation des Etats contractants de mettre en œuvre les conventions	
1.3.2 Mécanismes de contrôle politiques à l'échelon international	
1.3.3 Mécanismes de contrôle conventionnels	
a) Les divers organes de contrôle	
b) Plaintes individuelles	
c) Rapports gouvernementaux: contrôle de la mise en œuvre des conventions	
d) Plaintes présentées par des organisations dans le domaine des droits sociaux	
e) Plaintes étatiques	
f) Procédures d'enquête	
2 Droits humains et droits des femmes: défis et tendances internationales	11
2.1 Limites du système international des droits humains	11
2.2 Les droits des femmes sont-ils des droits humains? Différentes perspectives féministes	12
2.2.1 L'optique libérale	
2.2.2 L'optique radicale	
2.2.3 Théorie de la différence	
2.2.4 Scepticisme des féministes envers les droits humains internationaux	
2.3 Les droits humains vont-ils devenir les droits des femmes? Tendances internationales	14
2.3.1 Responsabilité croissante de l'Etat quant au respect des droits humains dans la sphère privée	
2.3.2 Des droits libéraux de type classique à un concept plus global des droits humains	
2.3.3 Idées préconçues masculines et interprétation dynamique	
2.3.4 Nouveaux modes de mise en œuvre	
2.3.5 Gender mainstreaming	
2.4 Synthèse	17
3 Les obligations internationales et leur mise en œuvre en Suisse	17
3.1 Quelles sont, concrètement, ces obligations? Interprétation de dispositions abstraites	17
3.1.1 Règles d'interprétation	
3.1.2 L'«interprétation dynamique»	
3.1.3 Exemples d'interprétation se rapportant à l'égalité	
3.2 Principe de la primauté des obligations de droit international public	19
3.3 Distinction traditionnelle entre droits «justiciables» et droits «non justiciables»	19
3.4 Conception actuelle: différents niveaux d'obligations	20
3.5 Les droits humains en tant que «principes d'organisation constitutifs»	20
3.6 Applicabilité directe de la Convention contre les discriminations à l'égard des femmes	21
3.7 Bref coup d'œil sur le débat concernant le droit constitutionnel suisse à la lumière des standards internationaux	22
4 En quoi serait-ce bénéfique pour la Suisse de se référer explicitement aux débats internationaux?	23
4.1 Gain de légitimité à l'échelon international	23
4.2 Responsabilité internationale et nationale	23
4.3 Occasions de procéder à une évaluation transversale de la situation à l'échelon national	24
4.4 Arguments juridiques en faveur de la réalisation de l'égalité	24
4.5 Conclusions à l'issue d'une comparaison entre les pays	25
4.6 Résumé: perspectives ouvertes par une meilleure mise à profit de la dimension internationale et obstacles à cette mise à profit	25
5 Conséquences pour la CFQF: comment mieux mettre à profit le potentiel existant?	26
5.1 Rôle actuel de la CFQF	26
5.2 Possibilités au niveau de la CFQF	26
5.3 Eléments d'une stratégie future	26
5.4 Ressources nécessaires	27

1 Droits des femmes et droits humains: les fondements

1.1 Textes internationaux les plus importants en matière d'égalité

1.1.1 Conventions de l'ONU et du Conseil de l'Europe relatives aux droits humains

Lorsque les puissances victorieuses à l'issue de la Deuxième Guerre mondiale créent l'Organisation des Nations Unies, les «droits fondamentaux de l'homme» et «l'égalité de droits des hommes et des femmes» sont explicitement mentionnés comme étant des fondements importants de cette nouvelle communauté internationale. Selon la Charte de l'ONU, l'un des objectifs de l'organisation consiste à encourager le respect des droits de l'homme pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion.

La **Déclaration universelle des droits de l'homme**, adoptée en 1948 par la grande majorité des membres de l'Assemblée générale des Nations Unies, énumère pour la première fois à l'échelon mondial les droits humains et les libertés fondamentales. Elle postule, bien que n'étant pas formellement contraignante, «la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine» et «leurs droits égaux et inaliénables», et précise que chaque individu peut se prévaloir de tous les droits et de toutes les libertés qui y sont énoncés, sans distinction par exemple de race ou de sexe.²

Dans ses efforts déployés, après la catastrophe que fut la Deuxième Guerre mondiale, pour mettre sur pied une nouvelle Europe politique et ancrer à nouveau l'Etat de droit et les droits humains à l'échelon régional, le Conseil de l'Europe adopte en 1959 déjà une convention contraignante pour les Etats parties, la **Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (en abrégé: Convention européenne des droits de l'homme CEDH)**. Elle contient une liste des droits civils et politiques ainsi qu'une interdiction générale de discriminer qui porte également sur des inégalités de traitement fondées sur le sexe. Plusieurs protocoles additionnels sont venus compléter la CEDH ces cinquante dernières années.³

La **Charte sociale européenne**, en revanche, se rapporte aux droits économiques et sociaux. Dans le préambule de la version originale (1961), il était certes dit que les droits sociaux doivent pouvoir être exercés sans discrimination, mais dans les dispositions contraignantes il n'était question ni d'interdiction de discriminer ni d'égalité entre les sexes. La Charte prévoyait plutôt des droits sociaux pour «tous» et pour «toute personne», sans mentionner explicitement les femmes et les hommes. Les femmes n'y apparaissaient qu'en lien avec leur rôle reproductif: elles y étaient protégées avant tout en tant que femmes enceintes et que mères. La **version révisée de 1996** a subi quelques modifications importantes, précisément en ce qui concerne les relations entre les sexes. Elle contient une interdiction générale de discriminer (partie V, art. E), prévoit le droit à l'égalité des chances et de traitement dans l'emploi et la profession, sans discrimination fondée sur le sexe (art. 20), et précise que les travailleurs des deux sexes ayant des responsabilités familiales ont droit à l'égalité des chances et de traitement (art. 27).⁴

Au niveau universel, les droits humains n'ont pas, dans un premier temps, un caractère contraignant: les querelles idéologiques, durant la guerre froide, empêchent pendant long-

temps l'atteinte d'un consensus sur les aspects de la dignité humaine qui devraient être assimilés à des droits humains. En 1966 seulement, l'Assemblée générale de l'ONU adopte les **deux Pactes relatifs aux droits humains**. Ce dualisme reflète les divergences idéologiques entre l'Occident et l'Orient. Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (Pacte I) illustre les priorités en matière de droits humains des pays socialistes et place la sécurité sociale collective au premier plan. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (Pacte II) énumère les droits humains libéraux classiques et met par conséquent nettement l'accent (comme la Convention européenne des droits de l'homme) sur les libertés individuelles (vis-à-vis d'un Etat tendant à devenir trop puissant). La pierre angulaire de ces deux instruments est l'interdiction de discriminer, formulée de façon quasi identique à l'art. 2 de chaque Pacte (cf. ci-après, chap. 1.2.1).⁵

En complément à ces deux conventions sur les droits humains en général, de nombreux autres traités sont entrés en vigueur depuis la création de l'ONU. Ils portent sur des sujets plus spécifiques (par ex. la lutte contre les génocides, le racisme, la torture) ou concernent des groupes de personnes particulièrement vulnérables sur le plan des droits humains (femmes, enfants, réfugié-e-s, migrant-e-s et personnes handicapées).⁶

A l'échelon international et régional, des conventions protégeant les femmes contre des atteintes spécifiques ou imposant de respecter leurs droits en tant qu'êtres humains dans des situations données ont également été adoptées. Elles sont pour l'essentiel antérieures à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW) et portent en premier lieu sur le trafic de femmes et d'être humains, l'exploitation de la prostitution, les droits politiques et la nationalité des femmes mariées, le libre consentement au mariage et l'âge minimum légal pour se marier.⁷

La Suisse a ratifié très tardivement, en comparaison des pays européens voisins, la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) ainsi que les deux Pactes de l'ONU relatifs aux droits humains. Vingt-quatre ans se sont écoulés – en raison notamment de l'absence de droit de vote et d'éligibilité des femmes dans notre pays – avant qu'elle n'adhère à la CEDH en 1974. Les protocoles additionnels à cette convention n'ont été ratifiés qu'en partie et la Charte sociale européenne pas du tout.⁸

A l'échelon mondial, la Suisse a certes adhéré dans les années cinquante et soixante à plusieurs conventions importantes traitant des droits humains (par ex. la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre en 1950, la Convention relative au statut des réfugiés en 1955, et diverses conventions en matière de droit du travail de l'OIT). Mais c'est dans les années nonante seulement (ayant dû revoir, après la fin de la guerre froide, sa conception de la neutralité politique) qu'elle adhère aux conventions importantes de l'ONU, notamment en 1992 aux deux Pactes concernant les droits humains de 1966, en 1994 à la Convention contre le racisme, en 1997 à la Convention contre l'élimination des discriminations à l'égard des femmes et à la Convention relative aux droits de l'enfant.⁹

1.1.2 Convention contre les discriminations à l'égard des femmes CEDAW

La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW) de 1979 concerne, comme son nom l'indique, spécifiquement les femmes. Après des années de débats au sein de la Commission de la condition de la femme de l'ONU (*Commission on the Status of Women CSW*), elle est adoptée par l'Assemblée générale de l'ONU et entre en vigueur en 1981. A ce jour, 185 Etats l'ont ratifiée, ce qui lui confère automatiquement un caractère juridiquement contraignant, mais nombre d'entre eux ont émis d'importantes réserves.¹⁰

La notion de discrimination telle qu'elle est définie dans la Convention est asymétrique: fondamentalement, la Convention ne protège en principe que les femmes contre les discriminations et exclut expressément les mesures positives en leur faveur du champ d'application de l'interdiction de discriminer. Elle énonce en termes concrets ce que les Etats parties doivent faire pour éliminer les discriminations de droit et de fait et énumère différentes obligations en matière de législation et d'application du droit. La Convention précise en outre sur quoi porte l'interdiction de discriminer dans divers domaines de la vie publique et de la vie privée (cf. les obligations en détail, chap. 1.2.3).

La Suisse a adhéré à la Convention CEDAW en 1997.

1.1.3 Conventions de l'Organisation internationale du travail OIT

L'Organisation internationale du travail (OIT ou *International Labour Organisation ILO*), fondée en 1919, est intégrée en tant qu'institution spécialisée à l'ONU après la Deuxième Guerre mondiale. Ses structures décisionnelles incluent, comme d'ordinaire dans les organisations internationales, les représentants non seulement des Etats parties, mais également des partenaires sociaux. Elles sont donc «tripartites». L'organe suprême de l'OIT est la Conférence internationale du travail, au sein de laquelle siègent trois délégué-e-s de chaque Etat partie, qui représentent respectivement le gouvernement ainsi que les organisations patronales et de salariés les plus importantes de l'Etat en question. Ces personnes s'expriment en toute indépendance les unes par rapport aux autres et conformément aux instructions des organisations qu'elles représentent. La même structure tripartite se retrouve dans le Conseil d'administration (*Governing Body*), l'organe exécutif de l'OIT.

L'Organisation internationale du travail a élaboré depuis 1919 des standards internationaux dans des domaines très divers. Les conventions adoptées jusqu'à présent, 187 au total, ne deviennent contraignantes pour les Etats membres qu'à partir du moment où ils les ont ratifiées. Pendant les premières décennies, la protection particulière accordée aux femmes exerçant une activité lucrative – qui s'appliquait la plupart du temps à elles en tant que mères (protection relative au travail de nuit, protection de la maternité) – figura au premier plan. Actuellement, c'est l'égalité des droits entre les sexes dans le monde du travail qui occupe cette place. L'OIT juge fondamentales en matière d'égalité des droits les quatre conventions suivantes:

- la Convention n° 100 concernant l'égalité de rémunération entre la main-d'œuvre masculine et la main-d'œuvre féminine pour un travail de valeur égale, 1951;¹¹

- la Convention n° 111 concernant la discrimination (emploi et profession), 1958;¹²

- la Convention n° 156 sur les travailleurs ayant des responsabilités familiales, 1981;¹³

- la Convention n° 183 sur la protection de la maternité, 2000 (qui remplace la Convention n° 103 sur le même thème).¹⁴

Les Conventions n° 100 et 111 font partie des huit conventions qui, selon le Conseil d'administration (*Governing Body*) de l'OIT, définissent les principes et droits fondamentaux dans le domaine du travail. L'OIT s'emploie intensément à promouvoir leur ratification ainsi que leur mise en œuvre dans les Etats parties.¹⁵

Plusieurs conventions de l'OIT, nous l'avons vu, concernent la protection spécifique des femmes dans leur rôle reproductif. Quelques-unes, plus anciennes, les protègent d'une manière générale, au-delà de ce rôle de reproductrice au sens strict (protection dans le cadre de la grossesse, de la naissance et de la période d'allaitement), et par conséquent menacent de consolider les clichés relatifs au rôle des femmes. La Convention n° 45, par exemple, interdit en principe l'emploi des personnes de sexe féminin aux travaux souterrains dans les mines, et les Conventions n° 4, 41 et 89 proscrivent le travail de nuit des femmes (dans l'industrie). Des conventions plus récentes, ainsi celle sur le travail de nuit (n° 171), tentent de mieux respecter le principe de l'égalité, en ce sens qu'elles contiennent des règles générales applicables tant aux hommes qu'aux femmes et que des aspects particulièrement significatifs pour ces dernières (par ex. les responsabilités familiales) y sont pris en considération.

D'autres conventions se rapportent à des domaines thématiques particulièrement importants pour l'égalité entre les sexes dans le monde du travail, par exemple les assurances sociales (ainsi la Convention n° 128 de l'OIT concernant les prestations d'invalidité, de vieillesse et de survivants), sans pour autant dans la plupart des cas aborder expressément les questions de genre.

La Suisse a ratifié en 1972 la Convention n° 100 et en 1961 déjà la Convention n° 111.¹⁶

Elle est également partie à la Convention n° 128.

Elle a résilié en 1992 la Convention n° 89 sur le travail de nuit des femmes, notamment pour des raisons ayant trait à l'égalité, mais n'a pas ratifié la Convention n° 171 sur le travail de nuit, qui s'applique tant aux femmes qu'aux hommes et, selon la conception de l'égalité propre à l'OIT, devait remplacer la Convention n° 89.¹⁷ Elle n'a pas encore adhéré aux Conventions n° 156 et 183.

1.1.4 Déclarations politiques sur des thèmes se rapportant à l'égalité

En complément à ces conventions contraignantes, l'Assemblée générale de l'ONU et les conférences d'Etats internationales, que l'ONU organise périodiquement sur des thèmes divers, ont adopté des déclarations sur des sujets importants. Même si en tant que déclarations politiques elles ne sont pas juridiquement contraignantes pour les Etats participants, elles tiennent lieu de «soft law»¹⁸ et sont l'expression d'un consensus politique international, ce qui les rend donc tout sauf insignifiantes. Ce consensus politique traduit souvent une conviction juridique commune, élément essentiel à la formation d'un droit international public coutumier. Les règles de ce

dernier sont contraignantes pour tous les Etats, qu'ils se soient ou non engagés explicitement en tant qu'Etats parties à des conventions. En outre, le consensus politique au sujet d'une déclaration constitue souvent le point de départ d'un processus d'élaboration de nouveaux standards contraignants et revêt de l'importance quant à l'interprétation des standards déjà en vigueur (cf. ci-après, chap. 3.1). Sous l'angle de la politique d'égalité, la Déclaration de l'Assemblée générale de l'ONU sur l'éradication de la violence à l'égard des femmes (1993) a largement contribué à sensibiliser l'opinion publique internationale à ce problème.

La déclaration finale de la **Conférence mondiale sur les droits de l'homme (1993)** a signifié le début d'une intégration croissante de la thématique de l'égalité dans divers champs d'activité de l'ONU (*mainstreaming ou approche intégrée de l'égalité*) – notamment la promotion de la paix, le domaine économique et social – et dans ses processus budgétaires.¹⁹ Selon la déclaration, les droits fondamentaux des femmes «font inaliénablement, intégralement et indissociablement partie des droits universels de la personne». La participation à part entière et à droits égaux des femmes à la vie politique, civile, économique, sociale et culturelle ainsi que l'élimination de toutes les formes de discrimination à leur égard doivent compter parmi les objectifs prioritaires de la communauté internationale. Les «droits fondamentaux des femmes» doivent désormais faire partie intégrante des activités de l'ONU en faveur des droits humains. Enfin, la violence envers les femmes y est expressément considérée comme un thème ressortissant aux droits de la personne humaine.²⁰

Les déclarations finales des Conférences mondiales sur les femmes revêtent une importance particulière sous l'angle de la politique d'égalité. Depuis les Conférences de Mexico en 1975, Copenhague en 1980 et Nairobi en 1985, qui eurent lieu parallèlement à l'Année internationale de la femme (1975) et à la Décennie de la femme décrétée par l'ONU (1975–1985), l'égalité entre les sexes a sa place dans l'agenda international. Les stratégies futures formulées à Nairobi en 1985, notamment, s'adressaient aux différents Etats. Elles contenaient des directives quant aux mesures à prendre pour éliminer les discriminations encore et toujours largement répandues à l'endroit des personnes de sexe féminin, et favoriser la participation de ces dernières à l'évolution de la société. **La 4^{ème} Conférence mondiale sur les femmes, à Pékin en 1995**, devait servir à dresser le bilan concernant la mise en œuvre de ces stratégies. Comme il s'est avéré insatisfaisant, une plate-forme d'action a aussitôt été adoptée, qui énumère en détail les mesures à prendre à tous les niveaux pour éradiquer les discriminations envers les femmes et promouvoir ces dernières dans les domaines les plus divers de la vie. Cette plate-forme d'action était destinée tant aux Etats et aux gouvernements qu'aux organisations non gouvernementales et aux particuliers.

Le **Conseil de l'Europe** joue lui aussi un rôle fondamental dans la promotion de l'égalité entre les sexes dans les Etats membres. Il prône expressément le *Gender Mainstreaming (approche intégrée)*, qu'il qualifie de stratégie importante quant à l'instauration de l'égalité dans lesdits Etats.²¹ Depuis 1993 se sont tenues quatre conférences ministérielles européennes sur l'égalité entre les sexes. On y a traité des thèmes importants (1993: la violence et le rôle des médias dans ce contexte; 1997: démocratie et participation politique; 2003: démocratisation et promotion de la paix; 2006: la perspective de genre dans l'économie), analysé la situation dans les Etats membres et

formulé des recommandations à l'intention des Etats parties aux conventions.

L'Organisation internationale du travail **OIT** ne se limite pas à élaborer des conventions, mais se pose également en tant qu'actrice politique veillant à l'application des standards internationaux dans le domaine du travail. Les «**Principes et droits fondamentaux au travail**»,²² un document capital adopté en 1998, doivent servir à établir des priorités et mettre en relief les aspects les plus importants des quelque deux cents conventions de l'OIT, ainsi qu'à souligner les activités de l'organisation. Un des quatre domaines thématiques auxquels ils s'appliquent explicitement est l'égalité sur le lieu de travail.

Avant même de devenir membre des Nations Unies en 2002, la Suisse a pris régulièrement et activement part aux conférences mondiales sur des thèmes en rapport avec les droits humains ainsi qu'aux conférences sur les femmes, et ses représentants officiels ont signé les déclarations finales correspondantes. Des déléguées de diverses organisations féminines suisses ont participé aux forums parallèles des ONG. Ces dernières ont fusionné ultérieurement et donné naissance à la Coordination ONG après Pékin Suisse, afin de suivre activement la mise en œuvre dans notre pays de la plate-forme d'action adoptée à Pékin.

En qualité de membre du Conseil de l'Europe, la Suisse a participé aux conférences ministérielles européennes et soutenu leurs recommandations respectives.²³

La Conférence mondiale sur les femmes de 1995 a notamment accéléré la ratification de la Convention contre les discriminations à l'égard des femmes: quelques jours avant, le Conseil fédéral a soumis un message à ce sujet au Parlement. Il a institué un groupe interdépartemental chargé de mettre en œuvre la plate-forme d'action de Pékin, qui a adopté en 1999 un vaste **plan d'action à l'échelon national**.²⁴ Des mesures y sont proposées dans les domaines traités dans la plate-forme, et des recommandations concrètes adressées tant aux services fédéraux qu'aux autorités cantonales, organisations non gouvernementales et organisations privées.

La Suisse est depuis longtemps membre de l'Organisation internationale du travail OIT. Elle participe activement à la Conférence internationale du travail, qui a lieu chaque année.

1.2. Dispositions pertinentes en matière d'égalité

1.2.1 Interdiction de discriminer

L'interdiction de discriminer est le pilier central de la protection internationale des droits humains. Elle protège les personnes qui, du seul fait qu'elles présentent certaines caractéristiques ou appartiennent à un groupe déterminé, sont marginalisées et rejetées, voire victimes d'atteintes à leur intégrité physique ou psychique. L'interdiction de discriminer a sa source dans la «reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables».²⁵ L'ordre étatique et le droit doivent traiter les citoyennes et citoyens avec justice et équité. Lorsque des personnes sont traitées de manière inégale dans des situations comparables, il y a violation du principe de l'égalité des droits. Il en est de même quand le droit et la politique traitent des personnes de façon égale dans des situations non comparables. Reste à savoir quelles situations sont comparables et lesquelles ne le sont pas. La situation financière person-

nelle, par exemple, doit-elle déterminer si et dans quelle mesure une personne peut accéder à certaines formations ou à certaines prestations de santé? Les opinions divergent quant aux critères servant à déterminer ce qui est égal et ce qui est inégal: ils dépendent des idées en cours en matière de politique sociale et se modifient au fil du temps.

En revanche, l'interdiction de discriminer selon le droit international public a un caractère **absolu**: elle exclut la possibilité d'invoquer certains critères (race, origine ethnique, sexe) pour justifier un préjudice. La discrimination est une forme particulièrement qualifiée d'inégalité de traitement. Il s'agit d'un préjudice causé à des personnes sur la base de caractéristiques étroitement liées à leur identité, et auxquelles elles peuvent par conséquent difficilement changer quelque chose ou renoncer. Le fait de traiter moins bien des personnes uniquement sur la base de ces attributs revient à déprécier leurs caractéristiques identitaires et leur personnalité et est incompatible avec la notion de dignité humaine pour tous.²⁶

Toutes les conventions en matière de droits humains contiennent des interdictions de discriminer explicites. Les articles 2, quasiment identiques, des Pactes I et II relatifs aux droits humains obligent les Etats parties à garantir les droits reconnus dans ces deux documents à tous les individus se trouvant sur leur territoire, «sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation». La CEDH exige elle aussi des Etats contractants qu'ils garantissent sans distinction aucune les droits qui y sont énoncés (art. 14). Toutes ces interdictions de discrimination ne sont applicables **qu'en lien avec d'autres garanties concernant les droits humains**, par ex. lorsque le droit à la formation, le droit à la sécurité sociale d'un groupe déterminé (en l'occurrence les femmes) est réservé (clauses «accessoires» de non-discrimination).

