

CEDEF – La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et son Protocole facultatif

Commentaire

Edité par

Maya Hertig Randall, Michel Hottelier et Karine Lempen



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Département fédéral de l'intérieur DFI
Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes BFEG

egalite.ch

 PÔLE BERENSTEIN
DROIT DU TRAVAIL
ET DE LA SÉCURITÉ SOCIALE

Schulthess § 2019
EDITIONS ROMANDES

Citation suggérée MAYA HERTIG RANDALL/MICHEL HOTTELIER/KARINE LEMPEN, CEDEF - *La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et son Protocole facultatif*, Genève/Zurich 2019, Schulthess Éditions Romandes

Photographie de couverture · © iStockphoto, smartboy10

ISBN 978-3-7255-8616-5

© Schulthess Médias Juridiques SA, Genève · Zurich · Bâle 2019

www.schulthess.com

Diffusion en France .

Lextenso Éditions, 70, rue du Gouverneur Général Éboué,

92131 Issy-les-Moulineaux Cedex

www.lextenso-editions.com

Diffusion et distribution en Belgique et au Luxembourg

Patrimoine SPRL, Avenue Milcamps 119, B-1030 Bruxelles,

téléphone et télécopieur +32 (0)2 736 68 47, courriel patrimoine@telenet.be

Tous droits réservés Toute traduction, reproduction, représentation ou adaptation intégrale ou partielle de cette publication, par quelque procédé que ce soit (graphique, électronique ou mécanique, y compris photocopie et microfilm), et toutes formes d'enregistrement sont strictement interdites sans l'autorisation expresse et écrite de l'éditeur

Information bibliographique de la Deutsche Nationalbibliothek

La Deutsche Nationalbibliothek a répertorié cette publication dans la *Deutsche Nationalbibliografie*, les données bibliographiques détaillées peuvent être consultées sur Internet à l'adresse <http://dnb.d-nb.de>

Sommaire

Préface	VII
Introduction.....	IX
Sommaire.....	XV
Liste des auteures et auteurs.....	XVII
Table des abréviations.....	XIX
COMMENTAIRE DE LA CONVENTION SUR L'ÉLIMINATION DE TOUTES LES FORMES DE DISCRIMINATIONS À L'ÉGARD DES FEMMES.....	1
Préambule (Marc Verdussen & Noémie Cambier).....	3
PREMIÈRE PARTIE	21
Article 1 (Eleonor Kleber)	23
Article 2 (Vincent Martenet)	47
Article 3 (Gregor T. Chatton)	75
Article 4 (Maya Hertig Randall)	91
Article 5 (Michelle Cottier)	131
Article 6 (Djemila Carron)	163
DEUXIÈME PARTIE	195
Article 7 (Irène Schmidln)	197
Article 8 (Sophie Weerts)	221
Article 9 (Céline Gutzwiller)	235
TROISIÈME PARTIE	249
Article 10 (Barbara Wilson & Louise Patry)	251
Article 11 (Karine Lempen)	287
Article 12 (Stéphane Dagron)	323
Article 13 (Anne-Sylvie Dupont & Fanny Matthey) ..	357
Article 14 (Régine Gachoud)	373
QUATRIÈME PARTIE	413
Article 15 (Sandrine Rohmer)	415
Article 16 (Marie-Laure Papaux van Delden)	433
CINQUIÈME PARTIE	495
Article 17 (Patricia Schulz)	497
Article 18 (Emmanuel Decaux)	517
Article 19 (Patricia Schulz)	527
Article 20 (Patricia Schulz)	535
Article 21 (Patricia Schulz)	541
Article 22 (Patrick Mutzenberg)	549

SIXIÈME PARTIE.....	557
Article 23 (Michel Hottelier)	559
Article 24 (Gregor T. Chatton)	569
Article 25 (Robert Kolb).	577
Article 26 (Robert Kolb)	583
Article 27 (Makane Moïse Mbengue)..	587
Article 28 (Makane Moïse Mbengue & Elise Ruggeri-Abonnat)	591
Article 29 (Eleanor McGregor)	609
Article 30 (Makane Moïse Mbengue)	617
COMMENTAIRE DU PROTOCOLE FACULTATIF SE RAPPORTANT À LA CONVENTION SUR L'ÉLIMINATION DE TOUTES LES FORMES DE DISCRIMINATION À L'ÉGARD DES FEMMES	621
Préambule (Marc Verdussen et Noémie Cambier)	623
Article 1 (Xavier-Baptiste Ruedin)	625
Article 2 (Christian Behrendt, Sofia Vandenbosch & Fanny Vanrykel)	629
Article 3 (Céline Gutzwiller)	639
Article 4 (Joanna Bourke-Martignoni)	645
Article 5 (Xavier-Baptiste Ruedin)	667
Article 6 (Anne Weber)	681
Article 7 (Anne Weber)	685
Article 8 (Anne Weber)	691
Article 9 (Anne Weber)	703
Article 10 (Xavier-Baptiste Ruedin)	707
Article 11 (Begum Bulak Uygun)	711
Article 12 (Patricia Schulz).. . . .	715
Article 13 (Isabelle Ernst-Pauchard)	717
Article 14 (Patricia Schulz)	725
Article 15 (Makane Moïse Mbengue)...	729
Article 16 (Makane Moïse Mbengue)	731
Article 17 (Makane Moïse Mbengue)	733
Article 18 (Robert Kolb)...	737
Article 19 (Robert Kolb).. . . .	741
Article 20 (Makane Moïse Mbengue)...	745
Article 21 (Makane Moïse Mbengue).	747
Bibliographie générale.....	749
Index.....	753
Tables des matières.....	767