L'art. 1 de la Convention n° 111 de l'OIT définit la notion de discrimination d'une manière tout aussi générale, sans toutefois limiter son applicabilité exclusivement aux normes de droit du travail. La lettre a) qualifie de discrimination «toute distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la religion, l'opinion politique, l'ascendance nationale ou l'origine sociale, qui a pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité de chances ou de traitement en matière d'emploi ou de profession». Selon la lettre b), les Etats parties peuvent qualifier de discriminatoires d'autres distinctions pour d'autres motifs. Aux termes de l'art. 5, les mesures spéciales de protection ou d'assistance prévues dans d'autres conventions adoptées par l'OIT ne sont pas considérées comme des discriminations. Tout Etat membre peut déclarer qu'il ne juge pas discriminatoires certaines mesures spéciales, lorsqu'elles sont destinées à tenir compte des besoins particuliers de personnes pour lesquelles «une protection ou une assistance spéciale est (...) reconnue nécessaire».

Concernant l'interdiction de discriminer inscrite dans la Convention contre les discriminations à l'égard des femmes CEDAW, cf. ci-après, chap.1.2.3.

1.2.2 Principe de l'égalité de fait

Les obligations internationales en matière d'**égalité** ont la plupart du temps été conçues pour être applicables à titre accessoire. La norme spécifique figurant dans chacun des Pactes (aux art. 3, quasiment identiques) contraint les Etats parties

à assurer «le droit égal qu'ont l'homme et la femme au bénéfice» de tous les droits énumérés dans ces deux documents. Par conséquent, l'égalité entre les sexes devient un thème transversal, présent dans tous les droits humains. Les Etats en question sont tenus de lutter activement contre les discriminations fondées sur le sexe et de garantir l'égalité de fait dans l'exercice de tous les droits humains.²⁷

Le principe de l'égalité des droits inscrit à l'art. 26 al. 2 du Pacte relatif aux droits civils et politiques a cependant une portée indépendante. Il postule l'**égalité au niveau de l'élaboration et de l'application du droit**: toutes les personnes sont «égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi. A cet égard, la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination». Une disposition analogue figure dans le Protocole n° 12 à la Convention européenne des droits de l'homme, adopté en 2000 par le Conseil de l'Europe et entré en vigueur en 2005.

La Convention n° 111 de l'OIT oblige de même les Etats contractants à définir et appliquer une politique nationale visant à promouvoir l'**égalité des chances et de traitement en matière d'emploi et de profession**, afin d'éliminer les discriminations dans ce domaine (art. 2). Selon l'art. 3, lesdits Etats s'engagent à promouvoir la collaboration avec les partenaires sociaux, promulguer des lois appropriées, soutenir des programmes d'éducation, appliquer la politique d'égalité également en ce qui concerne les emplois dépendant d'une autorité nationale et à rendre compte dans leurs rapports annuels de l'application des mesures arrêtées ainsi que des résultats obtenus.

La Charte sociale européenne, version 1996, contraint les Etats parties à prendre des mesures appropriées pour assurer ou promouvoir «l'exercice effectif du **droit à l'égalité de chances et de traitement en matière d'emploi et de profession** sans discrimination fondée sur le sexe», et ce dans les domaines suivants: accès à l'emploi, protection contre le licenciement, réinsertion professionnelle, orientation et formation professionnelles, recyclage et réadaptation professionnelle, conditions d'emploi et de travail – y compris la rémunération –, déroulement de la carrière – y compris la promotion (art. 20). La Charte stipule de surcroît un droit des «travailleurs des deux sexes ayant des responsabilités familiales» à l'égalité des chances et de traitement. Elle oblige expressément les Etats contractants à prendre des mesures appropriées: permettre aux travailleurs ayant des responsabilités familiales d'exercer une activité lucrative, tenir compte de leurs besoins quant aux conditions d'emploi et à la sécurité sociale, promouvoir la création ou le développement de services, publics ou privés, de garde de jour d'enfants. En outre, chaque parent doit avoir la possibilité d'obtenir un congé parental (après le congé de maternité), et la garantie que les responsabilités familiales ne peuvent pas constituer un motif valable de licenciement (art. 27).²⁸

Des normes spécifiques concernant l'**égalité entre les sexes sur le plan de la rémunération** figurent dans la Convention n° 100 de l'OIT. L'art. 2 énonce le principe de l'égalité de rémunération entre la main-d'œuvre masculine et la main-d'œuvre féminine pour un travail de valeur égale, et oblige les Etats parties à en promouvoir l'application à tous les travailleurs. Ces Etats peuvent concrétiser ce principe au moyen de la législation nationale, des systèmes officiels de fixation des salaires ou des conventions collectives de travail. L'art. 3 se rapporte aux mesures visant à permettre une évaluation objective des

emplois et n'exclut pas des écarts de rémunération fondés sur des différences objectives entre les prestations, établies au moyen d'une telle évaluation.

Les interdictions de discrimination générales ainsi que les diverses obligations – formulées dans les conventions générales sur les droits humains – de mener une politique d'égalité active concernant l'exercice de tous les droits humains, de même que celles – figurant dans les conventions sur le travail – en matière d'emploi et de profession, notamment de rémunération, s'appliquent également à la Suisse. En revanche, notre pays n'a pas adhéré aux dispositions plus détaillées de la Charte sociale européenne révisée, portant sur les droits sociaux.

Bien qu'ayant ratifié les deux Pactes internationaux concernant les droits humains, la Suisse n'a pas reconnu au **principe d'égalité une portée indépendante**, telle qu'elle est prévue à l'art. 26 du Pacte relatif aux droits civils et politiques. Elle a émis, lors de la ratification, une **réserve** explicite en matière d'égalité dans et devant la loi, afin de limiter la portée du principe d'égalité aux droits reconnus dans le pacte. Le Conseil fédéral, dans son message, a argué que ce principe d'égalité de portée indépendante correspondait certes au principe inscrit à l'art. 4 Cst. (aujourd'hui art. 8 Cst.), mais que des inégalités au regard de cet article subsistaient dans certains actes législatifs fédéraux, «en particulier ceux qui traitent inégalement l'homme et la femme», le programme législatif de 1986 concernant l'égalité entre femmes et hommes n'étant pas encore complètement mis en œuvre. En outre, le Tribunal fédéral ne peut pas contrôler si le principe d'égalité constitutionnel est respecté dans les lois fédérales, car l'art. 113, al. 3 Cst. le lui interdit (interdiction formulée aujourd'hui en termes analogues à l'art. 190 Cst.)²⁹ La réserve est toujours en vigueur, bien que le programme législatif ait été entre-temps achevé.

Le Protocole n° 12 à la Convention européenne des droits de l'homme CEDH, qui contient lui aussi un principe d'égalité des droits de portée indépendante, n'a toujours pas été signé ni ratifié par notre pays.

1.2.3 Convention CEDAW: généraliser l'égalité entre les sexes

La Convention de l'ONU de 1979 porte spécifiquement sur la lutte contre toutes les formes de discrimination envers les femmes. Elle contient une interdiction de discriminer fondée sur le sexe qui (contrairement à celle énoncée dans les Pactes I et II) présente un caractère **asymétrique**. La Convention ne protège en effet que les femmes et définit l'expression discrimination en ces termes: «vise toute distinction (...) fondée sur le sexe qui a pour effet ou pour but de compromettre ou de détruire la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice *par les femmes* (...) des droits de l'homme (...)» (art. 1 CEDAW). En outre, le fait d'accorder des avantages à un groupe effectivement défavorisé (les femmes la plupart du temps) ne constitue pas selon elle une discrimination au sens de la Convention: des mesures spéciales temporaires visant à accélérer l'instauration de l'égalité de fait entre hommes et femmes ne sont pas considérées comme un acte discriminatoire, mais elles ne doivent pas avoir pour conséquence le maintien de normes inégales ou distinctes (art. 4 CEDAW).

La Convention précise en outre quelles sont les obligations contractées par les Etats dès le moment où ils l'ont ratifiée.

Exemples:

- Inscrire le principe de l'égalité des hommes et des femmes dans leur Constitution nationale et veiller via la législation et la politique à l'application dudit principe (art. 2, let. a);
- interdire toute discrimination à l'égard des femmes (art. 2, let. b);
- instaurer une protection juridictionnelle des droits des femmes et garantir cette protection (art. 2, let. c);
- s'abstenir de tout acte discriminatoire et faire en sorte que les autorités étatiques et les institutions publiques respectent l'interdiction de discriminer (art. 2, let. d);
- prendre toutes les mesures appropriées pour éliminer la discrimination pratiquée par des particuliers, des organisations ou des entreprises (art. 2, let. e);
- modifier les lois et pratiques discriminatoires (art. 2, let. f), abroger en particulier les dispositions pénales constituant une discrimination à l'égard des femmes (art. 2, let. g);
- prendre des mesures (positives) pour «assurer le plein développement et le progrès des femmes», en vue de leur garantir l'exercice des droits de l'homme sur la base de l'égalité avec les hommes (art. 3);
- modifier les schémas et modèles de comportement socio-culturels, en vue d'éliminer les préjugés à l'égard de l'un ou l'autre sexe et les stéréotypes de rôles (art. 5);
- veiller à ce que l'éducation familiale contribue à faire bien comprendre que la maternité est une fonction sociale et à faire reconnaître la responsabilité commune de l'homme et de la femme dans le soin d'élever les enfants (art. 5);
- prendre toutes les mesures appropriées pour réprimer sous toutes leurs formes le trafic de femmes et l'exploitation de la prostitution des femmes (art. 6).

La Convention prévoit en outre l'interdiction de discriminer dans **divers domaines de la vie publique et de la vie privée**. Elle oblige expressément les Etats contractants à appliquer l'égalité entre hommes et femmes dans les domaines suivants: vie politique et vie publique (art. 7 et 8), nationalité (art. 9), éducation (art. 10), vie professionnelle (art. 11), soins de santé (art. 12), d'autres domaines de la vie économique et de la vie sociale (art. 13), capacité juridique (art. 15), toutes questions découlant du mariage et rapports familiaux (art. 16). Un article particulier est consacré à l'égalité pour les femmes des zones rurales (art. 14).³⁰

En ratifiant la Convention en 1997, la Suisse s'est engagée à appliquer ses dispositions, pour autant qu'elle n'ait pas émis de réserves. Or elle en a précisément émis trois, pas très substantielles, lors de son adhésion.³¹ Elles portaient sur l'accès des Suissesses à l'armée (restreint en raison des règlements sexospécifiques ayant trait à l'usage des armes), la réglementation en vigueur relative au nom de famille et les prescriptions de l'ancien droit concernant la gestion des biens matrimoniaux, qui diffèrent selon qu'il s'agit d'une femme ou d'un homme.

La première réserve a entre-temps été retirée, vu que la nouvelle disposition du droit militaire réglant l'usage des armes ne fait pas de distinction fondée sur le sexe. Il se peut que la révision prévue des dispositions relatives au nom de famille conduise au retrait de la deuxième réserve ces prochaines années. Quant à la troisième, les inégalités en question dans l'ancien droit matrimonial ne touchent qu'une certaine partie des mariages conclus avant 1985, et les conjoints concernés peuvent à tout moment demander d'être désormais soumis aux dispositions du nouveau droit matrimonial. Aussi cette réserve deviendra-t-elle probablement obsolète au fil du temps.

1.3 Mécanismes de contrôle internationaux

1.3.1 Principe: obligation des Etats contractants de mettre en œuvre les conventions

Les droits humains font partie du droit international public qui, en définitive, repose encore et toujours sur le principe de souveraineté des Etats. Ces derniers ont l'obligation de mettre en œuvre les conventions sur les droits humains dès le moment où ils les ont ratifiées (de leur plein gré). Ils peuvent néanmoins, lors de la ratification, émettre des réserves quant à leur contenu, pour autant qu'elles soient compatibles avec le sens et le but du texte. Une fois les conventions entrées en force, ils sont responsables de l'application dans leur propre sphère d'autorité des normes qu'ils ont acceptées de leur plein gré. Lorsqu'ils disposent d'une certaine marge de manœuvre dans le domaine des droits humains, ils décident en principe de quelle manière ils vont appliquer les normes. Même quand des autorités nationales vont au-delà de la marge autorisée à l'échelon international et violent des droits, c'est aux Etats qu'il incombe en priorité de remédier à la situation. Par exemple, une procédure internationale de plainte n'est en principe engagée que lorsque les possibilités internes d'amener les autorités en cause à corriger leur comportement ont été épuisées.

1.3.2 Mécanismes de contrôle politiques à l'échelon international

Tant les Nations Unies que le Conseil de l'Europe ont mis sur pied diverses institutions politiques chargées de veiller au respect des standards en matière de droits humains ainsi que de débattre et décider de l'évolution de leurs contenus. Au niveau international, les instances primordiales sont le **Conseil des droits de l'homme** (*Human Rights Council*),³² qui a succédé en 2006 à la Commission des droits de l'homme, et la Commission de la condition de la femme (*Commission on the Status of Women, CSW*). Le Conseil des droits de l'homme se compose d'Etats élus (donc susceptibles de varier), la Commission de la condition de la femme d'expert-e-s gouvernementaux représentant 45 Etats membres de l'ONU (également susceptibles de varier). Tous deux sont subordonnés à l'Assemblée générale de l'ONU, qui statue sur des résolutions concernant des Etats et des thèmes ayant trait aux droits humains (sur la base des travaux préparatoires des organes spéciaux) et adopte de nouvelles conventions.

La Commission des droits de l'homme³³ avait mis en place divers **instruments de contrôle** (sous-commission composée d'expert-e-s, groupes de travail, rapporteuses et rapporteurs spéciaux). Ils avaient pour fonction d'étudier la situation générale en matière de droits humains ou certains de ses aspects dans divers pays, et d'adresser aux Etats concernés de même qu'à la Commission des propositions d'action plus ou moins concrètes en vue d'améliorer l'état des choses. C'est seulement depuis la Conférence mondiale de l'ONU de 1993 que des thèmes spécifiquement féminins occupent une place importante (au sens de *Mainstreaming*) dans cette enceinte. On estimait auparavant que la Commission de la condition de la femme en traitait déjà suffisamment. La nomination d'une rapporteuse spéciale sur le thème de la violence envers les femmes, et les rapports périodiques qu'elle a adressés à la Commission sur la situation en général et dans certains pays en particulier, ont probablement contribué dans une large mesure à sensibiliser l'opinion publique internationale à ce problème.

Quant à savoir de quelle manière le Conseil des droits de l'homme mettra à profit ces mécanismes de surveillance, l'avenir le dira.

La **Commission de la condition de la femme** de l'ONU (*Commission on the Status of Women, CSW*)³⁴ fut, comme la Commission des droits de l'homme, instituée dans les années quarante déjà mais elle a évolué de façon moins dynamique. Elle a certes débattu chaque année de thèmes importants se rapportant à l'égalité et adopté périodiquement des résolutions à ce sujet. Pendant des années, elle a également travaillé au projet CEDAW, Convention finalement adoptée en 1979 par l'Assemblée générale de l'ONU. Toutefois, contrairement à la Commission des droits de l'homme, elle n'est pas parvenue à mettre sur pied des mécanismes spécifiques concernant des pays ou des thèmes précis, qui auraient permis d'examiner et évaluer des situations concrètes. En préparant et en organisant les Conférences mondiales sur les femmes, lors desquelles quasiment tous les Etats participent à un débat sur des questions d'égalité, elle a cependant contribué pour une part essentielle au développement et à la mise en œuvre des standards applicables en la matière.

La **Conférence mondiale sur les femmes** de Pékin, à laquelle de multiples organisations féminines non gouvernementales ont également participé, était avant tout chargée d'évaluer la mise en œuvre des normes en vigueur. Elle a décelé, sur la base des informations fournies par les pays, d'importantes lacunes à l'échelon mondial dans la réalisation de l'égalité entre les sexes. Diverses institutions de l'ONU ont fait de la plate-forme d'action adoptée à Pékin la référence de base légitime dans le cadre d'un processus de contrôle permanent: l'Assemblée générale de l'ONU a débattu en l'an 2000, lors d'une session spéciale intitulée «Pékin +5», des progrès accomplis et des obstacles rencontrés dans la mise en œuvre de la plate-forme d'action, et dix ans après la conférence, la Commission de la condition de la femme a dressé un bilan sur le même sujet («Pékin +10»).³⁵

Le **Comité pour l'égalité** (*Comité directeur pour l'égalité entre les femmes et les hommes, CDEG*) est chargé par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe d'analyser la situation en matière d'égalité dans les sociétés européennes et les politiques d'égalité nationales, ainsi que de développer de nouveaux instruments de promotion de l'égalité. Le CDEG a traité de façon approfondie de nombreux thèmes importants présentant un intérêt particulier en Suisse également, par exemple: approche intégrée de l'égalité (*Gender Mainstreaming*), rôle de certaines institutions nationales (telles que la CFQF) en matière d'égalité, violence à l'égard des femmes, traite des femmes, rôle des hommes dans l'égalité entre les sexes, femmes et promotion de la paix.³⁶

La **Conférence internationale sur le travail** a elle aussi mis en place divers mécanismes permettant de veiller au respect des normes de l'OIT. En ce qui concerne l'application des principes et droits fondamentaux au travail (*Fundamental Principles and Rights at Work*) définis en 1998, le Bureau international du Travail (la direction générale de l'OIT) adresse chaque année à la Conférence un rapport global (*Global Report*) sur un thème déterminé. Celui de 2003 traitait de l'égalité au travail.³⁷

L'OIT surveille la pratique des Etats membres en matière de droit du travail, qu'ils aient ou non ratifié certaines conventions. Dans le cadre d'une étude d'ensemble (*General Survey*), la Commission d'expert-e-s de l'OIT, la CEACR (cf. à ce propos le

chap. 1.3.3c), traite chaque année un thème fixé préalablement par l'organe exécutif de l'organisation, le Conseil d'administration. Elle s'appuie en l'occurrence avant tout sur les rapports que les Etats membres, à la demande dudit conseil, doivent remettre à l'OIT, même au sujet de conventions qu'ils n'ont pas ratifiées. Les *General Surveys* de 1986, 1988 et 1996 portaient sur les Conventions n° 100 et 111. Elles contiennent une analyse de l'impact des conventions et des défis à relever en lien avec leur mise en œuvre, de même que des propositions quant à l'avenir.³⁸

La Suisse a des obligations vis-à-vis des organes intergouvernementaux susmentionnés chargés de surveiller la mise en œuvre de standards dans les différents Etats. Elle a jusqu'à présent livré quelques rapports sur la situation dans notre pays, qui sont également accessibles au public.³⁹

1.3.3 Mécanismes de contrôle conventionnels

a) Les divers organes de contrôle

Les conventions relatives aux droits humains prévoient des mécanismes de contrôle et des institutions spécifiques chargés de veiller au respect des obligations que les Etats ont explicitement contractées en ratifiant ces documents. Tandis que des commissions d'expert-e-s indépendantes respectives ont été instituées dans le cas des conventions de l'ONU et de la plupart des conventions européennes (Charte sociale, Convention contre la torture, Convention-cadre pour la protection des minorités, etc.), la mise en œuvre de la CEDH est placée sous la surveillance de la Cour européenne des droits de l'homme. L'OIT elle aussi a créé une telle commission.

b) Plaintes individuelles

Diverses conventions internationales (ou les protocoles facultatifs qui s'y rapportent) prévoient la possibilité de déposer une **plainte individuelle**. Il en est ainsi de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH), du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ainsi que des Conventions contre la torture, contre le racisme et contre les discriminations envers les femmes. Un protocole additionnel au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels est en préparation, qui prévoit également le droit d'adresser une requête individuelle au Comité des droits économiques, sociaux et culturels. Les habitantes et habitants des pays ayant approuvé cette procédure (facultative) peuvent ainsi porter plainte auprès d'organes internationaux pour violation de leurs droits. Les décisions sur plainte rendues par la **Cour européenne des droits de l'homme** sont juridiquement contraignantes: les Etats parties à la CEDH sont tenus de les respecter.⁴⁰ En revanche, celles rendues par les **Comités de l'ONU** compétents ne sont pas formellement contraignantes. Dans la pratique toutefois, elles font aussi l'objet de débats périodiques pour le moins dans le pays concerné et sont souvent appliquées. Les procédures de plainte individuelle dans le cadre de l'ONU donnent lieu à un examen moins approfondi que celle prévue par la CEDH, qui confère à la Cour européenne des droits de l'homme des compétences judiciaires (établissement rigoureux des faits et audition des parties) et conduit à des jugements juridiquement contraignants.

La Suisse, comme la plupart des Etats membres du Conseil de l'Europe, a reconnu la compétence de la Cour européenne des droits de l'homme de recevoir des plaintes individuelles. Un nombre considérable, comparativement, de procédures ont été ouvertes contre la Suisse au cours des dernières décennies et les nombreuses décisions de cette instance ont sensiblement influé sur la législation et la pratique de notre pays également concernant des questions de droit constitutionnel. Le Tribunal fédéral a ainsi interprété l'ancienne Constitution fédérale de 1874 à la lumière des obligations découlant de la CEDH et, en se fondant sur les droits humains et les libertés fondamentales que cette dernière garantit, a reconnu une série de droits fondamentaux «non écrits» qui sont désormais énoncés dans la Constitution de 1999 (cf. ci-après, chap. 3.1.2).

La Suisse a admis la possibilité de déposer une plainte individuelle auprès du Comité de surveillance de l'application de la Convention contre la torture et, depuis peu, de celui qui s'occupe de la Convention contre le racisme. Le Comité contre la torture a examiné de nombreux cas, comparativement, concernant la Suisse au cours des dernières années, dont la plupart portaient sur le rapatriement d'étrangers (surtout de sexe masculin) dans des pays où ils étaient exposés à la torture.⁴¹ Toutefois, les habitantes et habitants de notre pays ne peuvent pas (encore) déposer une plainte individuelle en invoquant le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ni non plus la Convention contre les discriminations à l'égard des femmes.

Le Conseil fédéral a décidé, fin novembre 2006, de proposer au Parlement que la Suisse adhère au Protocole facultatif à la Convention contre les discriminations à l'égard des femmes CEDAW,⁴² et par conséquent d'accepter la procédure de plainte individuelle pour discrimination. Le Parlement examinera cette proposition dès l'automne 2007.

c) Rapports gouvernementaux: contrôle de la mise en œuvre des conventions

En ratifiant la plupart des conventions universelles relatives aux droits humains et certaines conventions européennes (Charte sociale européenne, Convention-cadre pour la protection des minorités), les Etats s'engagent à présenter un **rapport périodique** au comité de surveillance compétent sur le respect des droits qui y sont reconnus. Contrairement à la procédure de plainte individuelle, axée sur le contrôle de l'application des standards dans un cas particulier – par conséquent en priorité sur les droits justiciables dans des cas individuels –, la procédure de rapport concerne leur application sur une plus grande échelle. Elle sort du cadre individuel et permet une **appréciation plus structurelle, à la fois juridique et politique**, des efforts déployés par les Etats parties pour se conformer aux prescriptions internationales.