Liste des auteures et auteurs

Behrendt Christian	Professeur aux Universités de Liège et de Louvain
Bourke-Martignoni Joanna	Docteure en droit, chercheuse à l'Académie de droit international humanitaire et de droits humains et au Centre Genre IHEID de Genève
Bulak Uygun Begum	Docteure en droit
Cambier Noémie	Avocate, collaboratrice scientifique à l'Université catholique de Louvain
Carron Djemila	Docteure en droit, maîtresse d'enseignement et de recherche à l'Université de Genève
Chatton Gregor	Docteur en droit, juge au Tribunal administratif fédéral suisse
Cottier Michelle	Professeure à l'Université de Genève.
Dagron Stéphanie	Professeure à l'Université de Genève.
Decaux Emmanuel	Professeur à l'Université Panthéon-Assas Paris II.
Dupont Anne-Sylvie	Professeure aux Universités de Genève et de Neuchâtel
Ernst-Pauchard Isabelle	Titulaire du brevet d'avocat, ancienne juriste au Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes (BFEG) rattaché au Département fédéral suisse de l'intérieur.
Gachoud Régine	Titulaire du brevet d'avocat, Cheffe adjointe de la section Egalité des chances et questions relatives au genre rattachée au Secrétariat général du Département fédéral suisse des affaires étrangères
Gutzwiller Céline	Docteure en droit, titulaire du brevet d'avocat, greffière-juriste à la Cour de justice du canton de Genève
Hertig Randall Maya	Professeure à l'Université de Genève.
Hottelier Michel	Professeur à l'Université de Genève.
Kleber Eleonor	Docteure en droit, greffière au Tribunal fédéral suisse
Kolb Robert	Professeur à l'Université de Genève
Lempen Karine	Professeure à l'Université de Genève
Martenet Vincent	Professeur à l'Université de Lausanne
Mbengue Makane Moïse	Professeur à l'Université de Genève et affilié à l'École de droit de Sciences Po Paris
McGregor Eleanor	Docteure en droit, juge à la Cour de justice du canton de Genève
Matthey Fanny	Docteure en droit, chargée d'enseignement à l'Université de Neuchâtel

Liste des auteures et auteurs

Mutzenberg Patrick	Directeur du Centre pour les droits civils et politiques (CCPR) à Genève
Papaux van Delden Marie-Laure	Professeure à l'Université de Genève
Patry Louise	Doctorante à l'Université de Lausanne
Rohmer Sandrine	Docteure en droit, juge au Tribunal civil du canton de Genève
Ruedin Xavier-Baptiste	Chef de la division Task force sur la restitution d'avoirs illicites de la Direction du droit international public rattachée au Département fédéral suisse des affaires étrangères
Ruggeri-Abonnat Elise	Chercheuse indépendante en droit international public et en arbitrage d'investissement.
Schmidlin Irène	Juriste experte en études genre, cheffe de projet au Bureau de l'égalité entre les femmes et les hommes du canton de Vaud
Schulz Patricia	Membre du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes des Nations Unies (2011-2018), ancienne directrice du Bureau fédéral suisse de l'égalité entre femmes et hommes.
Vandenbosch Sofia	Assistante à l'Université de Liège
Vanrykel Fanny	Aspirante FNRS attachée au Tax Institute de l'Université de Liège
Verdussen Marc	Professeur à l'Université catholique de Louvain
Weber Anne	Docteure en droit, conseillère juridique au Bureau du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe
Weerts Sophie	Professeure à l'Université de Lausanne
Wilson Barbara (†)	Professeure à l'Université de Lausanne

Article 2

Des communications peuvent être présentées par des particuliers ou groupes de particuliers ou au nom de particuliers ou groupes de particuliers relevant de la juridiction d'un Etat Partie, qui affirment être victimes d'une violation par cet Etat Partie d'un des droits énoncés dans la Convention. Une communication ne peut être présentée au nom de particuliers ou groupes de particuliers qu'avec leur consentement, à moins que l'auteur ne puisse justifier qu'il agit en leur nom sans un tel consentement.

A	Introduction	629
B	La qualité des requérants	630
I	Les particuliers ou les groupes de particuliers	630
II	Les requérants qui agissent au nom d'un particulier ou d'un groupe de particuliers	631
III	La juridiction de laquelle relèvent les individus ou groupes d'individus concernés	633
C	La nature du préjudice subi	634
I	La qualité de victime	634
II	La notion de violation d'un des droits énoncés dans la Convention	635
D	Conclusion	637
	Bibliographie	637

A. Introduction

L'article 2 du Protocole facultatif énonce les critères d'admissibilité *ratione personae* auxquels il convient de satisfaire afin d'introduire une communication devant le Comité. Alors que l'article 1^{er} du Protocole facultatif établit le droit du Comité à recevoir des communications et à les prendre en considération, l'article 2 énonce les conditions que doivent remplir les requérants pour faire usage du droit de communication individuelle¹. Si la communication ne satisfait pas l'une d'entre elles, elle est déclarée irrecevable.