Les comités de surveillance internationaux ont élaboré au fil des années des directives détaillées quant à la teneur et à l'étendue des rapports gouvernementaux. Lors d'une réunion publique, ils discutent le rapport reçu avec la délégation de l'Etat en question, puis adoptent des observations finales (*Concluding Observations*), dans lesquelles ils formulent régulièrement à l'intention dudit Etat des critiques de même que des propositions d'amélioration et des recommandations. Ces comités reçoivent, en complément aux rapports, des informations émanant de sources non gouvernementales (les «rapports parallèles»), d'autant plus utiles qu'ils n'ont guère la possibilité d'examiner sérieusement eux-mêmes la situation

dans les différents pays. Ils disposent de ressources restreintes, d'où leur difficulté à accomplir leur tâche de façon efficiente et continue, et leur retard parfois considérable dans l'étude des rapports gouvernementaux reçus. C'est le cas du Comité CEDAW notamment, dont le temps de travail (contrairement à celui d'autres comités) est limité dans la convention même. Il se bat par conséquent chaque année pour que des moyens extraordinaires lui soient alloués dans le budget déjà serré de l'ONU, et lui permettent de rattraper son retard dans le traitement des rapports.

La Suisse elle aussi produit périodiquement un rapport sur la mise en œuvre de ses obligations en matière de droits humains, qui ont toujours aussi une dimension sexospécifique. Sous l'angle de l'égalité, il convient de mentionner avant tout les rapports suivants:

Le rapport initial destiné au **Comité des droits économiques, sociaux et culturels** a été remis en 1996. Les *Concluding Observations* du comité (1998) contiennent une série de critiques relatives à la situation économique et sociale des femmes en Suisse, et diverses mesures y sont recommandées.⁴³ Le deuxième rapport était attendu en 1999, le troisième en 2004. Ils seront réunis dans un deuxième et troisième rapport (qui a du retard) en préparation.⁴⁴

Le Premier et deuxième rapport à l'intention du **Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes** ou Comité CEDAW a été adopté par le Conseil fédéral en 2001. Le comité l'a étudié en 2003 (ainsi qu'un rapport parallèle émanant de diverses organisations en Suisse) puis a adopté des *Concluding Observations* très substantielles.⁴⁵ Le troisième rapport était prévu en 2006. Le Conseil fédéral devrait pouvoir l'approuver vers la fin de l'année 2007.

L'OIT surveille l'application de ses conventions dans les Etats parties en se fondant principalement aussi sur les rapports qu'ils fournissent. En vertu de l'art. 22 de la Constitution de l'OIT, les Etats parties doivent présenter tous les deux ans un rapport sur les mesures prises sur les plans juridique et pratique afin d'appliquer les huit conventions fondamentales (dont les n° 100 et 111) qu'ils ont ratifiées, tous les cinq ans quant aux autres conventions.⁴⁶ Ces rapports sont rédigés par les autorités nationales. Les représentant-e-s des syndicats et des organisations patronales en reçoivent une copie et peuvent adresser des commentaires à l'OIT. Le Conseil d'administration de l'OIT a institué une Commission d'expert-e-s pour l'application des conventions et recommandations (*Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations CEACR*), chargée d'examiner les rapports gouvernementaux relatifs à toutes les conventions. Soit elle formule des observations (*Observations*) sur des questions fondamentales se rapportant à l'application de la convention en question dans l'Etat concerné, qu'elle rend publiques dans son rapport annuel (et sur sa page Internet) et envoie à la commission (tripartite) compétente de la Conférence internationale du travail; soit elle adresse des demandes directes (**Direct Requests**) à l'Etat contractant, afin de clarifier des questions techniques ou d'obtenir des informations supplémentaires.⁴⁷ La Commission de la Conférence internationale du travail examine les observations, entend les Etats concernés, puis rédige des conclusions finales et des recommandations qu'elle rend publiques dans son rapport annuel.

L'OIT oblige de surcroît ses Etats membres à soumettre pour ratification, dans le délai d'un an, de nouvelles conventions aux autorités compétentes. Si un Etat renonce à ratifier une convention, ses autorités devront tout de même remettre un rapport (mais moins détaillé) à son sujet.⁴⁸

La Suisse fournit régulièrement aux organes compétents de l'OIT des rapports sur l'application des conventions n° 100 et 111. La Commission d'experts CEACR a depuis 1990 adressé aux autorités helvétiques de nombreuses *Observations* et *Direct Requests* relativement aux dites conventions, particulièrement importantes sous l'angle de l'égalité. Elles portent, parfois de façon détaillée, sur diverses lacunes en matière d'égalité entre femmes et hommes dans le monde du travail (sous-représentation des femmes dans les fonctions de direction et aux échelons de rémunération supérieurs, inégalité salariale, disparités dans la formation et le perfectionnement professionnels, inégalités sur le plan des assurances sociales).⁴⁹ Les questions d'égalité occupent également une place centrale dans les *Direct Requests* de la commission relatives à d'autres conventions de l'OIT (par exemple la Convention n° 128 concernant les prestations d'invalidité, de vieillesse et de survivants).

Les débats internationaux sur la mise en œuvre des prescriptions en matière de droit du travail se déroulent toutefois essentiellement dans le cercle limité des trois partenaires traditionnels de l'OIT (autorités étatiques, syndicats, organisations patronales): les rapports des autorités étatiques compétentes (DFE/seco) ne sont pas publiés et les commentaires des représentations d'intérêts pas rendus publics. Une commission fédérale extraparlamentaire pour les affaires de l'OIT participe à l'établissement des rapports. Elle se compose de représentant-e-s de l'administration ainsi que des organisations patronales et syndicales.

Le Conseil fédéral présente périodiquement au Parlement un rapport sur les nouvelles conventions de l'OIT. Conformément aux directives de cette dernière, il lui propose de les ratifier ou de renoncer à le faire. Il lui a par exemple demandé en 2001 (vu la situation juridique à l'époque, qui a changé entre-temps) de ne pas ratifier la version révisée de la Convention sur la protection de la maternité (n° 183).⁵⁰

d) Plaintes présentées par des organisations dans le domaine des droits sociaux

Le système tripartite de l'OIT (cf. ci-dessus, pt 1.1.3) prévoit la possibilité, pour les organisations internationales patronales et syndicales, de présenter des réclamations (*Representations*) au Conseil d'administration de l'OIT lorsqu'elles estiment qu'un Etat partie n'a pas respecté des obligations découlant de conventions de l'OIT.⁵¹ Le Conseil d'administration peut nommer une commission composée de trois membres, chargée d'examiner la réclamation et de lui proposer des recommandations à l'endroit des Etats parties. Si la réponse de l'Etat partie ne paraît pas satisfaisante, le Conseil d'administration peut décider de rendre publiques la réclamation reçue et la réponse de l'Etat.

Un **Protocole additionnel facultatif à la Charte sociale européenne** confère aux organisations internationales patronales et syndicales, aux autres organisations internationales non gouvernementales dotées d'un statut consultatif auprès du Conseil de l'Europe ainsi qu'aux organisations nationales représentatives des milieux patronaux et syndicaux, le droit de présenter des réclamations lorsque à leur avis les dispositions

de la charte ne sont pas appliquées d'une manière satisfaisante. Le Comité européen des droits sociaux examine les réclamations et adresse un rapport au Comité des ministres, lequel adopte à la majorité des deux tiers des votants des recommandations destinées à l'Etat partie mis en cause.⁵²

Selon la banque de données de l'OIT, plusieurs *Representations* ont été déposées jusqu'à présent, également dans le domaine de l'égalité, mais aucune ne concernait la Suisse.

Notre pays n'ayant pas ratifié la Charte sociale européenne, la procédure de réclamation n'y est pas applicable.

e) Plaintes étatiques

Selon de nombreuses conventions internationales relatives aux droits humains et selon la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH), un Etat partie peut déposer une plainte contre un autre Etat partie qui ne respecterait pas ses obligations en matière de droits humains. Cette procédure facultative de plainte n'est cependant pas significative sur le plan pratique, car les Etats n'en font guère usage.

Par ailleurs, les Etats membres de l'Organisation internationale du travail OIT, les délégations tripartites des Etats à la Conférence internationale du travail et le Conseil d'administration de l'OIT peuvent déposer une plainte (*Complaint*) contre un des Etats membres, qu'ils suspectent de violer ses obligations. Lorsqu'il s'agit de violations graves et répétées des normes de droit du travail et que l'Etat mis en cause refuse d'améliorer la situation, le Conseil d'administration peut instituer une commission d'enquête. Jusqu'à présent, seules onze commissions d'enquête ont été mises sur pied. Dans un unique cas portant sur le travail forcé au Myanmar/Birmanie, le Conseil d'administration a proposé en 2000, dans le cadre d'une telle procédure de plainte, des mesures de sanction à la Conférence internationale du travail.

f) Procédures d'enquête

Le Comité de l'ONU contre la torture et le Comité de l'ONU pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes peuvent également enquêter de leur propre initiative sur des violations graves et/ou systématiques des droits humains dans les pays ayant accepté une telle procédure. De plus, un Protocole facultatif à la Convention de l'ONU contre la torture de même que la Convention européenne pour la prévention de la torture instaurent un système de visites (à titre préventif), applicable à tout établissement de détention sur le territoire des Etats parties.

La procédure d'enquête en cas de discrimination envers les femmes est fondée sur le Protocole à la Convention contre les discriminations à l'égard des femmes CEDAW, qui autorise également la plainte individuelle. Le Comité CEDAW a jusqu'à présent fait une seule fois usage de cette compétence, soit en 2004, pour faire la lumière sur l'assassinat de nombreuses femmes à Ciudad Juarez, au Mexique, et avant tout sur l'absence d'enquêtes judiciaires sérieuses à ce sujet.

2 Droits humains et droits des femmes: défis et tendances internationales

2.1 Limites du système international des droits humains

La communauté internationale est certes parvenue, à de nombreux égards, à adopter des standards exemplaires en matière de droits humains. Il suffit toutefois d'ouvrir le journal pour constater que le respect et la mise en œuvre de ces normes laissent à désirer dans bien des pays, ceci pour plusieurs raisons. Une analyse détaillée des défis complexes découlant du système international des droits humains nous mènerait trop loin.⁵³ Nous nous concentrerons donc sur certains éléments clés particulièrement pertinents dans le cadre de cette étude.

L'**antagonisme entre souveraineté nationale d'une part et caractère contraignant des standards internationaux d'autre part** revêt une importance cruciale. Le système international repose en définitive sur le principe de souveraineté étatique: chaque Etat est compétent pour faire respecter la loi et l'ordre sur son territoire. Les droits humains fixent des limites à cette toute puissance. Ils définissent un standard minimum en ce qui concerne l'exercice du pouvoir étatique. Même les Etats – soit la grande majorité d'entre eux – ayant ratifié de plein gré des conventions relatives aux droits humains et, partant, reconnu la validité des standards en la matière, cherchent constamment des possibilités d'élargir leur propre marge de manœuvre (aux dépens de règles universelles). Ils font par exemple usage de leur droit de formuler des réserves à une convention, afin de se soustraire dans une large mesure à leurs obligations. Ou bien ils font valoir, en réponse aux critiques concernant leur façon de respecter certains droits humains, que le comportement contesté des autorités en cause n'entre pas dans le champ d'application des droits humains internationaux, mais est du ressort de ces autorités mêmes (*domaine réservé*) ou que son appréciation incombe pour le moins à l'Etat (*margin of appreciation*).

Les Etats et les autorités, pour réfuter les critiques dont ils sont l'objet, recourent de toute évidence aux arguments du **relativisme culturel**, qui remettent souvent en question notamment le principe de l'égalité entre les sexes. C'est régulièrement aux femmes qu'est dévolu, dans un monde en mutation et mobile, le rôle de sauvegarder l'identité culturelle et les traditions: les mécanismes sociaux qui concernent les relations entre les sexes et excluent la plupart du temps les femmes du pouvoir et des ressources ressortissent à la tradition et à la culture. Ils sont considérés comme immuables ou au moins valant la peine d'être maintenus, alors que d'autres aspects de la vie publique et sociale (par exemple l'éducation, le travail, l'utilisation des technologies de l'information et de la communication) se modifient à un rythme très rapide et de façon fondamentale sans que cela soit sérieusement remis en question.

Contrairement à ce qu'il en est dans la répartition des pouvoirs en leur sein, les Etats assument dans le système des droits humains **divers rôles dont la compatibilité est pour le moins douteuse**. Ils participent dans une mesure décisive à l'élaboration des normes et en sont les principaux destinataires. En outre, ils décident largement de l'organisation de la surveillance internationale quant à l'application de ces normes. Ce n'est donc pas un hasard si la compétence attri-

buée aux mécanismes de surveillance internationaux d'examiner et de critiquer le respect des normes dans les différents Etats est limitée. Les comités de l'ONU, la Cour européenne des droits de l'homme reçoivent régulièrement de leurs organisations mères des ressources humaines et financières trop faibles pour pouvoir s'acquitter efficacement de leurs tâches, ainsi qu'en témoigne par exemple leur retard dans le traitement des rapports gouvernementaux et des plaintes individuelles; d'où la remise en question croissante de l'efficacité et de la crédibilité des mécanismes de surveillance.

La politique étrangère de nombreux Etats est axée en priorité sur leurs propres intérêts, souvent à court terme, qui guident également leur comportement au sein des organisations internationales. Conséquence: des requêtes en matière de droits humains risquent d'être reléguées à l'arrière-plan, voire instrumentalisées. Le thème de l'égalité entre les sexes n'est lui non plus pas épargné: par exemple, des arguments de politique d'égalité ont servi à légitimer en apparence l'intervention militaire de l'OTAN, en 2002, en Afghanistan. Jamais, jusqu'à ce que débutât la «guerre contre le terrorisme», les gouvernements occidentaux n'avaient critiqué à ce point la politique discriminatoire des Taliban envers les femmes, dont le régime était pourtant en place depuis plusieurs années déjà. De nombreux autres exemples d'**instrumentalisation politique d'arguments en faveur des droits humains** montrent que dans les instances de politique internationale les critiques visent avant tout les Etats comparativement faibles et ne disposant pas d'amis puissants. Les droits humains sont ainsi restés des instruments utilisés dans les querelles politiques entre l'Occident et l'Orient, entre le Nord et le Sud.

En 2006, le Conseil des droits de l'homme a succédé à la Commission des droits de l'homme à l'ONU. La Commission s'était certes constamment vu reprocher sa politisation, mais a tout de même créé une série de mécanismes de surveillance relativement indépendants (groupes d'expert-e-s, rapporteuses et rapporteurs spéciaux, procédure de plainte) et d'importance fondamentale quant à l'évolution des droits humains. Reste à savoir si le nouveau Conseil des droits de l'homme renforcera effectivement la crédibilité de la politique internationale en matière de droits humains, qui avait déjà pâti des idéologies de la guerre froide. Les premières expériences faites avec cet organe incitent plutôt à en douter.

Il manque en outre au système international des droits humains des **instruments d'application** efficaces: même si l'on en vient à condamner un Etat partie, les possibilités (et en définitive la volonté également) de la communauté internationale de le contraindre à agir en respectant les droits humains s'avèrent généralement très limitées. Des mécanismes efficaces, permettant de veiller à l'exécution de jugements ou à l'application de recommandations, font défaut. En conséquence, la mise en œuvre des standards comporte de graves lacunes dans de nombreux Etats, et l'on a reproché aux droits humains de n'être que des tigres de papier ayant tout au plus une signification morale. Cependant, nombre d'activistes locaux qui militent en faveur d'une réforme des droits humains et d'une mutation sociale dans leur pays sont fréquemment d'un autre avis: ces personnes mettent à profit, dans le débat de politique intérieure, le cadre de référence international et considèrent que le concept de droit humain confère une légitimité à leur engagement.

2.2 Les droits des femmes sont-ils des droits humains?

Différentes perspectives féministes

De nombreuses féministes ont un rapport ambivalent au droit en général et au concept des droits humains en particulier. Ces dernières années, des scientifiques et des praticien-ne-s ont émis en Suisse également des critiques quant au droit et à la manière dont il contribue à construire le féminin et le masculin.⁵⁴ Les avis sur l'utilité du discours juridique en matière d'égalité entre les sexes divergent selon l'orientation politique des intéressé-e-s et n'ont cessé de se modifier au fil du temps. Plusieurs courants illustrent cette diversité d'opinions.⁵⁵

2.2.1 L'optique libérale

Du point de vue historique, les théories féministes, comme le libéralisme (et le concept des droits humains), ont leurs racines dans la philosophie du Siècle des lumières. Les divers concepts libéraux d'Etat et de société sont fondés sur l'autonomie individuelle (garantie par des «libertés» et des droits humains civils et politiques), sur un ordre juridique valable pour tous, sur l'égalité des citoyens et sur la démocratie. Le **féminisme libéral** exige que les droits humains promis par les libéraux classiques, qui au fil de l'histoire sont devenus une réalité tout d'abord uniquement pour les citoyens masculins, aient également été accordés aux femmes. Ce type de féminisme est la plupart du temps associé à l'égalité formelle et à l'égalité des chances (*equality of opportunity*), bien que quelques penseurs libéraux aient également défendu des idées plus progressistes en matière d'égalité.⁵⁶

2.2.2 L'optique radicale

Cette optique libérale, qui accorde une importance prépondérante à la marge de manœuvre individuelle du citoyen (et, dans la perspective féministe, de la citoyenne), est critiquée par les **féministes «radicales»**. Contrairement aux féministes libérales, qui s'efforcent d'aplanir les différences entre les sexes, elles mettent l'accent sur ces différences et considèrent que le problème fondamental réside dans la domination masculine ainsi que dans la soumission et l'exploitation des femmes. Les féministes radicales ont mis en lumière les limites du concept libéral, qui permet difficilement de décrire les situations de vie de bien des femmes. L'«autonomie» individuelle s'avère être une fiction pour de nombreuses femmes qui elles-mêmes se considèrent comme dépendantes dans des relations familiales et économiques diverses. La perspective individualiste empêche de percevoir clairement les mécanismes structurels d'exclusion, les raisons systémiques pour lesquelles la situation des femmes diffère de celle des hommes dans la sphère politique et la vie professionnelle, notamment dans les positions de pouvoir. Des féministes radicales ont soulevé des questions fondamentales quant au rôle du système juridique: les droits individuels classiques suffisent-ils pour représenter les intérêts des femmes? Des droits collectifs ne sont-ils pas nécessaires (par exemple un droit du groupe désavantagé, celui des femmes, d'être encouragé)? Peut-on, en définitive, incorporer les situations sociales différentes des femmes et des hommes dans un système juridique qui prévoit les mêmes droits et devoirs pour *tous* et fait ainsi systématiquement abstraction de ces différences?⁵⁷

Les féministes radicales, dans leur argumentation, ont remis en question le caractère formellement assexué de la «nature humaine», des droits humains libéraux et des institutions ju-

ridiques et politiques. Derrière cette neutralité formelle se cache en réalité la norme du plus fort, de celui qui réussit, une conception masculine de la vie et des conflits d'intérêts vers laquelle s'oriente le système juridique. Selon cette optique libérale, l'interdiction de discriminer signifie par exemple que les femmes doivent se référer à cette norme. Elles sont récompensées par une égalité de traitement lorsqu'elles se conforment à cette conception masculine de la vie, veulent bien s'y identifier. Dans les domaines où les femmes expriment des besoins autres que ceux des hommes, l'interdiction de discriminer n'a guère d'impact.

Enfin, les féministes radicales critiquent la conception négative de la liberté mise en avant par les libérales: la liberté existe lorsque l'Etat respecte les espaces privés et ne s'immisce pas dans la sphère privée de chaque citoyen. Une telle vision masque le fait que la jouissance de la liberté et l'exercice des droits dépendent d'autres aspects également (ressources financières, information, éducation) et surtout sont limités par d'autres individus (et non par les autorités étatiques en premier lieu). La pensée libérale distingue clairement la sphère publique, réglementée par l'Etat, le droit et la politique, de la sphère privée, que l'individu peut gérer à sa guise. Cette logique fait du pouvoir et des abus en la matière dans la famille et sur le lieu de travail une affaire privée qui ne regarde en rien le droit et la politique.

Cependant, l'approche radicale elle non plus n'a pas échappé aux critiques de certaines féministes. Elles estiment par exemple que la différence fondamentale (essentialiste) que les féministes radicales disent exister entre les sexes risque justement de renforcer les clichés et les idées préconçues de nature patriarcale ayant cours dans la société, qu'elles veulent remettre en question. En outre, la vision monolithique de la dominance masculine et de l'exploitation des femmes tend à occulter des différences sociales existant au sein même du groupe des femmes (et de celui des hommes).

Le scepticisme des féministes radicales à l'égard des stratégies juridiques a sa source dans la vision des choses qu'ont des femmes comparativement privilégiées, dont la prétention à l'égalité des droits n'est pas fondamentalement remise en question: pour celles à qui, en raison de leur sexe, des droits fondamentaux sont déniés, le plein accès aux instruments juridiques reste une stratégie importante sur la voie de l'égalité. Dès lors il devient également évident que le système juridique, avec ses règles normatives, construit continuellement la masculinité et la féminité, le pouvoir et l'exploitation et (avec l'aide des autorités étatiques) les perpétue, et qu'il ne ménage aucun espace pour d'éventuels changements dans les relations entre les sexes. Aussi de nombreuses féministes, surtout dans les pays où le système juridique exclut d'emblée les femmes, plaident-elles en faveur d'une *reconstruction* de ce système. C'est l'attitude adoptée par de nombreux mouvements sociaux également qui, dans la plupart des pays du Nord et du Sud, attendent du discours juridique qu'il fasse avancer les choses sur le plan des revendications politiques des femmes (et des hommes) défavorisés.

2.2.3 Théorie de la différence

Dans le sillage des philosophies postmodernes notamment, qui se distancient des grandes méta-théories et se consacrent à la diversité des approches possibles, une nouvelle approche féministe du droit a vu le jour. Nombre d'auteurs sont aujourd'hui nettement plus pragmatiques et ne se laissent pas

enfermer dans l'opposition libéralisme/radicalisme.⁵⁸ Les adeptes de cette approche, souvent qualifiée de **féminisme différencialiste**, remettent certes foncièrement en question la neutralité de notre système juridique, mais veulent surtout mettre à profit son potentiel dynamique lorsqu'il s'agit de modifier et de construire à nouveau les rôles et les identités fondés sur le sexe. Il faut «déconstruire» les normes et les procédures juridiques pour trouver des moyens de mieux tenir compte des besoins des femmes. Sous cet angle, les aspects suivants revêtent une importance particulière.