À ce titre, l'article 2 se révèle d'une importance particulière en ce qu'il détermine qui a accès au Comité afin de défendre les droits garantis par la CEDEF et, plus largement, l'égalité entre hommes et femmes. En effet, le mécanisme de communication a été envisagé pour hisser la CEDEF sur un pied d'égalité avec les autres conventions internationales des droits de l'homme, elle qui a souvent été désignée comme un « *instrument without teeth* »². Plus particulièrement, le droit de soumettre des communications est perçu comme un élément potentiellement susceptible de contribuer sensiblement à l'interprétation et à l'application de la Convention, *a fortiori* si ce droit est reconnu à un large éventail de personnes³.

¹ CSW, Etude comparative annotée du projet de protocole facultatif, et des amendements qui y sont proposés, avec les dispositions des instruments internationaux existants relatifs aux droits de l'homme, Rapport du Secrétaire général du 19 décembre 1997 (Doc NU E/CN.6/1998/7), 3, § 5.

² HOLTMAAT (2013), 103.

³ CSW, Elaboration d'un projet de protocole facultatif se rapportant à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, Rapport du Secrétaire général du 10 janvier 1996 (Doc NU E/CN.6/1996/10), 11, § 33.

- 3 Il n'est dès lors pas étonnant que la rédaction de l'article 2 se soit révélée laborieuse⁴. La proposition initiale du Comité de Maastricht se montrait particulièrement généreuse quant à l'accès au prétoire du Comité⁵. Bien que cet accès ait été réduit au fil des discussions préparatoires au Protocole, il reste *relativement large* si on le compare à d'autres instruments internationaux en matière de droits de l'homme.
- 4 Il convient d'analyser les conditions établies par l'article 2 du Protocole facultatif auxquelles une communication doit satisfaire pour être considérée comme recevable. À cette fin, notre exposé est divisé en deux parties. Nous aborderons d'abord la qualité des personnes habilitées à saisir le Comité (B), avant d'analyser la nature du préjudice subi (C).

B. La qualité des requérants

- 5 L'article 2 dispose que tant les *particuliers* que les *groupes de particuliers* peuvent saisir le Comité. Il ajoute qu'une communication peut également être introduite *au nom de ceux-ci*. Dans ce dernier cas, le requérant doit pouvoir démontrer qu'il agit de leur consentement, à moins qu'il « ne puisse justifier qu'il agit en leur nom sans un tel consentement ».
- 6 Après quelques précisions sur la notion de particuliers ou groupes de particuliers (I), nous abordons la question du mandat (II) en veillant à distinguer l'hypothèse dans laquelle le requérant agit avec le consentement de la victime de celle où il agit sans un tel consentement. L'exigence selon laquelle les requérants doivent relever de la juridiction de l'Etat responsable de la violation alléguée de la CEDEF est ensuite analysée (III).

I. Les particuliers ou les groupes de particuliers

- 7 La *qualité des personnes habilitées à saisir le Comité* a fait l'objet de nombreux débats au cours de l'élaboration du Protocole facultatif. Le mécanisme des communications, envisagé comme un recours quasi-juridictionnel destiné aux particuliers, est également ouvert aux groupes de particuliers. Plus rare en droit international, l'accès des groupements de particuliers au Comité fut en effet considéré comme essentiel compte tenu des spécificités inhérentes à la défense des droits fondamentaux des femmes. En effet, il n'est pas rare que les discriminations dont sont victimes ces dernières revêtent une dimension collective⁶. Une ouverture aux groupes de particuliers permet donc au Comité d'*appréhender plus efficacement les discriminations systématiques* à l'égard des femmes, dans la mesure où certaines causes sont davantage servies par une action catégorielle, dont l'impact pourrait, le cas échéant, concerner un nombre important de victimes⁷.
- 8 Dans le même esprit, la proposition de Maastricht, qui a servi de matériau initial à la rédaction du Protocole facultatif, envisageait que les *organisations* puissent également *saisir le Comité* sans être

⁴ HODSON (2014), 564

⁵ Voir l'article 2 du « *Draft optional protocol to the convention on the elimination of all forms of discrimination against women adopted by the expert group meeting on the adoption of an optional protocol to the convention on the elimination of all forms of discrimination* », reproduit dans BYRNES/CONNORS (1996), 786

⁶ CSW, Elaboration d'un projet de protocole facultatif se rapportant à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, Rapport du Secrétaire général du 10 janvier 1996 (Doc NU E/CN.6/1996/10), 22, § 72

⁷ *Idem*, § 73, BYRNES/CONNORS (1996), 753

victime d'une violation de la CEDEF pourvu qu'elles justifient d'un *intérêt suffisant* dans l'affaire à la cause. Cette disposition, particulièrement souple, faisait assurément office d'innovation en droit international des droits de l'homme. Elle se justifiait, aux yeux des rédacteurs du projet et des organisations non-gouvernementales, en raison des « dangers d'une persécution, de représailles ou de stigmatisations sociales » auxquels s'exposent souvent les femmes si elles portent plainte elles-mêmes. De plus, la nouvelle procédure risquait de rester lettre morte dans les États « où la majorité des femmes était pauvre, illettrée ou sans conscience de ses droits »⁸. Enfin, ouvrir les portes du prétoire aux organisations aurait également permis de saisir le comité de *questions de principe*, qui vont souvent au-delà des intérêts particuliers d'un individu⁹.

Face à la défiance de plusieurs États à l'égard de ce renforcement du rôle des organisations, la proposition initiale n'a toutefois pas été retenue dans la version finale du Protocole¹⁰. Alors qu'à l'occasion de la troisième session du Groupe de travail, un consensus avait été trouvé quant à l'accès des individus et des groupes d'individus à la procédure de communication, le rôle des organisations, lorsqu'elles n'étaient pas directement victimes d'une violation de la Convention continuait à faire l'objet de dissensions. La suppression définitive de la possibilité, pour les organisations, d'introduire une communication a finalement été actée lors de la quatrième session du Groupe de travail¹¹. Il s'agit sans doute là du *principal recul* subi au cours du processus d'élaboration du Protocole, pour ce qui est de l'accès au Comité.

Les organisations ne se voient pour autant pas complètement exclues du prétoire. Ainsi, elles conservent le droit d'agir en qualité d'intervenant. Elles peuvent aussi représenter l'auteur de la Communication et plaider sa cause devant le Comité. Cela s'explique en raison du mandat qui peut être octroyé aux organisations par les individus ou groupes d'individus qui s'estiment victimes d'une violation d'un droit qu'ils tirent de la Convention. La représentation des victimes fait l'objet de la prochaine section.

II. Les requérants qui agissent au nom d'un particulier ou d'un groupe de particuliers

Le projet de Protocole ne contenait aucune indication quant à la *possibilité de se faire représenter* devant le Comité. Il faut dire que la plupart des conventions antérieures qui établissent un mécanisme quasi-juridictionnel de protection des droits humains sont silencieuses sur la question, de sorte que les organes chargés du respect de ces textes ont dû, par la suite, introduire une disposition autorisant le principe même de la représentation dans leur règlement intérieur¹².

⁸ CSW, Elaboration d'un projet de protocole facultatif se rapportant à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, Rapport du Secrétaire général du 10 janvier 1996 (Doc NU E/CN.6/1996/10), 22, § 71.

⁹ BYRNES/CONNORS (1996), 751. À titre d'illustration, ces auteurs mentionnent l'hypothèse selon laquelle la plainte consisterait à reprocher à un État de ne pas garantir les mêmes droits à une femme et à un homme concernant le transfert de nationalité aux enfants. En effet, dans une telle hypothèse, la plainte aurait pu être introduite par une organisation affectée par cette inégalité mais qui n'agit pas au nom des individus particuliers.

¹⁰ HODSON (2014), 564.

¹¹ CONNORS (2012), 624.

¹² CSW, Étude comparative annotée du projet de protocole facultatif, et des amendements qui y sont proposés, avec les dispositions des instruments internationaux existants relatifs aux droits de l'homme, Rapport du Secrétaire général du 19 décembre 1997 (Doc NU E/CN.6/1998/7), 4, § 11.

- 12 Finalement, les rédacteurs du Protocole facultatif, tout en s'inspirant largement des mécanismes de droit international existants, ont veillé à *palier cette lacune*. Ainsi, dès 1997, le problème de la représentation et, plus particulièrement, de la représentation des victimes sans leur consentement apparaît dans le résumé des discussions informelles établi par le Président du Comité¹³
- 13 Fruit de ces réflexions, le texte définitif de l'article 2 dispose explicitement que des communications peuvent être établies « *au nom de particuliers ou groupes de particuliers [.] qui affirment être victimes d'une violation par [un] Etat partie d'un des droits énoncés dans la Convention* ».
- 14 Malgré les demandes répétées de plusieurs Etats qui souhaitaient que les modalités de la représentation soient explicitées avec plus de précision, la seule exigence que l'article pose textuellement concerne le *consentement* de la personne qui se prétend *victime*. Ainsi, il précise qu'« [u]ne communication ne peut être présentée au nom de particuliers ou groupes de particuliers qu'avec leur consentement, à moins que l'auteur ne puisse justifier qu'il agit en leur nom sans un tel consentement »
- 15 En faisant état de cet énoncé, il y a lieu de *distinguer deux hypothèses* distinctes : le représentant peut soit agir du consentement de la victime, soit sans celui-ci
- 16 Dans la première hypothèse, il doit pouvoir apporter devant le Comité la *preuve dudit consentement*. L'article 68, paragraphe 1^{er}, du Règlement d'ordre intérieur du Comité précise à cet égard que les communications peuvent être présentées tantôt par des représentants désignés par les victimes alléguées, tantôt au nom d'une victime présumée avec son consentement. La disposition semble ainsi subtilement rappeler que la personne à l'origine de la communication peut être une *organisation*, pourvu qu'elle agisse au nom d'une victime ou d'un groupe de victimes, et de son consentement.
- 17 Dans la seconde hypothèse, l'article 2 va plus loin puisqu'il établit qu'un représentant peut introduire une communication *en l'absence du consentement de la victime présumée*. Cette possibilité se justifie dans deux cas de figure :
 - lorsqu'il est *impossible* pour la personne ou les personnes affectées de soumettre une communication ou de désigner un représentant, par exemple, dans l'hypothèse d'un décès, et ;
 - lorsque l'auteur peut justifier qu'il agit *au nom de la victime*, tout en ne disposant *pas* de son *consentement exprès* à cet égard. L'article 68, paragraphe 3, du Règlement intérieur du Comité dispose qu'il incombe alors à l'auteur de « motiver son action par écrit », c'est-à-dire de démontrer qu'il agit bien au nom de la victime
- 18 Les requérants agissent la plupart du temps en leur nom propre mais se font représenter à la cause par un avocat. Dans d'autres cas, plus rares, ils sont représentés par des organisations. Enfin, il arrive également que le Comité soit saisi *par un membre de la famille des victimes*, ce membre agit alors souvent au nom d'un enfant ou d'un aïeul. En général, ces requérants se font également représenter par un avocat ou une organisation