Les normes juridiques doivent être examinées non seulement quant au fait qu'elles excluent explicitement (formellement) les femmes et à leurs conséquences spécifiques concrètes pour les personnes des deux sexes. Il s'agit en sus de **déceler les présupposés sur lesquels reposent les règles de droit**.⁵⁹ L'exemple du viol montre que le droit reconnaît en théorie, dans la plupart des pays, l'intérêt des femmes à bénéficier d'une protection juridique, mais que son application est imprégnée dans de nombreux cas par la conception qu'ont les hommes de la sexualité féminine (et masculine), par l'idée de l'homme dominé par ses pulsions («Ma foi, il ne pouvait pas faire autrement...») et de la femme passive, qui souffre en silence («Si elle ne se défend pas, c'est qu'elle est d'accord...»). Les concepts juridiques, les textes de lois et surtout la pratique des tribunaux et de l'administration regorgent d'exemples renvoyant à une conception bien précise de l'homme «normal» et de la femme «normale», de la masculinité ou de la féminité. Autre exemple: l'évolution de l'image traditionnelle de la famille «normale»: le droit à la protection de la sphère privée individuelle a préservé pendant longtemps le mari violent de l'intervention résolue des autorités, mais le droit de l'épouse au respect de son intégrité psychique et physique et de sa sphère privée a quasiment été ignoré. La vision masculine imprègne également la définition des droits sociaux: les très nombreuses réglementations internationales et nationales dans le domaine du travail ne s'appliquent qu'au travail dans la sphère «publique», alors que les tâches domestiques exécutées dans la sphère privée, pour ainsi dire exclusivement par les femmes, continuent à ne pas être prises en considération (et la plupart du temps à ne pas être rémunérées). Ces conceptions influent sur l'interprétation de dispositions formulées dans un langage neutre en terme de genre. Il importe de les remettre en question et d'en débattre publiquement si l'on veut que le système juridique satisfasse aux besoins des personnes des deux sexes.

Le concept de sujet de droit, de détenteur de droits, est basé sur une représentation de l'être humain qui correspond plutôt aux hommes qu'aux femmes: un **individu qui place ses propres intérêts au premier plan et est capable de défendre ses droits de façon autonome**, évolue sans difficulté dans la sphère publique et dispose des informations, de l'éducation ainsi que des ressources économiques nécessaires pour être en mesure de sauvegarder ses droits. La méthodologie de l'application du droit au cas particulier, notamment l'établissement des faits pertinents, repose dans de nombreux domaines juridiques (par exemple le droit de la famille ou le droit pénal) sur la **confrontation** de sujets de droit, soit de la partie demanderesse et de la partie défenderesse, de l'auteur et de la victime. Cela présuppose que les parties concernées sont fondamentalement égales et autonomes dans la défense de leurs intérêts personnels. Dans la mesure où le cadre juridique le permet, la prise en considération des relations et des rapports de dé-

pendance parfois complexes qui les unissent ainsi que de leur impact sur la présentation des faits et des intérêts en jeu dépend de la sensibilité du juge ou de la juge. En outre, le débat contradictoire semble moins convenir à de nombreuses femmes qu'aux hommes: pour celles notamment qui se trouvent dans un rapport de dépendance familial et économique et n'entrevoient aucune possibilité de s'en libérer, la question n'est souvent pas d'obtenir justice. Elles n'ont pas d'autre choix que d'aboutir à un compromis avec le mari ou l'employeur. Vu les nombreux obstacles de nature sociale, psychologique et financière qu'elles auront à franchir pour pouvoir accéder aux tribunaux, les femmes semblent juger le parcours trop long et trop éprouvant: le prix à payer pour obtenir gain de cause leur paraît trop élevé.⁶⁰

Dans un Etat de droit, les règles juridiques doivent être appliquées à chaque citoyenne et citoyen. Le système juridique (libéral) est basé en priorité sur la procédure de protection juridique (contradictoire) individuelle. Il attribue en définitive à l'ayant droit lui-même la responsabilité de veiller au respect de ses droits. La question de savoir si la personne concernée est disposée à supporter la charge qu'implique une procédure individuelle détermine en principe si et de quelle manière les règles en vigueur vont effectivement être appliquées. Du point de vue politique et juridique, l'application du droit ne doit pas dépendre uniquement du fait que les femmes et les hommes concernés défendent (ou puissent défendre) leurs intérêts individuels devant un tribunal. Il faut des mécanismes permettant de **surveiller la mise en œuvre des normes à partir d'une perspective plus générale**, allant au-delà de la mise en balance des intérêts individuels respectifs, et rendant ainsi visibles des facteurs structurels également.

2.2.4 Scepticisme des féministes envers les droits humains internationaux

De nombreuses féministes, nous l'avons vu, affichent leur scepticisme quant au rôle de l'Etat ainsi que du droit et, en partie, quant au système international des droits humains. Quelques aspects, à l'échelon international, leur paraissent particulièrement criticables.⁶¹ Exemples:

■ Les standards relevant du droit international public constituent une contrainte en premier lieu pour les Etats et leurs autorités. Les obligations qu'ils impliquent semblent par conséquent souvent abstraites, être l'affaire des gouvernements (qui comptent une majorité d'hommes) et très éloignées de la réalité vécue par de nombreuses femmes.

■ Les droits humains internationaux ont été formulés par des hommes, sur la base de réalités vécues principalement par les hommes, et il y est très peu tenu compte de celles vécues par les femmes. Ces dernières sont généralement encore moins bien représentées dans les organes internationaux que dans les structures de décision nationales. Les mécanismes de surveillance – sauf le Comité CEDAW et le Comité pour les droits de l'enfant – comportent une majorité d'hommes, ce qui n'est pas sans influencer sur l'interprétation des standards dans la pratique.

■ Les droits humains internationaux protègent d'abord la sphère privée, et par conséquent l'exercice du pouvoir par les hommes sur les femmes dans le privé. En témoigne la protection particulière dont bénéficie la famille en tant «qu'élément naturel et fondamental de la société» (art. 23 du Pacte relatif aux droits civils et politiques) dans les instruments généraux en matière de droits humains. Dans cette optique, les

femmes jouissent souvent d'une protection particulière, certes, mais focalisée sur leur rôle reproductif en tant que mères (cf. art. 10 du Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels).

2.3 Les droits humains vont-ils devenir les droits des femmes? Tendances internationales

Nombre de ces remarques critiques font mouche aujourd'hui encore. Cependant, nous l'avons vu dans le chapitre 1, les débats sur les droits humains internationaux se sont intensifiés ces dernières années; une dynamique qui a relativisé quelques unes des réserves émises par des féministes. Les tendances suivantes se dessinent:

2.3.1 Responsabilité croissante de l'Etat quant au respect des droits humains dans la sphère privée

Dans les faits, le droit international (ou droit international public) reste centré sur les Etats: ils sont les sujets de droit tenus d'adopter un certain comportement. Si les droits humains sont simplement compris comme étant une obligation négative de l'Etat (interdiction d'intervenir dans la sphère privée des individus), ils signifient alors effectivement peu de chose pour de nombreuses femmes (et pour des hommes aussi) qui vivent quotidiennement des rapports de pouvoir, en premier lieu sur le plan privé.

Les droits humains, selon la doctrine et la jurisprudence actuelles, sont plus complexes: ils correspondent à des obligations formant une structure compliquée. On attend des Etats qu'ils agissent ou s'abstiennent d'agir, réforment les lois, la politique et la pratique, respectent, protègent et concrétisent les revendications en matière de droits humains (cf. ci-après, chap. 3.4). Le devoir de protéger les personnes vulnérables contre des atteintes (à la sphère publique ou privée) signifie que les obligations en matière de droits humains ne s'arrêtent plus aujourd'hui au seuil de l'espace privé, qui dans les faits protège la personne exerçant le pouvoir dans les relations familiales ou économiques. En outre, la responsabilité (directe ou indirecte) d'acteurs non étatiques qui détiennent à eux seuls un énorme pouvoir économique (multinationales) ou militaire (forces armées et guérillas non officielles) fait régulièrement l'objet de débats dans les organes de défense des droits humains. A cela s'ajoute la responsabilité individuelle, que le droit pénal international a créée en instituant des tribunaux chargés de juger les crimes contre l'humanité, contraignant ainsi en principe chaque personne coupable de tels crimes d'en répondre.

Dans le domaine des droits des femmes précisément, la restriction traditionnelle à une garantie des libertés par l'Etat ne s'applique plus depuis longtemps: la Convention contre les discriminations à l'égard des femmes CEDAW contient un catalogue détaillé de mesures que doivent prendre les Etats afin de concrétiser les droits des femmes. La liste va bien au-delà du concept établi de non-intervention de l'Etat, même si les différentes obligations ne sont pas formulées avec une grande rigueur. Les mesures concernent tant la sphère publique que les domaines traditionnellement considérés comme privés et qui, selon l'optique libérale classique, devaient être protégés contre les interventions de l'Etat. L'article 5 de la Convention oblige même les Etats parties à s'efforcer de supprimer les schémas et modèles de comportement sociaux et culturels, les préjugés, la répartition stéréotypée des rôles entre les

sexes, toutes choses traditionnellement attribuées au domaine privé de la liberté d'opinion et des libertés individuelles et (sur la base d'arguments se rapportant aux droits humains) considérées comme échappant à l'influence de l'Etat libéral. L'actualité du thème de la violence envers les femmes montre que les débats sur les frontières entre sphère publique et sphère privée ont fait du chemin depuis l'adoption de ladite Convention. Alors qu'il n'y est pas encore explicitement question de ce type de violence (ni du thème de la sécurité individuelle en général), il va de soi aujourd'hui à l'échelon international et national, que la violence envers les femmes est une forme particulièrement grave de discrimination qui survient dans des contextes tant publics que privés, et qu'elle est implicitement incluse dans la définition donnée de la discrimination dans la Convention.⁶²

2.3.2 Des droits libéraux de type classique à un concept plus global des droits humains

Les droits humains internationaux ne se limitent plus depuis longtemps aux droits libéraux formulés dans la Déclaration française des droits de l'homme et du citoyen ou dans la Déclaration d'indépendance américaine, en tant que droits de la bourgeoisie montante luttant contre un Etat absolutiste et autoritaire. Bien qu'encore parfaitement enracinée dans la tradition libérale occidentale, la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 étendait déjà la liste classique des droits bourgeois et politiques aux droits économiques, sociaux et culturels. Toutefois, dans le contexte des querelles politiques opposant l'Est et l'Ouest et de la guerre froide, l'Occident (malgré la mise en place de l'Etat social dans de nombreux pays) est revenu à la terminologie libérale dans les débats internationaux et, pour des raisons idéologiques, a privilégié les droits civils et politiques. Le compromis atteint après d'âpres négociations, soit partager en deux les droits humains et adopter un Pacte relatif aux droits civils et politiques et un Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, a conduit à la reconnaissance internationale parallèle de la dimension tant libérale que socialiste des droits humains.

Depuis la fin de la guerre froide, les deux pactes, même s'ils restent distincts sur le plan formel, ont de plus en plus été considérés comme formant un tout sur le plan du fond. Actuellement, ils tiennent lieu l'un et l'autre de standards contraignants pour la grande majorité des Etats. La Conférence mondiale sur les droits de l'homme de 1993, à Vienne, a mis l'accent sur l'indivisibilité des droits et souligné le fait que l'évolution politique, économique et sociale ne peut avoir un caractère durable que si elle est axée tant sur les droits humains civils et politiques que sur les droits humains économiques, sociaux et culturels.

La Convention sur l'élimination des discriminations à l'égard des femmes et, auparavant déjà, la Convention contre le racisme ont anticipé cette tendance: la CEDAW, conclue en 1979, stipule l'obligation des Etats d'éliminer les discriminations sur les plans public et privé, dans les domaines aussi bien civils et politiques qu'économiques, sociaux et culturels. En conséquence, les inégalités entre les sexes ne peuvent en aucun cas être réparties en catégories: «le civil et le politique» ou «l'économique et le social». Les préjudices causés aux femmes dans tous les domaines sont au contraire étroitement liés entre eux. Lorsqu'elles sont très largement minoritaires dans les législatifs, aux postes de décision dans les exécutifs, au sein des autorités chargées d'appliquer le droit, il n'est guère étonnant

que des aspects spécifiques aux femmes soient peu pris en considération dans le droit de la famille et le droit économique, les assurances sociales et la politique de l'éducation. Toutefois, la participation politique des femmes ne suffit pas à elle seule pour éliminer les obstacles structurels à l'application des droits économiques et sociaux de celles qui sont défavorisées.

La revalorisation (et la différenciation) des droits économiques, sociaux et culturels à l'échelon international et des obligations qui en découlent pour les Etats a néanmoins eu peu d'écho en Suisse jusqu'à présent: les débats politiques sur les droits sociaux n'y ont guère évolué depuis l'époque de la guerre froide. Bien que notre pays ait ratifié en 1992 le Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et ainsi admis le concept de «droits sociaux», il n'est fait mention que de «buts sociaux» dans la nouvelle Constitution fédérale de 1999 (sauf dans deux cas: le droit d'obtenir de l'aide dans des situations de détresse, art. 12, et le droit à un enseignement de base, art. 19), manifestement par souci de restreindre autant que possible l'importance juridique des droits sociaux.

2.3.3 Idées préconçues masculines et interprétation dynamique

Les droits humains (comme dans la plupart des normes nationales) ont certes été formulés en termes neutres du point de vue du genre dans la grande majorité des cas («Tout individu, «tous», «personne»), mais par des hommes. Ils reflètent des réalités et des intérêts qu'ils jugent eux essentiels. Exemple: l'article 6 du Pacte relatif aux droits civils et politiques. Le premier alinéa mentionne un droit à la vie inhérent à l'être humain et stipule que nul ne peut arbitrairement priver ce dernier de la vie. Les alinéas 2 à 6 traitent de la peine de mort et du crime de génocide, visiblement les deux situations que les auteurs des pactes ont jugées être le plus en rapport avec le droit à la vie. Les hommes risquent effectivement beaucoup plus que les femmes de se voir condamnés arbitrairement à mort par des autorités étatiques. En revanche, les situations mettant particulièrement en danger la vie des femmes (violence fondée sur le sexe, millions d'avortements provoqués de foetus féminins chaque année, discrimination systématique sur le plan de la nutrition, etc.) ne sont pas mentionnées. Autre exemple: les standards minimaux en matière de droit du travail définis par l'Organisation internationale du travail OIT. Certes, ils englobent sans autres les rapports de travail entre particuliers, mais s'appliquent à un certain public: les tâches domestiques et éducatives (rémunérées et non rémunérées) au sein de la famille, assumées surtout par des femmes, en restent exclues. En 1966 seulement, l'OIT adopta une convention fixant des standards internationaux concernant le travail à domicile en tant qu'activité professionnelle, accompli lui aussi principalement par des femmes et souvent très mal rémunéré.⁶³

L'interdiction de discriminer (symétrique), telle qu'elle figure dans la plupart des conventions internationales, consacre implicitement en tant que critère déterminant des valeurs masculines. Elle interdit certes (sur le plan légal et dans les faits) d'exclure les femmes d'un monde dominé par les hommes (de les «discriminer»), et à cet égard reste un instrument important en matière d'égalité. Cependant, elle ne garantit pas aux femmes (ni à d'autres minorités sociales) la pos-

sibilité, à droits égaux et tout aussi légitimement que les membres de la majorité masculine, de réaliser leurs projets de vie. Les standards internationaux complètent néanmoins le concept central d'interdiction de discriminer par d'autres obligations axées sur l'égalité. L'article 3 des deux Pactes oblige les Etats parties à «assurer» l'égalité des droits des hommes et des femmes. Il élargit ainsi la perspective étroite de la notion de discrimination et en définitive contraint les Etats à déjà mener une politique d'égalité active, comme l'expriment clairement les Recommandations générales du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes.⁶⁴

Le catalogue des obligations contractées par les Etats en adhérant à la Convention contre les discriminations à l'égard des femmes CEDAW prévoit tout un éventail de mesures, qui visent non seulement à lutter contre la discrimination formelle (des femmes) mais encore à instaurer l'égalité de fait entre les sexes. L'art. 5 notamment de la Convention CEDAW oblige ces Etats à combattre les rôles stéréotypés dévolus aux hommes et aux femmes. Ils sont ainsi tenus d'examiner les conséquences, pour chaque sexe, de réglementations formellement neutres et de lutter contre les stéréotypes liés au sexe sous-jacents. Dans les déclarations des conférences mondiales sur les femmes, une attention croissante est d'ailleurs accordée aux obstacles à la réalisation de l'égalité de fait, qu'il s'agit de surmonter en prenant des mesures concrètes.

Les comités de surveillance ont témoigné ces dernières années d'une sensibilité accrue, du moins ponctuelle, à des questions spécifiques aux femmes et d'une disposition à «déconstruire», dans une perspective de genre, certains dogmes en matière de droits humains. Le Comité des droits de l'homme, qui surveille la mise en œuvre du Pacte relatif aux droits civils et politiques, a formulé dans plusieurs de ses observations générales concernant certains articles des remarques sur leur application selon le critère du genre. Notamment dans les observations générales se rapportant à l'égalité des droits,⁶⁵ le comité indique quelles informations, sous l'angle des différences de traitement liées au sexe, concernant les divers articles du Pacte il attend de la part des Etats contractants. Il précise par exemple que le champ d'application de l'interdiction de la torture (art. 7 du Pacte) englobe à son avis également la violence exercée dans la sphère privée, «*domestic and other types of violence against women, including rape*», et les mutilations génitales.⁶⁶ Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a adopté en 2005 des observations générales sur l'égalité entre les sexes, dans lesquelles il dresse une liste détaillée des obligations des Etats dans ce domaine. Il souligne (en se référant à la disposition correspondante de la Convention CEDAW) que des mesures spéciales en faveur des femmes sont conformes à l'interdiction de discriminer et justifiées.⁶⁷ Dans d'autres observations générales plus récentes (par exemple sur le droit au travail ou le droit à un logement convenable), le Comité accorde une attention explicite à l'égalité ainsi qu'à des thèmes spécifiques aux femmes.⁶⁸

2.3.4 Nouveaux modes de mise en œuvre

Cette perspective a eu pour effet de placer au premier plan les **causes structurelles** des violations des droits humains et, partant, de modifier la politique concernant ces droits. Dans le contexte de la guerre froide, tant les Etats que les nombreuses organisations non gouvernementales se sont concentrés avant tout sur la dénonciation d'actes de violation, le «*shaming and blaming*». Au cours des années nonante, on a constaté dans

une mesure croissante que la pression internationale exercée sur les gouvernements d'Etats coupables de violations des droits humains n'est susceptible d'influer qu'à court terme sur leur volonté de respecter ces droits. Toutefois, pour combattre les causes structurelles de l'inégalité – par exemple la dépendance économique de nombreuses femmes, cause vraisemblable de la violence domestique et de l'exploitation sexuelle et économique –, il faut pouvoir tabler sur un engagement durable et sur l'utilisation de ressources étatiques, choses qui ne peuvent être obtenues que de façon limitée lorsqu'on exerce une pression politique à court terme. Par conséquent, les stratégies actuelles fructueuses en matière de droits humains ne visent plus seulement à protéger les victimes potentielles contre des violations de ces droits ou à punir les coupables, mais encore à renforcer l'accès des victimes au pouvoir et aux ressources, dans la sphère privée comme dans la sphère publique. C'est sous cet angle qu'il faut considérer par exemple le débat de plus en plus large sur le *Gender Budgeting*, soit la répartition des fonds publics dans une perspective de genre, qui met régulièrement en lumière des inégalités flagrantes dans les budgets des pouvoirs publics, budgets formellement neutres du point de vue du genre.⁶⁹

Les réserves émises par des féministes au sujet des procédures judiciaires sont pertinentes à l'échelon international également. De nombreuses femmes ont déjà du mal à faire valoir et admettre leurs revendications devant les autorités locales et nationales, aussi rencontrent-elles à plus forte raison les mêmes difficultés à l'échelon international. Elles ont certes chacune accès à la procédure de plainte individuelle, mais lorsqu'elles appartiennent à des catégories défavorisées de la population, elles se heurtent à de tels obstacles que les coûts (d'ordre financier et social) qu'implique pour elles un jugement (éventuellement) favorable leur paraissent la plupart du temps supérieurs à son utilité. Au niveau international, il existe maintenant des procédures qui complètent judicieusement les procédures de plainte individuelle: les procédures de rapports gouvernementaux (comme les procédures d'enquête des rapporteuses et rapporteurs spéciaux) ne sont pas centrées sur des cas individuels, mais mettent en lumière des schémas structurels qui constituent une atteinte à l'exercice de certains droits humains. Cela permet d'analyser les causes des violations des droits humains et de débattre indépendamment du cas particulier de la réponse (politico-juridique) apportée par les autorités étatiques. Celles-ci sont ainsi tenues d'assumer la responsabilité directe de leur politique et de leur pratique, sans que les personnes directement concernées doivent s'exposer elles-mêmes.

2.3.5 Gender mainstreaming

L'ONU institutionnalisa dès sa création la question des femmes et les droits humains dans deux organes distincts, la Commission de la condition de la femme et la Commission des droits de l'homme. La première s'est donc occupée de la «question des femmes», y compris les droits des femmes, et la seconde des droits humains. Pendant des années, l'égalité entre les sexes n'a pas été un thème prioritaire au sein de cette dernière, et la Commission de la condition de la femme n'a eu à sa disposition qu'une série d'instruments limitée. Elle a traité des droits des femmes, certes, et par exemple élaboré la Convention contre les discriminations à l'égard des femmes CEDAW, mais s'est peu penchée sur les droits humains en général et leur évolution. Ce parallélisme des institutions et des procé-

dures a fini par nettement marginaliser le thème de l'égalité.

Cette distinction entre les deux domaines s'est atténuée au cours des années nonante, à mesure qu'augmentait, nous l'avons vu, la sensibilisation des comités et des tribunaux aux aspects de genre. Ces derniers ont de plus en plus été pris en considération dans les mécanismes politiques concernant les droits humains, comme en témoigne la déclaration finale de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme de 1993: «Les droits fondamentaux des femmes (...) font inaliénablement, intégralement et indissociablement partie des droits universels de la personne». La violence envers les femmes (dans les conflits internationaux, nationaux et domestiques) est devenue un thème important au sein de la Commission des droits de l'homme, laquelle a désigné une rapporteuse spéciale à ce propos. Il figure depuis lors dans son agenda. Par ailleurs, la Commission de la condition de la femme et la Conférence mondiale sur les femmes de Pékin se sont davantage focalisées sur les standards généraux en matière de droits humains, même si elles ont exprimé plusieurs réserves à ce sujet.⁷⁰ En prônant le *Gender Mainstreaming*, la plate-forme d'action de Pékin a souligné l'importance de ces standards et leur utilité quant à l'égalité entre les sexes.⁷¹

2.4 Synthèse

On retiendra de ce qui précède que, malgré l'instrumentalisation politique et l'impact insuffisant des mécanismes de surveillance internationaux, les droits humains occupent une place importante dans le discours de politique intérieure de nombreux pays. Les forces favorables au changement en font dans leurs actions une base légitime et un cadre de référence contraignant. Elles contribuent ainsi à prévenir ou à sanctionner les abus de pouvoir, à remettre en question les structures de pouvoir obsolètes et à rappeler aux autorités étatiques (et aux élites sociales dont elles sont le porte-parole) leurs devoirs envers les individus vivant sur leur territoire. Les organes internationaux d'expert-e-s et les divers mécanismes internationaux de surveillance créent une responsabilité internationale (*accountability*) et sont en mesure d'assumer une fonction limitée mais importante de soutien dans ces processus de changement à l'échelon national, pour autant que leurs travaux soient effectivement et activement mis à profit dans les débats nationaux sur les réformes à entreprendre.

Les critiques féministes à l'endroit des systèmes juridiques nationaux et internationaux s'étendent également au domaine des droits humains. Un potentiel de changement important se dégage toutefois des débats internationaux sur les droits humains et les droits des femmes. Malgré les lacunes que comporte le système international des droits humains et les défis à surmonter, il est possible de mettre cette dynamique à profit dans les débats à l'échelon national sur l'égalité entre femmes et hommes.

3 Les obligations internationales et leur mise en œuvre en Suisse

Comme exposé plus haut (cf. chap. 1.2), la Suisse a ratifié les conventions essentielles se rapportant aux droits humains (à l'exception de la Charte sociale européenne) et ainsi accepté (parfois avec de substantielles réserves) les obligations qu'elles impliquent en matière d'égalité. Voyons ce que cela signifie pour notre pays et notre système juridique.

3.1 Quelles sont, concrètement, ces obligations? Interprétation de dispositions abstraites

Quelles obligations concrètes les dispositions relatives aux droits humains impliquent-elles et quelle est la marge de manœuvre des Etats parties quant à l'application de ces dispositions? C'est là une question d'interprétation de ces dernières. Leur contenu soit est très concret et très spécifique, soit présente un **degré d'abstraction** élevé qui ne facilite pas leur application dans la vie quotidienne. Les procédures politiques d'adoption de normes universelles de droit international public sont encore plus complexes que celles menant à l'adoption de normes constitutionnelles et législatives dans notre pays, car il s'agit, dans la communauté internationale, de prendre en compte une pluralité de contextes culturels et juridiques, d'opinions et d'intérêts politiques. La plupart du temps, les conventions internationales sont formulées en termes volontairement abstraits, voire souvent ambigus, pour permettre d'atteindre sur des questions controversées le degré de consensus nécessaire à leur adoption. Les textes reflètent en outre les contextes historiques du moment dans lesquels certains problèmes figuraient au premier plan. On y utilise en outre une terminologie internationalisée, qui est le produit de cultures juridiques, concepts et notions différant selon les pays, et que par conséquent, dans une perspective nationale, même les juristes ont des difficultés à comprendre. Ce caractère abstrait amène de nombreuses personnes (dont beaucoup de juristes) à présumer que les droits humains, bien qu'ils reposent sur des valeurs éthiques et morales généralement reconnues, ne sont guère liés à des obligations concrètes qui pourraient s'avérer importantes dans la vie quotidienne.

3.1.1 Règles d'interprétation

Comme il est d'usage dans le droit national, les principes abstraits doivent être interprétés et leur signification doit être établie pour l'aménagement de normes légales, pour la pratique des autorités et pour les décisions relatives à un cas particulier. Cela nécessite une technique juridique basée sur des règles d'interprétation existantes. Quand il s'agit de traités internationaux, les règles de la Convention de Vienne sur le droit des traités sont applicables.⁷² Elles prévoient qu'un traité doit être interprété «de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité **dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but.**» Lorsqu'on procède à l'interprétation systématique des dispositions («dans leur contexte»), il importe de prendre en considération non seulement le texte complet du traité en question, y compris le préambule et les annexes, mais encore tout document et accord qui s'y rapportent ainsi que toute pratique ultérieure développée en conformité avec ce dernier. L'objectif en matière de droits

humains des conventions a pour effet qu'une interprétation selon le sens et le but des dispositions devrait s'effectuer au profit de la protection de l'individu. Il faut par conséquent tendre à interpréter de façon plutôt limitative les restrictions légales et les réserves nationales.

Les règles d'interprétation spécifiques élaborées par la Cour européenne des droits de l'homme, dans sa longue pratique relative à la CEDH, reposent sur cette base humaniste. La règle de l'**interprétation dynamique** signifie par exemple que l'interprétation d'une norme déterminée peut varier en fonction des circonstances du moment. La règle de l'**«effet utile»** revient à dire qu'il faut interpréter les normes de sorte que les droits qui y sont ancrés puissent être exercés et soient efficaces. Quant à la règle de l'**interprétation autonome**, elle implique que le domaine de protection des droits ne peut pas être délimité à l'échelon national, mais est soumis à l'interprétation autonome de la Cour. Actuellement, ces règles s'appliquent en principe à toutes les conventions relatives aux droits humains.⁷³

3.1.2 L'«interprétation dynamique»

Quelques politiciennes et politiciens mais quelques juristes aussi, habitué-e-s à des règles législatives rigides, ont plutôt du mal avec le principe de l'interprétation dynamique. Même si leur formulation reste inchangée, la signification concrète de principes (internationaux et de droit constitutionnel) se modifie souvent sensiblement au cours des décennies, par suite de l'évolution des conditions sociales et du besoin de nouvelles réglementations qui en résulte.

Un exemple fondamental d'interprétation dynamique est l'égalité des droits inscrite dans la Constitution fédérale suisse: la phrase «Tous les Suisses sont égaux devant la loi» a été formulée dans un contexte historique précis, soit la naissance de l'Etat fédéral (*Nation Building*) au 19^{ème} siècle. Alors que l'art. 4 de l'ancienne Constitution fédérale se rapportait aux citoyens suisses de sexe masculin et obligeait les autorités en priorité à les traiter de façon égale quel que soit leur canton, leur origine familiale et leur dépendance économique, l'égalité des droits, dans la jurisprudence du Tribunal fédéral, est devenue un concept de plus en plus complexe et plus ample. Son champ d'application personnel a fini par englober les femmes et les personnes d'origine étrangère. En outre, ces trente dernières années notamment, le Tribunal fédéral a élaboré dans de nombreux arrêts portant sur des cas particuliers (la plupart du temps dans le cadre de recours de droit public contre des jugements cantonaux), une série de principes de l'Etat de droit et de principes de procédure qui ne figuraient pas dans la Constitution. Il s'est appuyé, dans son interprétation dynamique de nombreux principes de l'Etat de droit, sur l'art. 4 Cst. et a donc tenu compte des obligations découlant de la CEDH et de la pratique européenne en constante évolution quant à ces principes (interdiction de l'arbitraire, droit à une décision explicite et sans retard, droit d'être entendu, droit à une assistance judiciaire gratuite, droits fondamentaux du prévenu, garantie du juge constitutionnel).⁷⁴

La jurisprudence du Tribunal fédéral en matière d'égalité des droits a été «transcrite» dans la nouvelle Constitution fédérale de 1999, ancrée en termes explicites dans un art. 8 remanié et complétée par une interdiction de discriminer. Les principes et droits en matière de procédure y sont eux aussi explicitement formulés (art. 29, 30 et 32, art. 5).

L'interprétation dynamique des obligations relatives aux droits humains requiert une **réflexion permanente sur l'évolution de la situation à l'échelon international et national**. Les chances et les risques résultant de ces droits, pour certains groupes ou pour la population tout entière, ainsi que la façon dont l'opinion publique les perçoit se modifient constamment. En Suisse par exemple, les étrangères sont perçues depuis quelques années seulement comme un groupe jouissant de droits en tant qu'êtres humains particulièrement vulnérable car menacé de discrimination à plusieurs niveaux. En outre, la nature des défis liés à ces droits évolue elle aussi. Ainsi, des progrès scientifiques tels que le génie génétique et la médecine de transplantation influent sur la portée du droit à la santé en général et à la santé reproductive, et sur la portée du droit à la vie privée. Autre exemple: les progrès très rapides des technologies de la communication s'accompagnent de nouvelles exigences concernant la protection de la sphère privée des individus. Enfin, la communication et la mobilité modifient les formes de travail rémunéré de même que les chances et les risques auxquels les travailleuses et travailleurs sont confrontés. D'où l'**impossibilité absolue de considérer les droits humains comme une affaire réglée** simplement parce que l'on constate sur le moment relativement peu de violations des standards minimaux en la matière, ou que certains groupes de personnes sont particulièrement bien protégés.

3.1.3 Exemples d'interprétation se rapportant à l'égalité

Bien que la Cour européenne des droits de l'homme interprète les dispositions de la CEDH comme étant en principe contraignantes, elle ne peut le faire (contrairement aux autres instances de surveillance, cf. les sections ci-après) que si une plainte lui a été présentée. Elle se concentre dès lors sur l'interprétation de la disposition dans un contexte spécifique, sur la base des intérêts et arguments allégués par un particulier. Cela permet de tirer des conclusions sur la teneur générale de l'obligation, tout en laissant souvent ouvertes de nombreuses questions qui revêtiraient une certaine importance pour l'application de la disposition dans d'autres contextes et pour la protection juridique des intérêts d'autres personnes.

La pratique des organes de contrôle européens n'est productive sous l'angle de la politique d'égalité que dans certaines limites, notamment en raison de la portée restreinte de l'interdiction de discriminer (cf. ci-dessus, chap. 1.2.1). La Cour européenne des droits de l'homme précise régulièrement que seuls des «motifs importants» peuvent l'inciter à juger admissible un traitement différent fondé uniquement sur l'appartenance sexuelle. Dans un petit nombre seulement de plaintes émanant de femmes, les organes de la CEDH ont établi qu'il y avait eu discrimination,⁷⁵ tandis que, comparativement, de nombreuses plaintes émanant d'hommes ont été admises sur la base de l'interdiction de discriminer.⁷⁶ Un coup d'oeil sur la jurisprudence récente révèle des tendances intéressantes: Plusieurs jugements récents concernent les différences fondées sur le sexe dans le système d'assurance sociale britannique. Selon ces jugements, les dispositions légales traitant de façon inégale les sexes en ce qui concerne l'âge de retraite sont justifiées aussi longtemps que des différences effectives subsistent entre hommes et femmes sur le plan professionnel.⁷⁷ D'autres jugements révèlent une sensibilité accrue à l'égard de la situation particulière (et des besoins de protection spécifiques) des femmes, lorsqu'il s'agit d'interpréter les diverses garanties en matière de droits humains. La Cour européenne des droits

de l'homme a par exemple accepté la plainte d'une jeune femme pour violation de l'interdiction de torture et du droit au respect de la vie privée et de la vie familiale. Elle déclarait avoir été violée et que sa plainte n'avait pas été examinée ni jugée de façon appropriée lors de la procédure de droit pénal dans le pays concerné.⁷⁸

Les organes de surveillance de l'ONU s'expriment eux aussi fréquemment, dans le cadre des procédures de rapports gouvernementaux et de communication individuelle, à propos de l'interprétation des dispositions dont ils sont habilités à contrôler la mise en œuvre. Le Comité des droits de l'homme a traité des **plaintes individuelles** portant sur des dispositions légales (directement) discriminatoires en terme de genre⁷⁹ et élaboré une pratique différenciée en ce qui concerne l'interdiction générale de discriminer.⁸⁰ Le Comité CEDAW a statué ces dernières années sur les premières plaintes individuelles et fourni d'importantes indications quant à l'interprétation des diverses dispositions (cf. les détails ci-après, chap. 3.6).

Les organes de contrôle onusiens ont en outre développé des instruments spécifiques supplémentaires, en ce qu'ils font des **déclarations** certes non contraignantes juridiquement mais de portée générale concernant l'interprétation de certaines dispositions en matière de droits humains. Alors que leurs observations relatives aux rapports gouvernementaux, et parfois aux plaintes individuelles, contiennent quant à l'application de ces dispositions des recommandations différant selon les pays – et par conséquent précisent également de façon implicite les obligations des Etats parties –, les «Observations générales» (*General Comments* ou *General Recommendations*) ont une portée générale. Sous l'angle de la politique d'égalité, il faut citer avant tout les 25 Recommandations générales adoptées par le Comité CEDAW. Elles précisent les obligations des Etats contractants au sujet de la présentation des rapports (n° 1, 2, 9 et 11), les méthodes de mise en œuvre de la Convention (notamment concernant les mesures temporaires spéciales, n° 5 et 25) et définissent la portée des obligations dans certains domaines: participation des femmes à la vie publique et politique (n° 8 et 23), violence (n° 12 et 19), égalité de rémunération pour un travail de valeur égale (n° 13), excision (n° 14), travail non rémunéré (n° 16 et 17), santé (n° 15 et 24), femmes handicapées (n° 18), égalité dans le mariage et rapports familiaux (n° 21).⁸¹ Mais une partie des observations générales du Comité des droits de l'homme, qui surveille la mise en œuvre du Pacte relatif aux droits civils et politiques, traitent elles aussi en priorité de questions d'égalité, soit les n° 3 et 28 (qui se rapportent à l'art. 3 du Pacte) et le n° 8 concernant la non discrimination.⁸² Enfin, en 2005 seulement, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a expliqué en détail dans son Observation générale n° 16 comment il interprète la disposition relative à l'égalité des droits entre les sexes (art. 3 du Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels).⁸³

Les organes de l'OIT, eux aussi impliqués dans les divers mécanismes de surveillance de cette organisation, s'expriment indirectement et directement sur des questions d'interprétation. Le *Global Report* et les trois *General Surveys*, consacrés explicitement aux questions d'égalité, précisent à divers égards l'importance et la portée des Conventions n° 100 et 111, fondamentales. Les procédures de rapports gouvernementaux et les diverses procédures de plainte servent en définitive également à concrétiser les obligations des Etats concernés.

3.2 Principe de la primauté des obligations de droit international public

Dans les systèmes «monistes» tels que la Suisse, les conventions sont juridiquement applicables dès qu'elles ont été ratifiées: elles deviennent automatiquement, c'est-à-dire sans qu'il faille encore un acte juridique spécifique, partie intégrante de l'ordre juridique helvétique. Les dispositions relatives aux droits humains, selon la nature de leur contenu, s'adressent aux pouvoirs exécutif, législatif, ou directement au pouvoir judiciaire et ce à tous les niveaux de l'Etat, soit fédéral, cantonal et communal.

En vertu de l'art. 190 Cst., «le Tribunal fédéral et les autres autorités sont tenus d'appliquer les lois fédérales et le droit international». Selon la jurisprudence dudit Tribunal, les normes de droit international public prévalent en principe lorsqu'il y a conflit entre le droit suisse et des obligations internationales. Le Tribunal a même précisé que cette règle de conflit s'impose d'autant plus lorsque le principe de la primauté du droit international sur le droit interne découle d'une norme de droit international public servant à protéger les droits humains.⁸⁴ Cela signifie donc qu'en cas de doute, le droit suisse doit être interprété **en conformité avec le droit international public**: selon le Tribunal fédéral, il convient de supposer que le législateur a voulu s'en tenir au droit international. Reste cependant à établir aujourd'hui encore si le Tribunal fédéral pourrait refuser d'appliquer des lois fédérales au motif qu'elles enfreignent des normes internationales. Toujours est-il qu'il doit, en vertu de l'art. 190 Cst., appliquer les lois fédérales et le droit international.⁸⁵

3.3 Distinction traditionnelle entre droits «justiciables» et droits «non justiciables»

Dans la mesure où les dispositions sont suffisamment claires et précises pour servir de base de décision au cas par cas, elles peuvent être directement invoquées devant le tribunal ou utilisées comme base juridique par les autorités administratives (**«applicabilité directe» ou justiciabilité**). Il appartient aux tribunaux et aux autorités en général chargées d'appliquer le droit de décider si ces dispositions sont directement applicables dans un cas particulier. Les autorités suisses font en principe la distinction entre la CEDH et les autres conventions à l'échelon européen et mondial. Les dispositions de la CEDH complètent le droit constitutionnel suisse (plus précisément: les «droits fondamentaux» inscrits dans la Constitution fédérale) de façon ponctuelle, «dans la mesure où elles assurent une meilleure protection de l'individu». Elles sont par conséquent, «comme les droits relatifs aux libertés de la Constitution, (...) directement applicables». Elles engagent le législateur, les tribunaux de même que les administrations à tous les niveaux, et les citoyen-ne-s peuvent directement invoquer ces normes. Les autres conventions relatives à la protection des droits humains sont directement applicables (*self-executing*) lorsque la norme invoquée l'est elle-même. D'après la jurisprudence du Tribunal fédéral, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de même que la CEDH sont en général directement applicables. Quant aux autres conventions, le Tribunal fédéral présume dans quelques cas que les obligations contractées par la Suisse «sont davantage de nature programmatrice, qu'elles demandent à être précisées et mises en œuvre par le législateur et n'établissent

en principe pas de droits de l'individu exigibles en justice».⁸⁶

Concernant le Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, le Tribunal fédéral a confirmé à plusieurs reprises qu'à son avis ses dispositions n'étaient en principe pas directement applicables car pas conçues comme des normes justiciables. Il a tout de même, dans son arrêt de principe, laissé ouverte la possibilité de quelques exceptions éventuelles et examiné en détail le degré de précision de la norme invoquée.⁸⁷ Dans son arrêt de principe de 1994, il a fondé ses arguments notamment sur le fait que le Pacte ne prévoit pas de procédure de plainte individuelle; ce qui montre que lors de sa formulation l'on n'est pas parti du principe que ses dispositions étaient justiciables. Des efforts sont toutefois déployés depuis quelque temps en faveur de l'introduction, via un protocole additionnel au Pacte, d'une procédure de plainte individuelle et, partant, de la reconnaissance de la justiciabilité de principe des droits qui y sont énoncés.⁸⁸ Cette réserve au sujet de la justiciabilité apparaît également dans la version révisée de la Constitution fédérale, qui tout d'abord énumère des buts sociaux et indique ensuite expressément qu'aucun droit à des prestations de l'Etat ne peut être déduit directement des buts sociaux.

3.4 Conception actuelle: différents niveaux d'obligations

Cette conception traditionnelle schématique – tous les droits civils et politiques sont directement applicables, les droits économiques et sociaux ne sont pas justiciables – est contraire à une conception plus nuancée des obligations étatiques, qui au plan international a fait son chemin en lien avec les droits humains. Tant la doctrine que la pratique dans la majorité des pays admettent aujourd'hui que **tous les droits humains induisent des obligations négatives et positives** pour les Etats parties. On distingue actuellement divers types ou niveaux d'obligations:⁸⁹

■ **Obligation de respecter:** Parmi les droits libéraux classiques en matière de libertés – par exemple la liberté d'opinion ou la liberté personnelle – nés en tant que droits individuels de se défendre contre un Etat tout puissant, l'*obligation de respecter* les libertés figure au premier plan (*Duty to Respect*). Elle n'est liée à aucune autre condition (est justiciable sans autres formalités) et on la qualifie souvent d'obligation «négative» de l'Etat.

■ **Obligation de protéger:** Les droits humains obligent de surcroît les Etats parties à protéger la jouissance de ces droits contre toute atteinte par des tiers ou contre d'autres risques (*Duty to Protect*). Les autorités étatiques sont tenues d'intervenir activement lorsqu'elles ont connaissance de dangers et de risques courus par certaines catégories de la population, et sont effectivement à même d'empêcher les préjudices qui en résulteraient. Cette obligation de protéger s'applique par exemple au droit de l'individu à la liberté et à l'intégrité physique et morale: les autorités étatiques doivent prendre des mesures contre la violence domestique, afin de protéger en particulier les femmes et les enfants.

■ **Obligation de garantir:** Les droits humains obligent en outre les Etats à faire en sorte de garantir aussi largement que possible à tous les individus la jouissance concrète de ces droits (*Duty to Ensure*). Il en découle un droit à des prestations. Le devoir des autorités d'accorder des prestations dépend toutefois largement des moyens dont elles disposent. De plus, leur marge de manœuvre sur le plan méthodologique est

considérable. Cette obligation de garantir n'est donc souvent pas définie en termes suffisamment précis pour être, selon les prescriptions du Tribunal fédéral suisse, directement applicable au cas particulier (et par conséquent justiciable). Le Tribunal – en accord avec la pratique internationale et la doctrine –, a cependant tiré de l'art. 12 Cst. (droit d'obtenir de l'aide dans des situations de détresse) un droit minimal (justiciable) à des prestations d'aide sociale pour tous les individus (y compris les requérant-e-s d'asile débouté-e-s), qui résulte de l'essence du droit fondamental. A première vue, c'est avant tout des droits économiques, sociaux et culturels que doit découler l'obligation de garantir. Mais lorsqu'on y regarde de plus près, certains droits civils et politiques fondamentaux aussi – droit à une procédure judiciaire équitable, à une assistance juridique et aux services d'un-e interprète durant la procédure pénale, à la participation politique – impliquent l'obligation pour les autorités étatiques d'accorder des prestations.

■ **L'interdiction de discriminer** est une obligation «transversale»: Lorsque des droits ne sont pas pris en considération, que protection et prestations sont refusées parce qu'une personne appartient à un groupe déterminé, ou lorsque ce refus a des conséquences surtout pour un groupe déterminé, les autorités étatiques violent cette obligation. Il s'agit indubitablement d'une disposition justiciable, qu'elle concerne soit les droits civils et politiques ou économiques, sociaux et culturels, soit l'obligation de respecter, de protéger ou d'accorder des prestations.

Ce tableau différencié d'obligations de portée inégale découlant de tous les droits humains va à l'encontre de l'idée, encore et toujours très répandue en Suisse, qu'il existerait des droits justiciables et d'autres non justiciables. Seuls les premiers sont de véritables droits humains; les seconds sont des «**droits programmatoires**» et représentent tout au plus un idéal politique. Toutefois, la dimension «programmatoire», inhérente à chaque droit humain, revêt de l'importance sur le plan juridique: ces obligations n'incombent en effet pas directement à la jurisprudence, mais au Parlement, à l'exécutif et à l'administration. Ils sont tenus d'adopter un certain comportement, d'intervenir dans les limites de leurs possibilités et de s'employer énergiquement à respecter les droits en question sur le plan national. En outre, les droits humains internationaux – justiciables ou non – sont selon la pratique du Tribunal fédéral d'une importance centrale pour l'interprétation de certaines dispositions de droit interne telles que l'interdiction de discriminer.

3.5 Les droits humains en tant que «principes d'organisation constitutifs»

Le débat existant sur les droits justiciables et programmatoires et les querelles idéologiques entre libéralisme et socialisme tendent souvent à faire oublier que les droits humains sont des **principes d'organisation constitutifs**, qui vont bien au-delà des droits d'un individu de se défendre.⁹⁰ L'Etat libéral se définit comme le garant des conditions cadres permettant à tous les êtres humains de vivre dans la dignité sur son territoire.

C'est ce qu'exprime clairement la nouvelle Constitution fédérale qui, en préambule, affirme la volonté du peuple et des cantons de «vivre ensemble leurs diversités dans le respect de l'autre et l'équité» et exprime la certitude «... que la forme de la communauté se mesure au bien-être du plus faible de ses membres». L'art. 2 Cst. énonce divers buts de la Confédération, d'une manière certes pas toujours conforme à la terminologie des droits humains, mais qui exprime parfaitement les valeurs fondamentales de ces droits. La Confédération suisse protège la liberté et les droits du peuple, favorise la prospérité commune, le développement durable, la cohésion interne et la diversité culturelle du pays, veille à garantir une égalité des chances aussi grande que possible aux citoyennes et citoyens et s'engage en faveur d'un ordre international juste et pacifique. Le Titre 2 (Droits fondamentaux, citoyenneté et buts sociaux) s'ouvre par l'art. 7 en vertu duquel la dignité humaine doit être non seulement respectée mais également protégée; ce qui indique clairement que les droits humains ne se limitent pas à exiger des autorités étatiques une non-ingérence passive, mais au contraire, selon le contexte, les obligent à intervenir de façon active, voire pro-active.