¹³ CSW, Rapport de la 41^{ème} session du 10 au 21 mars 1997 (Doc NU E/1997/27 CSW), Annexe III, Appendice II, Rapport du Groupe de travail à composition non limitée sur l'élaboration d'un projet de protocole facultatif se rapportant à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, § 13

III. La juridiction de laquelle relèvent les individus ou groupes d'individus concernés

Aux termes de l'article 2, la victime doit relever de la juridiction de l'Etat contre lequel la procédure est intentée. Aussi, la communication ne pourra être déclarée recevable par le Comité que si l'Etat qui en fait l'objet a ratifié le Protocole facultatif¹⁴. À ce jour, c'est le cas de 109 Etats¹⁵.

La proposition de Maastricht avait sciemment omis cette condition, pourtant classique du droit international car cela « might permit persons or organizations outside the State Party concerned, and not subject to its jurisdiction in any way, to lodge complaints () it was felt that in some cases, it might not be possible or safe for women in a state party or subject to the state jurisdiction to lodge a complaint »¹⁶. Pourtant, face à l'insistance de nombreux Etats au cours du processus d'élaboration du Protocole, cette condition supplémentaire fut finalement insérée dans l'article 2¹⁷.

Quant à la notion de « juridiction », elle doit être entendue dans son acception la plus large : elle ne se limite pas à la *compétence territoriale* de l'Etat mais comprend également les *dimensions personnelle et extraterritoriale* de celui-ci¹⁸. De la sorte, la *qualité de victime* peut être accordée à toutes les personnes qui se trouvent sur le territoire de l'Etat partie, peu importe qu'elles en possèdent la nationalité, ou qu'elles soient en situation de séjour régulier ou non¹⁹. De même, selon une jurisprudence analogue à celle développée par la Cour européenne des droits de l'homme, un Etat partie peut se révéler responsable d'une violation de la Convention, *par ricochet*, c'est-à-dire lorsque son action permet ou entraîne une violation d'un droit garanti par la Convention par un autre Etat partie.

Enfin, une imprécision demeure quant à la question de savoir si le représentant de la victime doit également satisfaire à cette condition et relever de la juridiction de l'Etat partie. Une lecture littérale de l'article ne nous permet pas de trancher la question avec certitude et aucune affaire dans laquelle le représentant ne relèverait pas de l'Etat partie concerné n'a été soumise au Comité à ce jour. Toutefois, la doctrine semble considérer que la *condition de la juridiction ne s'applique qu'à la personne qui s'estime victime* d'une violation d'un des droits contenus dans la Convention et

¹⁴ Voir l'article 56, paragraphe 3, du Règlement intérieur du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (reproduit in Doc NU A/56/38), Annexe I

¹⁵ La liste des Etats ayant ratifié le protocole est disponible sur le lien suivant : https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8-b&chapter=4&lang=fr (consulté le 4 septembre 2018)

¹⁶ BYRNES/CONNORS (1996), 750, à la note de bas de page 209

¹⁷ Voir CSW, Rapport sur la 41^{ème} session du 10 au 21 mars 1997 (Doc NU E/1997/27), Annexe III, Appendice II, Résumé établi par la Présidente des vues et observations présentées par les délégations au cours des négociations relatives à un projet de protocole facultatif se rapportant à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes ; Rapport de la 42^{ème} session du 2 au 13 mars 1998 (Doc NU E/CN.6/1998/12 - E/1998/27), Annexe II, Appendice I, Projet de protocole facultatif révisé, présenté par la Présidente sur la base du texte composite figurant dans le rapport de la Commission de la condition de la femme à sa 41^{ème} session (E/1997/27) et des propositions formulées par la Commission à sa 42^{ème} session