Dans cette optique, les droits humains ne concernent pas uniquement les rapports entre l'individu et l'Etat. En tant que principe d'organisation social, ils définissent aussi les rapports pacifiques et tolérants entre individus et fixent les limites de la liberté des uns là où commence celle des autres. Un des rôles importants de l'Etat libéral consiste dès lors à définir et imposer des **règles concernant la vie en société**, qui permettent à tous les individus de vivre dans la dignité et offrent à chaque femme et chaque homme d'égales possibilités de s'épanouir. En outre, les droits humains ne se laissent pas confiner dans une discipline juridique particulière. Ils ont, en tant que principe d'organisation, une **fonction transversale** qui concerne l'ensemble du système juridique et administratif. Sous cet angle, le concept de **Mainstreaming** s'est bien implanté à l'échelon international. Les droits humains ne sont pas mis en œuvre en tant que discipline particulière, mais doivent être concrétisés dans la législation et la pratique, et ce dans tous les domaines où interviennent les autorités étatiques.

Par conséquent, les droits des femmes, tels qu'ils sont reconnus notamment dans la Convention contre les discriminations à l'égard des femmes CEDAW, ont eux aussi une fonction constitutive dont l'importance sur les plans juridique et politique va au-delà de l'applicabilité des dispositions dans le cas particulier. L'interdiction de discriminer et les droits des femmes constituent la base sur laquelle instaurer le *Gender Mainstreaming* et doivent également servir de référence pour en évaluer les effets.

3.6 Applicabilité directe de la Convention contre les discriminations à l'égard des femmes

Le Tribunal fédéral ne s'est jusqu'à présent pas exprimé de façon précise sur la possibilité d'invoquer directement la Convention contre les discriminations à l'égard des femmes devant un tribunal. Bien qu'ayant à plusieurs reprises traité de questions d'égalité ces dernières années, il semble ne s'être référé explicitement qu'une seule fois à la Convention (dans son arrêt concernant l'initiative populaire uranaise sur les quotas). Selon le Tribunal fédéral, la Convention oblige certes

les Etats parties à prendre toutes les mesures appropriées pour éliminer les discriminations envers les femmes dans la vie publique et politique du pays, mais leur laisse le choix des moyens par lesquels ils entendent remédier à la sous-représentation des femmes.⁹¹ En 1995, dans son message au Parlement en faveur de l'adhésion de la Suisse à la Convention contre les discriminations à l'égard des femmes CEDAW, le Conseil fédéral (comme le Tribunal fédéral en ce qui concerne le Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels) était d'avis que les dispositions de la CEDAW ne sont pour l'essentiel pas directement applicables. La terminologie utilisée dans la Convention (par exemple l'obligation, souvent mentionnée, de prendre des «mesures appropriées») est trop vague pour permettre d'en tirer des obligations directement applicables et indique qu'elle non plus n'a pas été conçue de manière à être directement applicable. L'absence de possibilités de plainte individuelle pour violation de ses dispositions conforte ces arguments. Toutefois, selon le message, certains articles sont formulés en termes plus concrets et par conséquent susceptibles, du moins en partie, d'être directement applicables, (art. 7, 9, 15 et 16).⁹² Le Comité CEDAW a par conséquent critiqué cette position dans ses observations relatives au Premier et deuxième rapport de la Suisse. Il recommande à notre pays «de permettre aux femmes de disposer des voies de recours appropriées devant les tribunaux lorsque les droits protégés par ladite Convention sont violés».⁹³

Après l'entrée en vigueur en 2000 du Protocole additionnel à la CEDAW, la question de la justiciabilité des dispositions s'est posée dans une perspective différente. Le protocole prévoit la possibilité, pour des particuliers ou groupes de particuliers affirmant être victimes d'une violation d'un droit énoncé dans la Convention, de déposer une plainte (*Communication*) auprès du comité de surveillance («*claiming to be victims of a violation of any of the rights set forth by the Convention*», art. 2). Cela implique manifestement que les dispositions de la Convention contiennent, du moins aux yeux de l'Assemblée générale de l'ONU et des Etats qui l'ont ratifiée, des obligations définies en principe de façon assez claire et précise pour être l'objet de violations dans le cas particulier, c'est-à-dire servir de base à une décision prise par des autorités étatiques.

Le Comité CEDAW a entre-temps statué sur les premières plaintes individuelles. Ses décisions montrent qu'il interprète de façon vraiment large l'applicabilité directe des dispositions. Dans un cas de violence domestique avec récidive, il a constaté que l'Etat incriminé avait violé concrètement ses obligations de mettre en œuvre la Convention (interdiction légale de discriminer, lutte contre les discriminations commises par des particuliers), d'éliminer les stéréotypes de rôle (art. 5) et de garantir l'égalité dans toutes les questions découlant du mariage (art. 16).⁹⁴ Dans un autre cas, le Comité a conclu que le fait de stériliser une femme sans la renseigner suffisamment et obtenir son libre consentement auparavant constituait une violation de son droit à l'information et à des conseils relatifs à la planification de la famille (art. 10, let. h), d'accéder aux services médicaux (y compris ceux concernant la planification de la famille, art. 12, 1er al.), ainsi que de décider librement et en toute connaissance de cause du nombre d'enfants qu'elle souhaite avoir et de l'espacement des naissances.⁹⁵

Bien que le Comité ne prononce pas de jugements formels contraignants mais adopte des «constatations» (*Views*), sa méthode est comparable à celle menant à un jugement: il inter-

prête les obligations découlant de la Convention et établit la façon dont l'Etat partie incriminé s'est comporté (constatation des faits et s'il a violé ou non ses obligations découlant de la Convention (subsomption). Comme en témoigne la structure des «constatations», le Comité CEDAW est conscient du fait qu'il s'agit, dans la procédure de plainte individuelle, d'apprécier non seulement un cas particulier mais également la mise en œuvre générale des obligations abstraites dans le contexte d'un pays donné. Le Comité formule deux types de recommandations: celles qui concernent le cas concret (par ex. l'indemnisation de la victime) et celles se rapportant aux mesures à prendre au niveau législatif et sur le terrain, afin de prévenir des violations à l'avenir et que les droits en question soient généralement respectés. Si la Suisse venait à ratifier le Protocole additionnel et à reconnaître dès lors la compétence du Comité pour recevoir des plaintes individuelles en provenance de notre pays, le Tribunal fédéral devra se pencher sur cette nouvelle pratique.

Même si les dispositions de la Convention ne sont pas considérées comme justiciables devant les tribunaux helvétiques, elles obligent la Suisse à adopter un certain comportement. Comme nous l'avons déjà dit, cette dernière est tenue par la Convention d'agir dans le cadre de ses possibilités et de faire en sorte que les droits concernés soient respectés. Le système des rapports gouvernementaux permet de mettre en place un dialogue entre les autorités nationales et le comité de surveillance international. Il ne s'agit pas de dénoncer des violations individuelles de la Convention en Suisse, mais d'assurer le suivi régulier du processus de mise en œuvre.

3.7 Bref coup d'œil sur le débat concernant le droit constitutionnel suisse à la lumière des standards internationaux

L'art. 4 de l'ancienne Constitution fédérale de 1874 (aCst.) prévoyait que tous les Suisses sont égaux devant la loi et interdisait les privilèges de naissance. Nous avons vu que les autorités chargées d'appliquer le droit – le Tribunal fédéral en premier lieu – ont fait évoluer ce principe d'égalité des droits pendant plus de cent ans en fonction des besoins sans cesse renouvelés en matière de réglementation. Ce faisant, elles ont notamment aussi tenu compte des normes de la CEDH relatives aux droits humains, qui depuis 1974 s'appliquent également à la Suisse. Un principe *général* d'égalité des droits et ensuite son pendant, l'interdiction de discriminer, ont été déduits de l'art. 4a Cst.

En 1981, un nouvel alinéa 2 est venu compléter la disposition. Il prévoyait expressément que l'homme et la femme sont égaux en droits, donnait mandat au législateur de pourvoir à l'égalité de droit et de fait entre les sexes, et ancrant le droit à un salaire égal pour un travail de valeur égale. La pratique a déduit de l'art. 4, al. 2 aCst. une interdiction absolue de traiter différemment les êtres humains à raison de leur sexe: les inégalités de traitement sur la base du sexe sont en principe exclues, et la conception traditionnelle des rôles n'est plus déterminante. Alors qu'une grande importance était accordée à l'égalité formelle dans l'ancienne jurisprudence, les **désavantages subis dans les faits (en raison d'une égalité de traitement formelle des sexes)** ont été davantage pris en compte ultérieurement. Il a par exemple été constaté expressément que la simple levée de l'interdiction du travail de nuit et du dimanche pour les femmes a bien pour conséquence une égalité formelle entre les sexes. Toutefois, dans

les faits, ce traitement égalitaire ne fera qu'aggraver la situation des femmes, car il ne favorisera pas la participation des pères à la garde des enfants ni n'empêchera l'exploitation des femmes en tant que main-d'œuvre meilleur marché. C'est au législateur qu'il incombe de pourvoir à l'égalité de fait dans le monde du travail et dans la famille.⁹⁶

Dans la nouvelle Constitution fédérale (Cst.), entrée en vigueur en 2000, les notions d'égalité des droits et d'interdiction de discriminer sont formulées d'une manière que le Tribunal avait déjà introduite dans sa pratique, en s'appuyant largement sur la terminologie internationale.

■ L'art. 8, 1er al. Cst., prévoit l'**égalité des droits** entre les individus («Tous les êtres humains sont égaux devant la loi.»).

■ L'art. 8, al. 2, prévoit une interdiction de discriminer, inspirée du droit international, à l'endroit de tout individu «du fait notamment de son origine, de sa race, de son sexe, de son âge, de sa langue, de sa situation sociale, de son mode de vie, de ses convictions religieuses, philosophiques ou politiques ni du fait d'une déficience (...)».

■ L'art. 8, al. 3, reprend textuellement l'ancien art. 4, al. 2 Cst., incorporé dans la Constitution en 1981: «L'homme et la femme sont égaux en droit. La loi pourvoit à l'égalité de droit et de fait, en particulier dans les domaines de la famille, de la formation et du travail. L'homme et la femme ont droit à un salaire égal pour un travail de valeur égale.»

Le Tribunal fédéral, après l'entrée en vigueur (2000) de la Constitution révisée, a maintenu sa pratique dans le domaine de l'égalité entre les sexes: la jurisprudence en matière d'égalité continue à découler exclusivement de l'art. 8, al. 3 (et de la loi sur l'égalité), et est comprise comme un concept symétrique (visant à protéger tant les hommes que les femmes) et une protection en principe absolue contre les inégalités de traitement à l'endroit des deux sexes.⁹⁷ Cela signifie que des mesures positives en faveur des femmes entrent en conflit avec la protection (absolue) de l'interdiction de discriminer à l'endroit des hommes: elles sont considérées comme des atteintes au droit (individuel) des hommes concernés d'être protégés contre les discriminations. Ces atteintes, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, ne sont admissibles que sous certaines conditions, à savoir lorsqu'elles reposent sur une base légale formelle et n'affectent pas les hommes concernés d'une manière disproportionnée. Le fait de donner ainsi à l'interdiction de discriminer une importance plus grande qu'au principe d'égalité des droits profite aux hommes (ce qui n'était pas le but du législateur), encore et toujours sensiblement avantagés dans de nombreux domaines de la vie. Une telle pratique est contraire aux art. 1 et 4 CEDAW et incompatible avec le principe de l'interprétation conforme au droit international public, d'où les critiques formulées ces dernières années dans divers milieux.⁹⁸

Le Tribunal fédéral, dans un arrêt récent, a admis la plainte d'un homme dont la candidature au poste de professeur boursier à l'Université de Fribourg n'avait pas été prise en considération en raison de son sexe. Dans son argumentation, le Tribunal a exprimé clairement qu'il jugeait l'interdiction de traiter inégalement des candidats féminins et masculins plus importante que l'intérêt public à donner la préférence à une catégorie de personnes historiquement et de facto défavorisée. Cette approche a été critiquée, notamment au regard de l'art. 4 CEDAW (qui va dans le sens opposé), au motif qu'elle revenait quasiment à exclure la possibilité de mener une politique d'égalité active.⁹⁹

Le Tribunal argumente de façon fondamentalement différente selon qu'il s'agit de l'interdiction générale de discriminer (art. 8, al. 2 Cst.) ou d'égalité entre les sexes. Invoquant le sens et le but de la norme et s'appuyant sur la pratique internationale, il a jugé, ces dernières années, que la protection garantie par le nouvel art. 8, al. 2 a un effet asymétrique (ne profite qu'à des groupes défavorisés). Par conséquent, les personnes appartenant à un groupe avantagé pour des raisons structurelles ne peuvent pas du tout tabler sur la protection qualifiée de l'interdiction de discriminer. En outre, le Tribunal a souligné que le fait de fonder une inégalité de traitement sur un critère réprouvé tel que l'origine, la race, le sexe, la langue n'est pas absolument inadmissible, mais doit être justifié de façon particulièrement qualifiée.¹⁰⁰ La question de savoir ce que cette jurisprudence pourrait signifier dans le domaine de la discrimination fondée sur le sexe (domaine dans lequel le Tribunal fédéral nous l'avons vu, s'appuyant sur l'art. 8, al. 3, se fonde sur un principe d'égalité absolu et statue selon les règles de la symétrie), n'est pas tranchée à l'heure actuelle.

4 En quoi serait-ce bénéfique pour la Suisse de se référer explicitement aux débats internationaux?

4.1 Gain de légitimité à l'échelon international

La Suisse officielle proclame régulièrement, sur la scène internationale, la nécessité de mener une politique favorisant l'égalité entre les sexes et a fait siennes d'importantes normes juridiques internationales. Elle confère ainsi une légitimité supplémentaire au droit constitutionnel à l'égalité, notamment en raison de la primauté du droit international public. L'interdiction de discriminer et le principe d'égalité sont incorporés dans un cadre international de référence et d'interprétation contraignant, qui en principe échappe à la politique nationale. Les mesures prises en vue de réaliser l'égalité ne constituent pas un acte de générosité politique, mais de respect des obligations internationales en la matière.

Non seulement les jugements internationaux, mais encore les critiques et recommandations non contraignantes émanant des groupes internationaux d'expert-e-s, dans le cadre de leurs compétences internationales relatives aux rapports gouvernementaux (par exemple concernant la CEDAW) pourraient conférer une plus grande légitimité aux critiques analogues formulées sur le plan national, si le public intéressé en tirait lui aussi parti à cette fin. Par exemple, le fait que les commentaires critiques du Comité économique et social sur le rapport fourni par la Suisse en 1998 avaient trait en grande partie aux préjudices qu'y subissent les femmes est passé presque inaperçu dans notre pays. Autrement dit: de l'avis du Comité, le préjudice économique et social causé aux femmes est en Suisse un problème de droits humains essentiel. C'est le contraire de ce que pense une grande partie de la sphère politique suisse, qui persiste à considérer notre pays comme un modèle en la matière et estime que les lacunes de la politique d'égalité se situent à la rigueur sur le plan des droits des femmes, mais pas des droits humains.

4.2 Responsabilité internationale et nationale

Les mécanismes de surveillance internationaux offrent diverses occasions de rappeler aux autorités fédérales et cantonales leur responsabilité en matière d'égalité, telle qu'elle est ancrée dans les standards internationaux et la Constitution fédérale, et de provoquer en Suisse également une prise de conscience au sein d'une grande partie de l'opinion publique.

Notre pays doit informer périodiquement et publiquement des progrès accomplis ainsi que des obstacles rencontrés dans la politique d'égalité, que ce soit dans le cadre des **rapports gouvernementaux** adressés aux comités de surveillance des conventions ratifiées (CEDAW, Pactes I et II sur les droits humains, conventions de l'OIT), ou d'institutions politiques (par ex. concernant la mise en œuvre de la plate-forme d'action de Pékin). Le Conseil fédéral (qui représente la Suisse à ce niveau) est tenu de rendre publique son évaluation de la situation de l'égalité dans notre pays, d'informer des mesures prises aux niveaux fédéral, cantonal et communal, et enfin de s'exprimer sur ce qui reste à faire. Les organes internationaux d'expert-e-s, qui débattent publiquement des rapports gouvernementaux (et des comptes rendus complémentaires critiques émanant de sources non gouvernementales, dits «rapports parallèles») avec les Etats contractants et adressent ensuite à ces derniers des remarques et des recommandations, obtiennent ainsi l'audience nationale et internationale requise.

Diverses conventions prévoient la possibilité, lorsque des autorités fédérales ou cantonales violent dans des cas concrets leurs obligations internationales en matière de droits humains, de déposer une **plainte individuelle** auprès des organes de surveillance internationaux, pour autant que les voies de recours internes aient été épuisées. La Suisse, jusqu'à présent, n'a admis un droit de plainte individuelle qu'en lien avec la CEDH, la Convention contre le racisme et la Convention contre la torture. La procédure de plainte individuelle prévue par la Convention CEDAW (Protocole additionnel à la CEDAW) a été soumise pour approbation au Parlement.

Alors que, comparativement à d'autres pays, il est souvent fait usage de la plainte individuelle en Suisse, elle est rarement utilisée pour faire valoir des revendications spécifiquement féminines. Les plaignantes potentielles estiment manifestement trop faibles leurs chances de succès et les bénéfiques escomptés par rapport aux frais occasionnés. Il se peut toutefois que les bénéfiques s'avèrent infiniment plus élevés pour la politique d'égalité que pour la plaignante, par exemple lorsqu'on réussit à porter un problème structurel à la connaissance d'un public intéressé sans trop exposer les personnes concernées. Il s'agit cependant d'examiner de façon approfondie la situation juridique dans chaque cas particulier et de garder à l'esprit la possibilité d'en généraliser la portée.

La Suisse augmenterait le potentiel que représentent les plaintes individuelles pour la politique d'égalité

- si elle ratifiait le Protocole additionnel à la CEDAW et permettrait ainsi aux femmes de déposer une plainte individuelle pour violation des dispositions de la CEDAW;

- si elle ratifiait le Protocole n° 12 à la CEDH. L'interdiction restreinte de discriminer prévue à l'art. 14 CEDH (qui a un caractère «accessoire», c'est-à-dire ne s'applique qu'aux droits humains reconnus dans la CEDH) s'étendrait dès lors à tous les domaines de la vie («any right set forth by law»), et la Cour européenne des droits de l'homme aurait de nouvelles possibilités de se prononcer sur des cas d'application;

■ si elle retirait sa réserve à l'art. 26 (relatif à l'égalité des droits) du Pacte relatif aux droits civils et politiques et ratifiait le protocole additionnel, qui autorise la procédure de plainte individuelle. La pratique du Comité des droits de l'homme, qui se montre de plus en plus sensible aux aspects de genre, deviendrait par conséquent invocable en Suisse également.

L'Organisation internationale du travail OIT prévoit la possibilité pour les organisations patronales et de salarié-e-s de présenter des **réclamations** (*representations*) à l'encontre des Etats parties. Reste à examiner de plus près si une plainte émanant de ce type d'organisation et portant sur une revendication spécifique aux femmes (par ex. l'égalité salariale) a des chances d'aboutir.

4.3 Occasions de procéder à une évaluation transversale de la situation à l'échelon national

Au sein de l'Etat fédéral suisse, la répartition des compétences en matière de promotion de l'égalité est complexe. Certains domaines importants sont du ressort des cantons (par exemple dans les secteurs de l'éducation, de la sécurité sociale et de la santé). Par conséquent, la Confédération n'est actuellement pas habilitée à mettre en place une politique d'égalité à grande échelle qui inclurait les domaines de compétence des cantons; d'où sa difficulté à effectuer une analyse globale de la situation.

Les rapports gouvernementaux élaborés dans le sillage de la Conférence mondiale sur les femmes à Pékin et, surtout, le Premier et deuxième rapport de la Suisse sur la mise en œuvre de la Convention CEDAW (2001)¹⁰¹ (cf. ci-dessus 1.3.3.c) ont été les premières occasions de dresser un bilan (*Stocktaking*) de la politique d'égalité. On a constaté combien il était difficile d'avoir une vue d'ensemble de la situation en la matière dans notre pays, et ce malgré les progrès considérables accomplis ces dernières années par l'Office fédéral de la statistique surtout, dans la collecte et l'analyse de données et d'informations sur l'égalité entre les sexes (exercice d'une activité lucrative, égalité des salaires, situation familiale, formation, etc.).¹⁰² Concernant l'inégalité salariale, un thème documenté de façon détaillée en Suisse, il s'avère en outre que des données quantitatives fiables ne suffisent pas pour inciter les milieux politiques à prendre des mesures efficaces pour remédier aux discriminations. A cet effet, une estimation qualitative des causes de cette inégalité et bien sûr une volonté politique de s'y attaquer efficacement sont indispensables. Cependant, faute d'une vision et d'une analyse globales de la situation, il s'avère impossible d'estimer correctement sur quel plan il importe d'agir et de fixer convenablement les priorités tant aux niveaux fédéral, cantonal et communal que dans le secteur non étatique. Et surtout, les responsables de la politique d'égalité manquent d'arguments pertinents pour susciter une volonté politique et pour s'imposer face au conservatisme ambiant («Mais où est le problème? Ici, tout va bien, les femmes ne manquent de rien.»).

La dimension internationale, notamment le système des rapports gouvernementaux, offre périodiquement l'occasion d'avoir une vision approfondie de la situation par-delà les frontières cantonales et dans les différents domaines politiques. Les rapports officiels sur la situation des droits humains en Suisse et sur les obstacles (structurels) rencontrés dans la mise en œuvre des obligations en la matière sont com-

plétés, dans la procédure de surveillance internationale, par des informations émanant de sources non gouvernementales (les «rapports parallèles»). Les rapports relatifs aux Pactes I (droits économiques, sociaux et culturels) et II (droits civils et politiques), à la CEDAW (élimination des discriminations à l'égard des femmes), mais également aux Conventions n° 100 et 111 de l'OIT (cf. à ce propos ci-dessus, chap. 1.1 et 1.3.3c) sont particulièrement pertinents en ce qui concerne l'égalité.

Les rapports permettent également de procéder à une évaluation comparative (*benchmarking*): si l'on ne dispose pas d'une analyse périodique de la situation, il est impossible de constater et d'évaluer les changements intervenus de même que l'impact des mesures prises dans le domaine de l'égalité.

4.4 Arguments juridiques en faveur de la réalisation de l'égalité

Dans de nombreux domaines, le droit constitutionnel suisse correspond aux standards internationaux et les dispositions internationales ne créent pas à première vue de nouveaux droits en Suisse (par ex. interdiction de discriminer, égalité salariale). Néanmoins, ces standards ne sont pas sans conséquences: les tribunaux helvétiques sont tenus d'interpréter les lois suisses conformément aux dispositions du droit international public. La pratique internationale concernant ces dispositions fournit par conséquent des arguments importants pour l'interprétation à tous les échelons du droit suisse en vigueur, lorsqu'il s'agit de défendre les intérêts concrets des femmes dans le cadre de procédures judiciaires ou administratives. Toutes les normes internationales, justiciables ou pas, doivent être respectées lors du processus législatif ou du développement d'une politique: un argument de poids dans les efforts visant à débarrasser définitivement la politique d'égalité de son étiquette de politique sociale de luxe.

Voici, par exemple, comment les standards internationaux pourraient avoir une incidence sur la jurisprudence et la politique suisses :

■ Le Tribunal fédéral a interprété l'égalité entre femmes et hommes (art. 8, al. 3 Cst.) comme impliquant une protection symétrique des personnes des deux sexes contre les inégalités de traitement. Si cette disposition constitutionnelle était interprétée à la lumière des standards internationaux (tant de la Convention contre les discriminations à l'égard des femmes que des Pactes relatifs aux droits humains), il apparaîtrait que l'interdiction de discriminer énoncée à cet article a un effet asymétrique (au profit des femmes). Le Tribunal fédéral attribue déjà un tel effet asymétrique (au profit de la catégorie de personnes historiquement défavorisées, par exemple une minorité ethnique) à l'interdiction générale de discriminer formulée à l'art. 8, al. 2 Cst. (cf. à ce propos ci-dessus, chap. 3.7). Compte tenu de cet effet, les organes de surveillance internationaux sont unanimement d'avis que les hommes, contrairement à la pratique actuelle du Tribunal fédéral, ne sauraient invoquer l'interdiction de discriminer pour s'opposer à des mesures positives au profit de femmes jusqu'à présent désavantagées.¹⁰³ Selon la logique du Tribunal fédéral, l'introduction de quotas par exemple est assimilée à une atteinte au droit des hommes concernés d'être protégés contre les discriminations.

■ Comme en témoignent les obligations différenciées des Etats parties quant au respect des droits humains (cf. ci-dessus, chap. 1.4), ces droits et les droits des femmes ne sont jamais

garantis une fois pour toutes: sur les plans législatif *et* politique, respecter les droits humains est une tâche complexe et de longue haleine. La Convention contre les discriminations à l'égard des femmes, mais également l'article 3 des Pactes I et II font apparaître sous un éclairage particulier le mandat prévu par la Constitution fédérale. «La loi» (art. 8, al. 3, 2ème phrase) ne pourvoit pas à elle seule à l'égalité; toutes les autorités étatiques doivent également assumer dans leurs domaines de compétence respectifs leurs obligations de la protéger et d'œuvrer à sa mise en place. L'admissibilité de principe et la nécessité d'adopter des mesures d'encouragement spécifiques en faveur des femmes, dans les domaines où elles s'imposent pour instaurer une égalité dans les faits, sont étroitement liées à ces obligations.

■ Au cours de ces dernières années, la doctrine et la pratique internationales ont interprété dans une optique spécifiquement féminine le champ d'application des droits humains, et suscité des débats sur les idées préconçues masculines qui sous-tendent les normes en vigueur (cf. à ce propos ci-dessus, chap. 2.3). Ces débats sont tout à fait pertinents également en ce qui concerne la Suisse; ils pourraient ouvrir de nouvelles perspectives et fournir de nouveaux arguments sur le plan politique:

– Exemple: la notion de violence envers les femmes, tant dans le cadre de conflits militaires que de relations privées, s'est nettement modifiée. Cette tendance internationale est devenue perceptible en Suisse également: pratiquement tous les cantons se soucient du problème de la violence domestique. Il pourrait s'avérer instructif de se baser sur le concept des droits humains pour élaborer des mesures appropriées à l'encontre de cette violence. En se référant aux droits humains, on permet aux femmes de quitter leur rôle de victime et l'on place au premier plan leurs droits (par ex. d'avoir leur propre domicile) ainsi que les possibilités d'élaborer des stratégies spécifiques pour surmonter les problèmes. La protection (policière) de groupes vulnérables contre des violations, par exemple, et l'aide sociale apportée aux victimes restent certes importantes mais ne suffisent pas: dans l'optique des droits humains, il s'agit de renforcer la situation des femmes sur les plans juridique, économique et politique, notamment lorsqu'elles appartiennent à ces groupes.

– Autre exemple: l'activité à grande échelle de l'Organisation internationale du travail concernant les questions d'égalité salariale (Convention n° 100 de l'OIT). Il vaudrait la peine d'examiner de façon plus approfondie si et comment les acquis pourraient être mis à profit dans les débats menés en Suisse sur l'égalité salariale.

4.5 Conclusions à l'issue d'une comparaison entre les pays

Le fait de jeter un regard sur ce qui se passe au-delà de nos frontières n'est pas nouveau dans la politique des femmes et la politique d'égalité en Suisse. Toutefois, le mythe du «cas particulier de la Suisse» a eu une incidence non négligeable, renforcée par notre statut de cavalier seul au sein de la politique européenne. La législation et la pratique de l'UE en matière d'égalité n'ont pour la Suisse (mais pas pour des pays européens comparables) qu'une portée limitée sur le plan juridique. Pour autant qu'on puisse en juger, la politique d'égalité n'a pas été thématifiée lors des négociations bilatérales avec l'UE. Il vaudrait la peine d'examiner si et de quelle ma-

nière il serait possible de mettre à profit en Suisse également les acquis de la politique d'égalité dans le cadre des accords bilatéraux. Mais dans cette étude cela nous mènerait trop loin.¹⁰⁴

Les expériences faites par d'autres pays, d'une manière générale ou dans certains domaines politiques seulement, permettent de se livrer à certaines constatations sur la situation en Suisse et de déceler des facteurs importants à prendre en compte pour qu'une stratégie en matière d'égalité porte ses fruits. La méthode de la comparaison avec d'autres pays semble avoir jusqu'à présent été utilisée de façon peu systématique. Soit on s'intéresse d'une manière relativement superficielle et anecdotique aux expériences positives ou négatives faites par d'autres pays et à leurs institutions, sans examiner en détail quels facteurs ont été déterminants quant à leur succès ou leur échec; soit la comparaison se limite à un simple *rating* qui ne permet guère de tirer un enseignement de ces expériences.

4.6 Résumé: perspectives ouvertes par une meilleure mise à profit de la dimension internationale et obstacles à cette mise à profit

La dimension internationale n'est pas la panacée, mais elle ouvre des perspectives autres et fournit des instruments susceptibles de contribuer à débloquent le débat politique en Suisse. Même si les mécanismes internationaux comportent des points faibles, ils présentent néanmoins un avantage considérable: celui d'exister.

Une meilleure mise à profit de la dimension internationale offre la possibilité

■ de **responsabiliser davantage l'opinion publique** quant à la réalisation de l'égalité;

■ de fournir une **vue d'ensemble à l'échelon national** des acteurs et des domaines d'activité et de créer ainsi les conditions favorables à une coordination des efforts et une multiplication des synergies;

■ d'effectuer un **monitoring périodique** de la situation en matière de politique d'égalité en Suisse;

■ d'aligner de façon plus stratégique des mesures trop isolées et ponctuelles dans certains secteurs d'activité sur **des visions et des objectifs communs, jouissant d'une légitimité à l'échelon international**;

■ de donner de **nouvelles impulsions sur le plan du contenu** à la politique d'égalité, à la législation et à l'application du droit.

Ces possibilités d'amélioration ont jusqu'à présent été perçues dans une mesure restreinte à cause de divers **obstacles**. L'opinion publique intéressée n'est guère informée des obligations internationales de la Suisse dans le domaine des droits humains et de l'égalité, ni sensibilisée à leur importance, notamment en raison du mythe du «cas particulier de la Suisse» et de la polémique au sujet des «juges étrangers». Les débats internationaux sur des questions d'égalité paraissent éloignés, détachés des réalités helvétiques, bien qu'ils gravitent souvent autour des mêmes thèmes (violence envers les femmes, pauvreté des femmes, égalité salariale, participation à des groupes de décision, *gender mainstreaming*, etc.). Le préjugé selon lequel les droits humains sont des droits «abstraites», n'ayant pas grand-chose à voir avec la réalité concrète, est profondément enraciné: se préoccuper de ces droits ne ferait que générer de la paperasse et n'équivaut pas à un engagement concret et visible. Aussi n'a-t-on perçu qu'exceptionnellement et de façon

ponctuelle le lien entre l'engagement concret, à l'échelon international, de quelques organisations féminines et le travail accompli en faveur de l'égalité en Suisse.

5 Conséquences pour la Commission fédérale pour les questions féminines CFQF: comment mieux mettre à profit le potentiel existant?

5.1 Rôle actuel de la CFQF

La CFQF est une commission consultative du Conseil fédéral. Selon son règlement interne (chiff. 1), elle a pour mission

- de participer à des consultations sur des projets de la Confédération ayant trait à l'égalité,
- d'exécuter des travaux sur mandat du Conseil fédéral ou des départements,
- d'élaborer ses propres recommandations ou propositions concernant la politique d'égalité,
- d'analyser l'évolution de la politique en matière de questions féminines et d'égalité en Suisse et d'évaluer les mesures prises,
- d'informer et de sensibiliser l'opinion publique,
- de collaborer avec les autorités, les organisations et les milieux intéressés.

La CFQF se compose de représentant-e-s des grandes associations féminines, des partenaires sociaux et de la science, ainsi que d'autres spécialistes des questions spécifiquement féminines et de l'égalité entre femmes et hommes (chiff. 3).

5.2 Possibilités au niveau de la CFQF

Le mandat de la CFQF offre diverses possibilités de mettre à profit de façon particulière la dimension internationale:

- De par son mandat consultatif, la CFQF a une **relation de proximité avec l'administration, mais n'est en principe par tenue de se conformer aux directives**. Cette proximité structurelle et l'autonomie dont elle jouit par ailleurs sur le plan politique lui offrent des possibilités d'action que n'ont ni le Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes (BFEG), intégré dans l'administration fédérale, ni les organisations féminines, externes à cette dernière. Elle est particulièrement qualifiée pour **accompagner et surveiller la mise en œuvre des obligations internationales**. Sa **compétence d'élaborer ses propres recommandations** ou propositions à l'adresse du Conseil fédéral (chiff. 1, let. c, du règlement interne) témoigne de son autonomie, et lui permet d'**observer dans un esprit critique l'évolution de la situation** ainsi que de mettre à profit ses constatations dans ses propres analyses (chiff. 1), let. d).
- Vu la diversité de ses membres – représentant-e-s d'associations féminines et de partenaires sociaux, des milieux politiques, scientifiques et de la pratique –, la CFQF est bien placée pour avoir une vision globale de l'égalité en Suisse. Conformément à son mandat (chiff. 1, let. d, du règlement interne), elle a déjà exploité de nombreuses possibilités d'**analyser la situation à l'échelon national et dans tous les domaines**. Le Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes (BFEG) et la Conférence suisse des déléguées à l'égalité (CSDE) ont eux aussi une orientation nationale. Leurs structures, leurs tâches et leurs fonctions se distinguent néanmoins de celles de la

CFQF. Le BFEG a pour mission de promouvoir la réalisation de l'égalité entre les sexes «dans tous les domaines» (art. 16, al. 1, de la loi sur l'égalité) et est notamment chargé d'informer l'opinion publique, conseiller les autorités et les particuliers, effectuer des enquêtes, formuler des recommandations et participer à l'élaboration de textes législatifs de la Confédération. Etant directement ancré dans l'administration fédérale, le BFEG est un acteur important quant à la mise en œuvre de l'égalité, notamment dans la législation et la pratique de l'administration, et donc avant tout dans les domaines de compétence de la Confédération (égalité dans la vie professionnelle, droit civil et droit pénal, assurances sociales, etc.). La CSDE, au contraire, regroupe les services publics qui exécutent des tâches sur mandat de la Confédération, des cantons et des communes. Cela permet certes de coordonner les activités et d'inciter les services de l'administration aux divers niveaux de l'Etat fédéral suisse à collaborer entre eux. Toutefois, la Conférence peut difficilement avoir de l'égalité une vue d'ensemble très diversifiée du point de vue politique. Quant à la CFQF, dont les membres viennent d'horizons divers, elle rassemble les perspectives gouvernementale, non gouvernementale, administrative et politique. Par conséquent, elle est en mesure de contribuer pour une part importante à l'élaboration du rapport du gouvernement ainsi qu'à la mise en œuvre des recommandations, et en outre de tirer parti de la procédure de rapport, qui précisément met l'accent sur cette vision globale. Dans le cadre d'une stratégie à l'échelon national en matière d'égalité, le Conseil fédéral pourrait mettre à profit de façon plus concrète le statut particulier de la CFQF et le *reporting* périodique; autrement dit, **désigner la CFQF en tant qu'actrice centrale dans ce processus et mentionner cela explicitement dans son mandat**.

■ Selon son mandat (let. e et f), la CFQF tient lieu de **plateforme d'échange d'informations et d'expériences**. De par sa composition diversifiée, elle est particulièrement qualifiée à cet effet et légitimée à servir de plaque tournante dans la circulation d'informations provenant de sources et de domaines (milieux) très variés. Aussi a-t-elle, ces dernières années et décennies, joué un rôle important dans les échanges entre organisations féminines de même qu'entre autorités et organisations non gouvernementales. En tant que plaque tournante, la CFQF est particulièrement bien placée pour faire progresser **la sensibilisation et l'information** indispensables des femmes et des hommes, de l'administration, des milieux politiques, des tribunaux, des avocat-e-s et des organisations féminines quant au potentiel que comporte la dimension internationale des droits des femmes et des droits humains.

5.3 Eléments d'une stratégie future

Dans le but général de mettre plus systématiquement à profit les instruments internationaux, la CFQF pourrait adopter les lignes d'action ci-après:

Ligne d'action 1

Renforcer les procédures de rapports gouvernementaux (surtout concernant la CEDAW) et en tirer systématiquement parti pour dresser un bilan (stocktaking) de la politique intérieure

Tâches qui pourraient en découler pour la CFQF:

- collaborer activement et apporter un soutien adéquat à l'élaboration de rapports gouvernementaux de bonne qualité et exhaustifs (notamment sur la mise en œuvre de la

Convention contre les discriminations à l'égard des femmes CEDAW, mais également sur des questions pertinentes du point de vue du genre traitées dans les rapports concernant les Pactes I et II relatifs aux droits humains et les conventions de l'OIT);

- soutenir les organisations féminines dans l'élaboration de «rapports parallèles» de bonne qualité et exhaustifs;
- participer au dialogue avec le Comité CEDAW (présentation du rapport, questions et réponses) et d'autres comités de surveillance (avant tout le Comité des droits économiques, sociaux et culturels), dans la mesure où il s'agit de questions de genre;
- jouer un rôle actif dans la diffusion des conclusions/recommandations (se rapportant à des questions de genre) des comités et dans le cadre de débats (critiques) au sein de la population (par ex. sous la forme de conférences publiques).

Ligne d'action 2

Exiger activement des autorités qu'elles assument leur responsabilité quant à la mise en œuvre des obligations de droit international public dans le domaine de l'égalité

Tâches qui pourraient en découler pour la CFQF:

- proposer des plans d'action concernant la mise en œuvre des obligations, des recommandations des comités de surveillance et de déclarations politiques;
- sensibiliser et informer quant à leurs obligations les autorités fédérales et cantonales (administration, parlements, tribunaux);
- assurer sans relâche le suivi de la mise en œuvre des recommandations et effectuer un *monitoring* périodique des plans d'action;
- débattre activement de recommandations spécifiques des comités de surveillance avec les autorités concernées, et veiller de façon continue à leur mise en œuvre dans l'administration fédérale et les administrations cantonales.

Ligne d'action 3

Mettre à profit les standards de droit international public, les rapports gouvernementaux et les recommandations des comités de surveillance (surtout du Comité CEDAW) lors de la fixation des priorités et du choix des méthodes de travail

Tâches qui pourraient en découler pour la CFQF:

- se référer systématiquement, dans ses propres activités, aux instruments internationaux et rapports gouvernementaux, par ex. aux obligations, analyses et déclarations d'intention des autorités fédérales et cantonales;
- tenir compte, au moment de fixer les priorités et définir les tâches principales, des observations générales et des recommandations spécifiques adressées à chaque pays;
- analyser de façon approfondie à l'échelon national les critiques formulées à l'échelon international, dont il sera à nouveau tenu compte dans le cadre de la procédure de rapports et qui peuvent servir de base à l'élaboration d'une stratégie pour notre pays.

Ligne d'action 4

Promouvoir la mise à profit de standards internationaux dans le droit interne ainsi que l'utilisation accrue des mécanismes internationaux

Tâches qui pourraient en découler pour la CFQF:

- informer et sensibiliser les autorités responsables de l'application du droit de même que les avocat-e-s quant à l'importance des normes internationales (par ex. de l'interdiction de discriminer) dans l'interprétation du droit interne;

- sensibiliser, informer, former les actrices et acteurs concernés quant aux possibilités offertes par des instruments internationaux (dépôt d'une plainte individuelle auprès des comités de surveillance de l'ONU, de la Cour européenne des droits de l'homme);

- examiner de façon approfondie le potentiel, pour la politique d'égalité, de plaintes individuelles et/ou de réclamations déposées par des organisations auprès de l'OIT dans certains domaines, ayant un caractère exemplaire à l'échelon international;

- faire pression en faveur de la ratification du Protocole additionnel à la CEDAW (plainte individuelle), du Protocole n° 12 à la CEDH, du Protocole additionnel au Pacte international relatif aux droits civils et politiques (plainte individuelle), ainsi que du retrait de la réserve à l'art. 26 de ce pacte.

Ligne d'action 5

Cultiver les échanges avec des institutions œuvrant en faveur de l'égalité sur le plan international et dans d'autres pays, et mettre à profit les synergies (par ex. thèmes et campagnes internationaux)

Tâches qui pourraient en découler pour la CFQF:

- s'engager de façon accrue dans le cadre des activités et des institutions du Conseil de l'Europe et de l'ONU, afin d'effectuer à l'échelon international un travail en réseau sur des thèmes d'actualité importants (participation politique et publique, institutions nationales œuvrant en faveur de l'égalité, violence envers les femmes, traite des femmes, femmes dans les processus de paix, etc.);
- échanger avec d'autres institutions européennes œuvrant en faveur de l'égalité des informations et des expériences sur des thèmes d'actualité en Suisse (par ex. lutte contre l'inégalité salariale, structures d'accueil extrafamilial pour enfants, traite des femmes), et notamment concernant l'incorporation de normes internationales en matière d'égalité dans les régimes juridiques nationaux.; élaboration de «*Lessons Learnt*» pour la Suisse.

5.4 Ressources nécessaires

Une stratégie, en matière de politique d'égalité, davantage centrée sur la mise à profit de la dimension internationale ne signifie pas une réorientation thématique, mais offre en premier lieu une nouvelle perspective concernant cette politique. Même s'il ne s'agira pas d'aborder de nouveaux thèmes, elle requerra des connaissances, un savoir-faire, du temps et la volonté de s'investir, ce qui nécessitera des ressources financières et le concours de spécialistes. Toutefois, il paraît prématuré de chiffrer l'impact financier et en termes de ressources humaines que pourrait avoir pour la CFQF l'adoption d'une telle stratégie.