¹⁸ CSW, Rapport de la 41^{ème} session du 10 au 21 mars 1997 (Doc NU E/1997/27), Annexe III, Appendice II, Résumé établi par la Présidente des vues et observations présentées par les délégations au cours des négociations relatives à un projet de protocole facultatif se rapportant à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, § 19. Voir aussi BOUET-DEVRIERE (2000), 459

¹⁹ DELZANGLES/MOSCHEL (2014), 66

non à son représentant²⁰ La section suivante est consacrée à la notion de victime et, plus particulièrement, à la nature du préjudice subi

C. La nature du préjudice subi

- 23 *Déterminer la nature et l'ampleur du dommage subi* pour qu'une plainte puisse être considérée comme recevable est un élément crucial dans toute procédure visant à obtenir réparation. En ce qui concerne la procédure de communication établie par le Protocole facultatif, la recevabilité est subordonnée à la condition que la personne au nom de laquelle la plainte est déposée soit la victime (I) d'une violation d'un des droits énoncés dans la Convention (II)

I. La qualité de victime

- 24 Aux termes de l'article 2 du Protocole, la communication n'est admissible que si le requérant affirme qu'il est la *victime d'une violation d'un des droits énoncés dans la Convention* ou qu'il *agit au nom* d'une telle personne ou groupe de personnes. Cette condition est classique dans toute procédure de communication²¹. Elle implique que le requérant démontre clairement qu'une action ou une omission de l'Etat affecte directement la personne ou le groupe de personnes au nom duquel la communication est introduite. Une requête invoquant de façon générale et abstraite une violation de la Convention ou une discrimination serait irrecevable.
- 25 *Dans ses premières versions provisoires*, le Protocole facultatif ne mentionnait pas explicitement le terme de victime. Ainsi, la version initiale requérait que l'auteur puisse démontrer *avoir subi un préjudice* ou être *directement affecté par la violation* d'un droit ou un manquement aux obligations qui découlent de la convention dans le chef de l'Etat partie. Cette formulation renvoyait à l'évidence au concept de victime qui lui a été préféré postérieurement. Toutefois, était adjoint à cette première condition une alternative qui permettait de contourner l'exigence selon laquelle la violation de la Convention devait affecter l'auteur personnellement. Ainsi, un individu, un groupe d'individus ou une organisation pouvait introduire une communication, même lorsque la violation de la Convention qu'il alléguait concernait un tiers, à la condition qu'il puisse démontrer un *intérêt suffisant* en la matière. Il incombait au Comité d'évaluer, au cas par cas, si l'intérêt de l'auteur à porter l'affaire devant lui était effectivement suffisant dans le cas d'espèce qui lui était soumis²².
- 26 Les notions de préjudice et d'intérêt suffisant, jugées trop larges, ont finalement été *remplacées* par la *notion de victime*. Il faut donc désormais que l'auteur ou les personnes qu'il représente soi(en)t *directement et personnellement* affecté(es) par la violation alléguée de la Convention. Un requérant ne peut demander au Comité de se prononcer sur une violation de la Convention *in abstracto*, sans qu'il démontre un lien direct entre celle-ci et un préjudice qu'il – ou les personnes qu'il représente – aura(en)t subi personnellement en conséquence²³.

²⁰ BOUET-DEVRIERE (2000), 336

²¹ CONNORS (2012), 626

²² BYRNES/CONNORS (1996), 750-751

²³ CONNORS (2012), 626

Par la suite, la *notion de victime* a soulevé quelques difficultés²⁴. Ainsi, dans deux affaires 27 similaires concernant le transfert systématique du patronyme aux enfants en droit français²⁵, le Comité a conclu à l'irrecevabilité de la demande, sur la base de l'article 2 du Protocole facultatif, notamment en ce qu'elle se fondait sur l'article 16, paragraphe 1^{er}, lettre g, de la Convention, lequel ne vise que « des femmes mariées, des femmes qui vivent dans une union de fait avec un homme et des mères », ce qui n'était pas le cas des individus au nom desquels les auteurs agissaient²⁶. Il semble donc que la notion de victime doit s'*analyser à la lumière de la disposition dont la violation est alléguée*. En l'espèce, le Comité a conclu que les individus concernés n'étaient pas des victimes car l'article pertinent de la Convention ne leur était, en fait, pas applicable.

Les sept membres du Comité qui ont signé l'opinion dissidente dans la communication n° 13/2007, 28 soulignent, à raison selon nous, l'*ambiguïté de ce lien* entre l'applicabilité de la base légale invoquée et la qualification de victime²⁷. Dans cette affaire, la non-applicabilité de la Convention semble en effet ressortir davantage de l'incompétence *ratione materiae* du Comité, en vertu de l'article 4, paragraphe 2, du Protocole, que de l'absence de préjudice dans le chef des particuliers au nom desquels la communication a été introduite²⁸.

Dans une autre affaire qui a donné lieu à la communication n° 44/2012, la Comité précise que la 29 qualité de victime doit être *appréciée au moment où le Comité rend sa décision*. Ainsi, dans le cas d'espèce, il juge la communication irrecevable car « l'auteur et son fils [avaient] cessé d'être des victimes au sens entendu à l'article 2 du Protocole facultatif, bien que, de toute évidence ils aient été victimes de discrimination »²⁹. Dans ce considérant, le Comité débouté l'argument de l'Etat partie selon lequel le garçon de l'auteur ne pouvait être considéré comme une victime au sens de l'article 2 car « seules les femmes dont les droits énoncés dans la Convention ont été violés peuvent être considérées comme victimes », à l'exclusion des individus de sexe masculin³⁰.

II. La notion de violation d'un des droits énoncés dans la Convention

À l'origine, la nature et la diversité des droits et des obligations énoncés dans la CEDEF ont semé 30 le doute quant à la *justiciabilité* de celle-ci³¹. Une réflexion autour de la typologie des obligations que la CEDEF fait peser sur les Etats a été opérée afin de déterminer quelles dispositions pourraient

²⁴ DELZANGLES/MOSCHEL (2014), 66

²⁵ CEDEF, *Groupe d'intérêt pour le matronyme c France*, Comm n° 12/2007 (Doc NU CEDAW/C/44/D/12/2007), *S O S Sexisme c France*, Comm n° 13/2007 (Doc NU CEDAW/C/44/D/13/2007)

²⁶ Voir CEDEF, *Groupe d'intérêt pour le matronyme c France*, Comm n° 12/2007 (Doc NU CEDAW/C/44/D/12/2007), § 11 10 (exclusivement sur ce motif dans cette affaire), *S O S Sexisme c France*, Comm n° 13/2007, § 10 7

²⁷ CEDEF, *S O S Sexisme c France*, Comm n° 13/2007 (Doc NU CEDAW/C/44/D/13/2007), § 11 17

²⁸ DELZANGLES/MOSCHEL (2014), 66

²⁹ CEDEF, *M K D A c Danemark*, Comm n° 44/2012 (Doc NU CEDAW/C/56/D/44/2012, § 6 5

³⁰ *Idem*, § 4 11

³¹ CSW, *Elaboration d'un projet de protocole facultatif se rapportant à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, Rapport du Secrétaire général du 10 janvier 1996 (Doc NU E/CN 6/1996/10), §§ 21, 45

tomber dans le champ d'application du Protocole et, de la sorte, être invoquées par les auteurs d'une communication³²

- 31 En conséquence, un débat est né entre les Etats afin de déterminer si les communications sont susceptibles de porter sur l'ensemble des dispositions de la Convention, c'est-à-dire tant sur celles qui *créent des obligations à charge des Etats parties* que celles qui *font naître des droits* dans le chef des particuliers, ou si elles doivent au contraire porter sur ces dernières uniquement³³
- 32 Finalement, une *acception large* de la notion de « droits énoncés par la Convention » a été retenue, de sorte que sont non seulement admises par le Comité les violations de la Convention en tant que telles, mais plus largement l'ensemble des discriminations faites aux femmes en raison de leur genre. Ainsi, une communication basée sur un acte ou une abstention d'un Etat partie qui ne viole pas une disposition spécifique de la Convention mais qui conduit à une discrimination sur la base du genre peut être examinée par le Comité³⁴. Le risque que comportait une approche dualiste, opérant une distinction entre les dispositions considérées comme justiciables et celles qui ne le sont pas, a donc été évité³⁵
- 33 Il appartient en définitive au Comité de déterminer le périmètre de sa compétence en établissant, *au cas par cas*, la *recevabilité de la communication* à la lumière du préjudice invoqué et de la violation de la Convention alléguée. Cette compétence du Comité est comparable aux prérogatives dont est investi le pouvoir judiciaire (national ou international), compétent pour déterminer l'étendue de sa juridiction en interprétant sa législation organique³⁶
- 34 Toutefois, les *nombreuses réserves* formulées à l'égard de certaines dispositions de la Convention limitent cette conception large de la saisine de la Cour. Si l'Etat de la juridiction duquel relève la victime a émis une réserve vis-à-vis d'un droit particulier, le requérant ne peut en principe pas s'en prétendre lésé³⁷
- 35 Cette perspective a donné lieu à des inquiétudes lors de l'élaboration du Protocole³⁸. Une manière de remédier aux manquements graves liés aux réserves consisterait, pour le Comité, à vérifier la *compatibilité des réserves* exprimées par rapport à l'objectif et au but de la Convention au moment où il examine la recevabilité de la communication. En effet, l'article 28, paragraphe 2, de la Convention dispose expressément qu'« aucune réserve incompatible avec l'objet et le but de la présente Convention ne sera autorisée ». Il fait de la sorte écho à l'article 19, lettre c, de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969. Si le Comité estime qu'une réserve

³² *Idem*, § 21. Une telle typologie a également été établie par la doctrine, voir BYRNES/CONNORS (1996), 718-732.

³³ CSW, Rapport de la 42^{ème} session du 2 au 13 mars 1998 (Doc NU E/CN.6/1998/12 – E/1998/27), Annexe II, Appendice II, Résumé des vues et observations formulées par les délégations au cours des négociations relatives au protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, établi par la Présidence, Article 2, § 7.