Traduction: Francine Matthey

Notes

- 1 Christina Hausammann, *Menschenrechte – Impulse für die Gleichstellung von Frau und Mann in der Schweiz*, Basel 2002.
- 2 Cf. le texte en langue française sur www.unhcr.ch/udhr/lang/frn.htm.
- 3 Cf. la liste et les textes en langue française sur <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeTraites.asp?CM=8&CL=FRE>. Cf. Mark E. Villiger, *Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention EMRK*, 2. Aufl., Zürich 1999.
- 4 Charte sociale européenne (révisée) du 3 mai 1996, STE 163, texte français sur <http://conventions.coe.int/Treaty/fr/Treaties/Html/163.htm>. Entrée en vigueur en 1999; 22 Etats européens l'ont ratifiée, 18 autres signée.
- 5 Cf. les textes des pactes dans le Recueil systématique du droit fédéral, RS 0.103.1 et 2, www.admin.ch/ch/f/rs/0_103_1/index.html et www.admin.ch/ch/f/rs/0_103_2/index.html.
- 6 Cf. la liste et les textes sur www.ohchr.org/FR/Issues/Pages/ListofIssues.aspx. Concernant la protection universelle des droits humains, cf. par ex. Walter Kälin/Jörg Künzli, *Universeller Menschenrechtsschutz*, Basel etc. 2005.
- 7 Cf. la liste annexée de Christina Hausammann (FN 1), p. 177ss. La Suisse n'a ratifié aucune de ces conventions.
- 8 Cf. la liste et les textes des protocoles ratifiés dans le Recueil systématique du droit fédéral, RS 0.101.xx, www.admin.ch/ch/f/rs/0.101.html.
- 9 Cf. la liste et les textes des conventions et des protocoles ratifiés dans le Recueil systématique du droit fédéral, RS 0.103.xx à 0.108, www.admin.ch/ch/f/rs/0.103.html; cf. aussi Hausammann (FN 1), p. 75ss.
- 10 Concernant les débats sur l'admissibilité de ces réserves, voir www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/reservations.htm.
- 11 165 Etats membres de l'OIT (sur 178) ont ratifié cette convention, www.ilo.org/ilolex/french/docs/declworldf.htm.
- 12 163 Etats membres de l'OIT (sur 178) ont ratifié cette convention, www.ilo.org/ilolex/french/docs/declworldf.htm.
- 13 37 Etats membres de l'OIT ont ratifié cette convention, mais la Suisse n'en fait pas partie, cf. le texte sur www.ilo.org/ilolex/french/convdisp1.htm.
- 14 13 Etats membres de l'OIT l'ont ratifiée, mais pas la Suisse. La Convention n° 103 sur la protection de la maternité engageait tout de même 40 Etats (sans la Suisse); cf. le texte sur www.ilo.org/ilolex/french/convdisp1.htm.
- 15 Cf. www.ilo.org/public/french/standards/norm/introduction/what.htm.
- 16 Cf. RS 0.822.721.1, www.admin.ch/ch/f/rs/c0_822_721_1.html, et RS 0.822.720.0, www.admin.ch/ch/f/rs/c0_822_720_0.html.
- 17 Cf. la liste des conventions de l'OIT ratifiées par la Suisse dans le Recueil systématique du droit fédéral sur www.admin.ch/ch/f/rs/0.82.html.
- 18 Cf. concernant l'importance de la «soft law» par ex. Walter Kälin/Jörg Künzli (FN 6), p. 84s.
- 19 Cf. www.un.org/womenwatch/osagi/gendermainstreaming.htm; cf. aussi sur www.un.org/french/docs/sc/2000/res1325f.pdf la Résolution n° 1325 (2000) du Conseil de sécurité, qui demande d'intégrer les questions de parité entre les sexes dans toutes les activités de l'ONU en faveur de la paix.
- 20 Cf. la Déclaration finale de la Conférence mondiale de Vienne de 1993, A/Conf.157, I/N. 18, II/36ss., www.ohchr.org/FR/AboutUs/Pages/ViennaWC.aspx.
- 21 Le Conseil de l'Europe a aussi élaboré quelques bases méthodologiques concernant la mise en œuvre du gender mainstreaming, cf. www.coe.int/T/F/Droits_de_l_27Homme/Egalite/E9/02._Approche_int%20E9gr%20E9e/.
- 22 OIT, Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail, 1998, www.ilo.org/dyn/declaris/DECLARATIONWEB.static_jump?var_language=FR&var_page=DECLARATIONTEXT.
- 23 Cf. par ex. le rapport de la délégation suisse à la conférence de Stockholm en 2006, «Droits de la personne humaine et défis économiques en Europe: l'égalité entre les femmes et les hommes», www.coe.int/T/E/Human_Rights/Equality/PDF_MEG-6_NR_Suisse.pdf
- 24 Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes/groupe de travail interdépartemental «Suivi de la quatrième Conférence mondiale sur les femmes de Pékin (1995)», *Egalité entre femmes et hommes: Plan d'action de la Suisse*, 1999, www.ebg.admin.ch/dokumentation/00012/00198/index.html?lang=fr.
- 25 Préambule au Pacte relatif aux droits civils et politiques.
- 26 Cf. à ce propos par ex. Walter Kälin/Jörg Künzli (FN 6), p. 344ss.
- 27 Cf. la description des droits se rapportant particulièrement à l'égalité entre les sexes in Hausammann (FN 1), p. 97ss.
- 28 Cf. quant à la pratique du Comité européen des droits sociaux le résumé sur www.coe.int/t/f/droits_de_l_27homme/cse/7_Ressources/Digest_fr.pdf.
- 29 Message sur l'adhésion de la Suisse aux deux Pactes internationaux de 1966 relatifs aux Droits de l'homme et une modification de la loi fédérale d'organisation judiciaire du 30 janvier 1991, FF 1991 I 1140.
- 30 Concernant les ouvrages sur la convention, cf. par ex. Doris König, *Frauenrechte sind Menschenrechte ... und doch anders? – Die UN-Frauenrechtskonvention CEDAW*, in: Beate Rudolf (Hrsg.), *Frauen und Völkerrecht: Zur Einwirkung von Frauenrechten und Fraueninteressen auf das Völkerrecht*, Baden-Baden 2006, p. 81, qui contient d'autres références.
- 31 Cf. le texte dans le Recueil systématique du droit fédéral, RS 0.108 www.admin.ch/ch/f/rs/c0_108.html.
- 32 Concernant le Conseil des droits de l'homme, voir sur www.humanrights.ch/cms/front_content.php?idcat=863 (cette page n'existe qu'en allemand).
- 33 Cf. www.humanrights.ch/cms/front_content.php?idcat=43 (cette page n'existe qu'en allemand), qui contient d'autres références.
- 34 Cf. www.humanrights.ch/cms/front_content.php?client=1&lang=1&parent=32&subid=32&idcat=44&idart=60&search=Frauenkommission (cette page n'existe qu'en allemand).
- 35 Cf. www.un.org/womenwatch/daw/followup/beijing+5.htm; www.un.org/womenwatch/daw/Review.
- 36 Cf. www.coe.int/T/F/Droits%20de%27Homme/Egalite%20C3%A9.
- 37 L'égalité au travail: relever les défis, Rapport global en vertu du suivi de la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail, Bureau international du travail, 2003, www.ilo.org/global/What_we_do/Publications/Officialdocuments/lang-fr/docName-WCMS_082608/index.htm.
- 38 Cf. à ce propos www.ilo.org/public/french/standards/norm/applying/applying.htm. Les Etudes d'ensemble figurent à l'adresse www.ilo.org/ilolex/french/surveyq.htm.
- 39 Cf. par ex. les rapports de la Suisse au sujet de Pékin +10: www.un.org/womenwatch/daw/Review/responses/SWITZERLAND-French.pdf; concernant la Conférence ministérielle sur l'égalité, Stockholm, 2006, «Droits de la personne humaine et défis économiques en Europe: l'égalité entre les femmes et les hommes»: www.coe.int/T/E/Human_Rights/Equality/PDF_MEG-6_NR_Suisse.pdf.
- 40 Cf. à ce propos par ex. Mark E. Villiger, *Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention EMRK*, 2. Aufl., Zürich 1999. Bien que le Comité des ministres soit compétent pour surveiller l'exécution des arrêts (art. 46, al. 2 CEDH), il existe à cet égard des problèmes dans plusieurs pays. Cf. la réforme décidée, mais pas encore entrée en vigueur, du mécanisme de surveillance (Protocole n°14 à la CEDH): www.humanrights.ch/cms/front_content.php?idcatart=86&lang=1&client=1 (cette page n'existe qu'en allemand).
- 41 Cf. à ce sujet

www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/newhvdocsby treaty?OpenView&Start=1&Count=750&Expand=2.6#2.6.

42 Cf. le texte français du protocole sur

www2.ohchr.org/french/law/cedaw-one.htm.

43 Concernant le rapport et les Concluding Observations du comité, voir www.eda.admin.ch/eda/fr/home/topics/human/humri/humrtr/humrep/pact1.html.

44 Cf. l'annonce sur www.humanrights.ch/home/fr/Suisse/Conventions-ONU/Pacte-I/idart_4788-content.html.

45 Cf. à ce propos

www.ebg.admin.ch/themen/00007/00070/index.html?lang=fr.

46 Cf. art. 22 de la Constitution de l'OIT,

www.ilo.org/ilolex/french/constq.htm. Cette disposition prévoyait toutefois encore un rapport annuel. Les obligations diffèrent maintenant selon les conventions; cf. www.ilo.org/global/What_we_do/International-LabourStandards/lang-fr/index.htm.

47 Les Observations et Direct Requests concernant l'année en cours, par pays et par sujet, sont accessibles sur le site Internet de l'OIT

www.ilo.org/ilolex/gbf/ceacr2007.htm.

48 Constitution de l'OIT, art. 19, al. 5.

49 Le moteur de recherche de l'OIT montre que la Convention n° 111 de l'OIT a donné lieu à 5 Observations et 10 Direct Requests, la Convention n° 100 à 11 Direct Requests. En outre, la Commission de la Conférence internationale du travail a également débattu en 1988 de l'application de la Convention n° 100 en Suisse. Cf.

www.ilo.org/ilolex/french/iloquery.htm.

50 FFI 2001, p. 5601ss.

51 Art. 24s. Constitution de l'OIT; des réclamations peuvent être adressées lorsque les recourant-e-s sont d'avis que l'Etat membre «n'aurait pas assuré d'une manière satisfaisante l'exécution d'une convention à laquelle il a adhéré». Cf. www.ilo.org/global/What_we_do/International-LabourStandards/lang-fr/index.htm.

52 Protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives, du 9 novembre 1995, STS n° 158, www.conventions.coe.int/Treaty/FR/Treaties/Html/158.htm.

53 Cf. à ce propos par ex. Manfred Nowak, Einführung in das internationale Menschenrechtssystem, Wien etc. 2002.

54 Cf. par ex. les diverses contributions in Olympe (Feministische Arbeitshefte zur Politik), kreativ – skeptisch – innovativ: Frauen formen Recht, Heft 17/2002. Association Pro FRI – Institut juridique féministe suisse (éd.), Recht Richtung Frauen, Beiträge zur feministischen Rechtswissenschaft, Lachen etc. 2001; Olympe (Feministische Arbeitshefte zur Politik), Frauenrechte sind Menschenrechte, Heft 1/1994 (textes en allemand surtout, mais tous précédés d'une présentation dans les trois langues).

55 Cf. par ex. la vue d'ensemble in Nicola Lacey, Feminist Legal Theory and the Rights of Women, in: Karen Knop (ed.), Gender and Human Rights, Oxford 2004, p. 17ss; Hausammann (FN 1), p. 18ss; cf. aussi la sélection d'indications bibliographiques concernant les femmes, le sexe et le droit in Olympe: Feministische Arbeitshefte zur Politik, Heft 17 (2002), p. 112ss; Susanne Baer, Inklusion und Exklusion. Perspektiven der Geschlechterforschung in der Rechtswissenschaft, in: Verein Pro FRI, Recht Richtung Frauen: Beiträge zur feministischen Rechtswissenschaft, Lachen (Dike) 2001, p. 33ss.

56 Cf. par ex. Ronald Dworkin, What is Equality?, Philosophy and Public Affairs 10/1980, p. 185ss, 283ss.

57 Cf. par ex. à ce propos Catherine A. MacKinnon, Toward a Feminist Theory of the State, 1989.

58 Cf. par ex. à ce sujet Nicola Lacey (FN 55), p. 26ss, qui contiennent de nombreuses autres références.

59 Nicola Lacey (FN 55), p. 27.

60 Carol Gilligan, In a different voice, 1982; Regula Kägi-Diener, Frauen in rechtlichen Verfahren? Prozesse unter der Lupe, AJP/PJA 12/2002,

p. 1387ss; cf. aussi Monika Binkert/Kurt Wyss, Die Gleichstellung von Frau und Mann im Ehescheidungsverfahren, Basel 1997.

61 Cf. par ex. à ce propos Christina Hausammann, (FN 1), p. 10ss; Nicola Lacey (FN 55), p. 38ss.; Hilary Charlesworth/Christine Chinkin, The Boundaries of International Law: A Feminist Analysis, Manchester 2000, p. 208ss, qui contiennent de nombreuses autres références; cf. également Andreas von Arnald, Feministische Theorien und Völkerrecht, in: Beate Rudolf (Hrsg.), Frauen und Völkerrecht: Zur Einwirkung von Frauenrechten und Fraueninteressen auf das Völkerrecht, Baden-Baden 2006, p. 13ss.

62 Cf. à ce sujet la Recommandation générale n° 19 (1992) du Comité CEDAW,

www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm-fr.htm.

63 Convention n° 177 de l'OIT sur le travail à domicile, 20 juin 1996. La Suisse n'y a pas adhéré.

64 Cf. les General Comments concernant l'art. 3, cités ci-après.

65 Observation générale n° 28 (2000) relative à l'égalité des droits entre hommes et femmes (art. 3),

[www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/13b02776122d4838802568b900360e80?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/13b02776122d4838802568b900360e80?OpenDocument).

66 Cf. également, concernant la pratique européenne, Markus Schefer, Grundrechte in der Schweiz, Ergänzungsband zur dritten Auflage, Bern 2005.

67 Observation générale n° 16 (2005) Droit égal de l'homme et de la femme au bénéfice de tous les droits économiques, sociaux et culturels (art. 3 PDESC),

<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/435/40/PDF/G0543540.pdf?OpenElement> (renvoie à l'observation n° 16 seulement) ou

www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/comments.htm.

(renvoie à toutes les observations).

68 Les observations du comité quant au rapport de la Suisse sur la mise en oeuvre du Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, qui mettent nettement l'accent sur les lacunes en matière d'égalité entre les sexes dans notre pays, sont donc tout sauf fortuites.

69 Cf. par ex. à ce sujet Diane Elson/UNIFEM, Budgeting for Women's Rights: Monitoring Government Budgets for Compliance with CEDAW, UNIFEM 2006, www.unifem.org/attachments/products/Monitoring-GovernmentBudgetsComplianceCEDAW_eng.pdf.

70 Cf. Charlesworth/Chinkin (FN 61), p. 248.

71 Cf. également à ce propos Julia Raue, Frauenrechte als Querschnittsaufgabe im Menschenrechtsbereich, in: Beate Rudolf (FN 61) p. 99ss.

72 Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969, RS 0.111, art. 31ss.

73 Cf. Manfred Nowak (FN 53), p. 79ss; Walter Kälin/Jörg Künzli (FN 6), p. 44.

74 Cf. par ex. à ce sujet Jörg Paul Müller, Grundrechte in der Schweiz, im Rahmen der Bundesverfassung von 1999, der UNO-Pakte und der EMRK, Bern 1999, p. 493ss.

75 Ünal Tekeli v. Turquie, Appl. No. 29865/1996, Judgment of 16 November 2004, concernait le droit d'une femme mariée de porter son nom de famille. Wessels-Bergervoet vs. The Netherlands, Appl. No. 34462/97, Judgment of 4 June 2002, concerne les montants inégaux des rentes versées aux femmes et aux hommes: La Cour européenne a jugé inadmissible que les anciennes réglementations stéréotypantes, entre-temps abrogées, en matière de cotisations aient encore une incidence sur les rentes actuelles. Abdulaziz et al. v. Grande-Bretagne, Série A 94 (1985), p. 35ss, concernait les dispositions britanniques en matière d'immigration, qui prévoyaient pour les étrangers seulement, pas pour les étrangères, le droit au regroupement familial. Schuler-Zraggen v. Suisse, ECHR Série A 263 (1993) concerne le refus de l'accès aux prestations des assurances sociales, fondé sur l'hypothèse, inscrite dans la loi, selon laquelle les femmes renonceraient à exercer une activité lucrative après la naissance d'un enfant.

76 Des cas antérieurs concernaient le droit du nom (suisse), l'astreinte au

service du feu, l'inégalité de traitement sur le plan fiscal quant aux abattements pour enfants à charge; cf. à ce propos Hausammann (FN 1), p. 106ss. Dans une décision récente, la Cour européenne des droits de l'homme a donné raison à un recourant qui contestait le caractère inégal de la convocation obligatoire d'hommes et de femmes en tant que jurés dans les procédures pénales; Zard Adami vs. Malta, Application no. 17209/02, Judgment 20 June 2006. La Cour a également constaté une discrimination inadmissible lorsqu'elle a jugé la sanction de droit pénal infligée pour actes homosexuels avec de jeunes hommes (mais pas avec de jeunes femmes); L. and V. vs. Austria, Applications No. 39392/98 and 39829/98, Judgment 9 January 2003.

77 Walker vs. United Kingdom, Application No. 37212/02, Judgment of 22 August 2006; Barrow vs. United Kingdom, Application no. 42735/02, Judgment of 22 August 2006; Pearson vs. United Kingdom, Application no. 8374/03, Judgment of 22 August 2006; Stec et al vs. United Kingdom, Application No. 65731/01 and 65900/01, Judgment 22 April 2006. Cf aussi Zeman vs. Austria, Application no. 23960/02, Judgment 29 June 2006, concernant l'inégalité de traitement de veuf et de veuves au sein du système de sécurité sociale. Ces jugements se rapportent à l'interdiction de discrimination en relation avec l'art. 1 (protection de la propriété) du Premier protocole additionnel à la CEDH. Vu que la Suisse n'a pas ratifié ce protocole, ces considérations ne sont pertinentes que dans une mesure limitée en ce qui la concerne.

78 M.C. vs. Bulgaria, Application No. 39272/98, Judgment 4 December 2003.

79 Cf. la présentation des cas clés, notamment Lovelace vs. Canada, Zwaan de Vries v. Pays-Bas in Hausammann (FN 1), p. 105ss.

80 Cf. à ce sujet les indications in Kälin/Künzli (FN 6), p. 350ss.

81 Cf. les textes des Recommandations générales in www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm-fr.htm – recom21.

82 Cf. les textes des Observations générales in www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/comments.htm.

83 Cf. les textes des Observations générales in www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/comments.htm.

L'observation n° 16 devrait être particulièrement importante pour notre pays précisément, eu égard au rapport depuis longtemps attendu de la Suisse sur la mise en œuvre du Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

84 ATF 125 II 425, 122 II 485, qui également contiennent d'autres références.

85 Cf. par ex. à ce sujet Regula Kägi-Diener, Impulse des CEDAW-Übereinkommens für die Gleichstellung im Erwerbsleben insbesondere in der Quotenfrage, JP/PJY 11/2006, p. 1457.

86 Cf. le Document de base faisant partie intégrante des rapports présentés par les Etats parties sur la mise en œuvre des conventions de l'ONU dans le domaine des droits humains, du 18 janvier 2001, chapitre III E. «Invocabilité directe des dispositions des instruments relatifs aux droits de l'homme devant les juridictions nationales», n° 76), [www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/898586b1dc7b4043c1256a450044f331/b3f74d13b1e2ba8cc1256a68004db64f/\\$FILE/G0140781.pdf](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/898586b1dc7b4043c1256a450044f331/b3f74d13b1e2ba8cc1256a68004db64f/$FILE/G0140781.pdf)

87 ATF 120 Ia 1 consid. 5c.

88 Cf. par ex. à ce propos le Report on the workshop on the justiciability of economic, social and cultural rights, with particular reference to the draft optional protocol to the ICESCR, E/CN.4/2001/62/Add.2, 22 March 2001 et les résolutions et rapports correspondants de la Commission des droits de l'homme de l'ONU.

89 Cf. les détails à ce sujet in Walter Kälin/Jörg Künzli (FN 6), p. 100ss. Cf. l'importance de cette différenciation quant au principe d'égalité et par ex. au General Comment n° 16 (2005) du Comité des droits économiques, sociaux et culturels, n° 18ss.

90 Cf. par ex. à ce sujet Manfred Nowak (FN 53), p. 27ss, qui contiennent d'autres références également.

91 ATF 125 I 35s.

92 Message du Conseil fédéral relatif à la Convention de 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes du 23 août 1995, FF 1995 IV p. 893ss.

93 Recommandations du Comité CEDAW relatives au rapport de la Suisse, janvier 2003, n° 21, www.ebg.admin.ch/themen/00007/00070/index.html?lang=fr.

94 Communication n° 2/2003, Ms. A.T. v. Hungary, Constatations adoptées le 26 janvier 2005;

www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/protocol/dec-views.htm.

95 Communication n° 4/2004, Ms. Andrea Szijjarto vs. Hungary, Constatations adoptées le 14 août 2006;

www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/protocol/dec-views.htm.

96 Cf. ATF 125 I 11, 123 I 152, 120 V 312.

97 «Sodann verlangt die Gleichstellung der Geschlechter gemäss Art. 8 Abs. 3 BV (...), dass Mann und Frau ohne Rücksicht auf gesellschaftliche Verhältnisse und Vorstellungen in allen Bereichen gleich zu behandeln sind. Die Verfassung schliesst die Geschlechtszugehörigkeit als taugliches Kriterium für rechtliche Differenzierungen grundsätzlich aus. Eine unterschiedliche Behandlung von Frau und Mann ist nur zulässig, wenn auf dem Geschlecht beruhende biologische oder funktionale Unterschiede eine Gleichbehandlung absolut ausschliessen. (...) Art. 8 Abs. 3 verbietet nicht nur die Benachteiligung von Frauen, sondern jede nicht durch zwingende biologische oder funktionale Unterschiede gerechtfertigte geschlechtsbezogene Regelung, unabhängig davon, ob dadurch Frauen oder Männer benachteiligt werden; das Recht muss geschlechtsneutral sein». ATF 129 I 265, 268, qui contient d'autres références.

98 Margrith Bigler-Eggenberger, Justitias Waage – wagemutige Justitia? Die Rechtsprechung des Bundesgerichtes zur Gleichstellung von Frau und Mann, Basel etc. 2003; Bernhard Pulver, L'interdiction de la discrimination: Etude de l'article 8 alinéa 2 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999, Bâle, etc. 2003, N.298ss; cf. aussi Regula Kägi-Diener, Impulse des CEDAW-Übereinkommens für die Gleichstellung im Erwerbsleben insbesondere in der Quotenfrage, AJP/PJA 11/2006.

99 Christa Tobler, Quoten zum Dritten, Gesetzliche Grundlagen für Frauenförderungsmassnahmen und Entschädigungen für Diskriminierungen, recht 2005, p. 220ss; Regula Kägi-Diener, Kommentar in Allgemeine Juristische Praxis AJP/PJA 2006, p.107ss; cf. également Yvo Hangartner, Kommentar in Allgemeine Juristische Praxis AJP/PJA 2005, p. 1414s. Cf. aussi Regula Kägi-Diener FN 98), p.1460.

100 ATF 129 I 232 E.3.4.1: «Eine Diskriminierung i.S.v. Art. 8 Abs. 2 BV liegt dann vor, wenn eine Person rechtsungleich behandelt wird allein aufgrund ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gruppe (...), welche historisch und in der gegenwärtigen sozialen Wirklichkeit tendenziell ausgegrenzt oder als minderwertig behandelt wurde (...)».

101 www.ebg.admin.ch/themen/00007/00070/index.html?lang=fr.

102 Cf. les innombrables informations dans ce domaine, notamment dans l'«Atlas suisse des femmes et de l'égalité», www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/regionen/thematische_karten/gleichstellungsatlas.html.

103 Regula Kägi-Diener (FN 98), p.1451ss, montre comment mettre la CEDAW à profit pour interpréter la loi sur l'égalité.

104 Cf. les comparaisons avec l'UE ou les expériences faites dans d'autres pays, par ex. in Christa Tobler, Die EG-Richtlinie zur Gleichstellung der Geschlechter in Bezug auf den Zugang zu und die Versorgung mit Waren und Dienstleistungen, AJP/PJA 11/2006, p.1440ss; Frauke-Lisa Seidensticker, Frauenrechte sind Menschenrechte – die Arbeit des Deutschen Instituts für Menschenrechte, Frauenfragen 2.2006, p.78ss.

Erika Schläppi est juriste et docteure en droit. Elle a notamment collaboré en qualité de consultante en droits humains universels et en gouvernance, sur mandat du Département fédéral des affaires étrangères (DFAE), au Troisième rapport de la Suisse sur la mise en œuvre de la Convention contre les discriminations à l'égard des femmes.

Impressum

Ce texte est paru sur Internet en Juin 2008 et représente la traduction française de la version intégrale d'une étude effectuée sur mandat de la Commission fédérale pour les questions féminines CFQF. La version intégrale en allemand et des résumés succincts en allemand, français et italien ont été publiés dans la revue «Frauenfragen / Questions au féminin / Questioni femminili» No 2.2007. Vous trouverez tous les textes et un résumé succinct en anglais sur le site internet www.comfem.ch.

Liste des abréviations

aCst.	ancienne Constitution fédérale
al.	alinéa
art.	article
BFEG	Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes
CEACR	Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations (Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations)
CEDAW	Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (Convention de l'ONU sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes)
CDEG	Comité Directeur pour l'égalité entre les hommes et les femmes
CEDH	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales de 1950
CFQF	Commission fédérale pour les questions féminines
chiff.	chiffre
CSDE	Conférence suisse des déléguées à l'égalité
Cst.	Constitution fédérale
CSW	Commission on the Status of Women (Commission de l'ONU sur le statut de la femme)
let.	lettre
OIT	Organisation internationale du travail (International Labour Organisation IAO)
ONG	organisation(s) non gouvernementale(s)
OTAN	Organisation du traité de l'Atlantique Nord (North Atlantic Treaty Organisation NATO)
ONU	Organisation des nations unies (United Nations Organisation UNO)
p.	page