³⁴ CONNORS (2012), 630.

³⁵ CSW, Nouvelles vues et observations de gouvernements, ainsi que d'organisations intergouvernementales et d'organisations non gouvernementales concernant un protocole facultatif à la Convention, Rapport du Secrétaire général du 18 février 1997 (Doc NU E/CN.6/1997/5), § 43.

³⁶ *Idem*, § 42.

³⁷ CEDEF, *Groupe d'intérêt pour le matronyme c France*, Comm n° 12/2007 (Doc NU CEDAW/C/44/D/12/2007), 7.

³⁸ CSW, Nouvelles vues et observations de gouvernements, ainsi que d'organisations intergouvernementales et d'organisations non gouvernementales concernant un protocole facultatif à la Convention, Rapport du Secrétaire général du 18 février 1997 (Doc NU E/CN.6/1997/5), § 67.

formulée par un Etat va à l'encontre de l'objectif de la Convention, il pourrait passer outre et juger la communication recevable³⁹

D. Conclusion

L'article 2 du Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, en ce qu'il détermine l'accès au prétoire du Comité en matière d'égalité des genres, n'est assurément pas une disposition anodine 36

Le problème de l'accès *ratione personae* à la justice se pose pour chaque organe juridictionnel ou quasi-juridictionnel, qu'il soit de nature nationale ou internationale. Traditionnellement, la réglementation qui en prévoit les modalités contient des clauses destinées à en limiter l'accès, ceci notamment pour éviter l'*actio popularis* mais également pour assurer que les affaires traitées revêtent un caractère concret – plutôt qu'abstrait. C'est en effet un *examen concret* que le Comité est chargé d'assurer dans le cadre d'une procédure de réclamation individuelle, et la notion de « victime » a pour fonction d'éviter au Comité de juger *in abstracto* 37

À l'inverse, si la notion de victime est entendue trop strictement, l'effectivité du recours risque d'être compromis. Le Protocole a pour objectif de défendre l'égalité des genres, en rendant le texte de la Convention justiciable devant une instance de droit international *ad hoc*. Or, la possibilité de saisir le Comité est la condition *sine qua non* pour l'élaboration de sa jurisprudence et l'interprétation des droits garantis par la Convention 38

Depuis son entrée en vigueur le 22 décembre 2000, le Comité a été saisi à 131 reprises. Malgré un droit de saisine relativement large, les recours devant le Comité restent donc peu fréquents. Cela peut sans doute s'expliquer par le caractère relativement récent de la procédure de communication individuelle⁴⁰ mais devrait tout de même rassurer ceux des Etats qui craignaient – ou craignent encore – une trop forte immixtion de la juridiction internationale sur la législation et les pratiques nationales 39

Bibliographie

BOUET-DEVRIERE SABINE, La protection universelle des droits de la femme : vers une efficacité accrue du droit positif international ? (Analyse prospective des dispositions du Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes), *Revue trimestrielle des droits de l'homme* 2000, 453-477.

BYRNES ANDREW, CONNORS JANE, Enforcing the Human Rights of Women: A Complaints procedure for the Women's Convention?, *Brooklyn Journal of International Law* 1996, vol 21, issue 3, 679-797

³⁹ Voir pour une suggestion en ce sens, *idem*, § 69

⁴⁰ Tenant aussi compte de l'article 4, paragraphe 1^{er}, du Protocole, qui exige l'épuisement des voies de recours internes comme condition à la recevabilité de la communication

Article 2 Protocole

CONNORS JANE, Article 2 Optional Protocol, in Marsha A. Freeman, Christine Chinkin, Rudolf Beate (éd.), *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discriminations Against Women A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2012, 621-630.

DELZANGLES BEATRICE, MOSCHEL MATHIAS, Le comité pour l'élimination des discriminations à l'égard des femmes trente ans d'activités en faveur des femmes, in Diane Roman (éd.), *La Convention pour l'élimination des discriminations à l'égard des femmes*, A. Pédone, Paris, 2014, 49-80.

HODSON LOVEDAY, *Women's Rights and the Periphery CEDAW's Optional Protocol*, *European Journal of International Law* 2014, vol. 25, issue 2, 561-578.

HOLTMAAT RIKKI, The CEDAW: a holistic approach to women's equality and freedom, in Anne Hellum, Henriette Sinding Aasen (éd.), *Women's Human Rights CEDAW in International, Regional and National Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013, 95-123.

Table des matières

B Travaux préparatoires	734
C Pratique des Etats	734
Bibliographie ..	735
Article 18.....	737
A Travaux préparatoires	737
B Commentaire.....	737
Bibliographie ..	739
Article 19.....	741
A. Travaux préparatoires	741
B Commentaire	741
Bibliographie.....	744
Article 20.....	745
A. Généralités	745
B. Travaux préparatoires.....	745
Bibliographie	746
Article 21.....	747
A Généralités	747
B Travaux préparatoires.....	748
Bibliographie	748
Bibliographie générale.....	749
Index.....	753
Tables des matières.....	767