

PARTIE V

COMMUNICATIONS INDIVIDUELLES PRÉSENTÉES AU TITRE DU PROTOCOLE FACULTATIF À LA CONVENTION SUR L'ÉLIMINATION DE TOUTES LES FORMES DE DISCRIMINATION À L'ÉGARD DES FEMMES



5.1 Introduction

Comme son nom le suggère, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes⁷⁵¹ (la « Convention CEDAW ») a avant tout pour objet de réaliser l'égalité entre les hommes et les femmes à travers l'élimination des politiques et des pratiques discriminatoires. La Convention CEDAW impose ainsi un certain nombre d'obligations aux États parties en vue de garantir aux femmes l'égalité de fait et de droit dans la jouissance et l'exercice de leurs droits et libertés fondamentales. Toutefois, la Convention CEDAW n'établit aucune obligation de fond concernant l'interdiction de la torture et des mauvais traitements. Le fait d'avoir inclus une analyse du Protocole facultatif⁷⁵² à la Convention CEDAW dans un guide portant sur ces violations exige donc quelques mots d'explication.

Les femmes sont protégées au même titre que les hommes par l'Art. 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et par la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, et le Comité des droits de l'homme et le Comité contre la torture constituent les tribunes auxquelles s'adressent évidemment les femmes dans des cas de violation de l'interdiction de la torture et des mauvais traitements. Certes, une requête portant uniquement sur des violations majeures de l'interdiction de la torture ou des mauvais traitements (dans lesquelles n'intervient aucun élément de discrimination) ne serait pas recevable devant le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (Comité CEDAW), l'organe de traités créé par la Convention CEDAW pour assurer son application au niveau des États. Néanmoins, la Convention CEDAW peut offrir une voie alternative de réparation dans des contextes spécifiques, dans lesquels la discrimination constitue un aspect important de la violation en question. Certaines formes de discrimination pratiquées par la société à l'égard des femmes portent atteinte à leur capacité à exercer et jouir de leurs droits, dont leur droit à être préservées de la torture et des autres formes de mauvais traitements. Des lois ou des politiques discriminatoires peuvent en outre réduire leurs possibilités d'exiger des réparations devant les tribunaux nationaux après avoir subi ce type de violations. Les requêtes présentées dans ces deux cas de figure sont potentiel-

751 Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, 1979, reproduite dans son intégralité dans l'Annexe 6.

752 Protocole facultatif à la Convention CEDAW (appelé « Protocole facultatif » dans la Partie V de l'ouvrage).

lement recevables par le Comité CEDAW. De plus, dans la Recommandation Générale n°19 sur la question de la violence à l'égard des femmes, le Comité CEDAW a spécifiquement prévu que les États peuvent être également tenus responsables pour des actes *privés* «s'ils n'agissent pas avec la diligence voulue pour prévenir la violation de droits ou pour enquêter sur des actes de violence, les punir et les réparer». ⁷⁵³ Par conséquent, si les violences dénoncées ont été commises par des *acteurs privés*, une requête aura plus de possibilités d'être considérée au titre de la Convention CEDAW que, par exemple, en vertu de la Convention contre la torture, qui restreint la notion de «torture» aux seuls actes commis ou autorisés par des agents de l'État.

L'objectif de ce chapitre est de décrire les procédures de communications individuelles établies par le Protocole Facultatif à la Convention CEDAW et, en particulier, d'analyser la manière dont ces procédures de communications peuvent être utilisées par les femmes dans les cas de violations de l'interdiction de la torture et des mauvais traitements.

Ce chapitre mettra d'abord l'accent sur quelques-uns des éléments essentiels de la Convention CEDAW. Le contexte et le contenu de la Convention CEDAW et du Protocole facultatif y seront exposés, avant de décrire le rôle du Comité CEDAW. Il y sera enfin expliqué le mode d'emploi du Protocole facultatif, les procédures qu'il convient de suivre et les aspects légaux dont il faut tenir compte pour que la communication individuelle soit suivie d'effets et atteigne ses objectifs.

Le Protocole facultatif à la Convention CEDAW est un instrument relativement nouveau, entré en vigueur le 22 décembre 2000, ce qui explique que le Comité CEDAW n'ait pas encore eu l'occasion de développer une vaste jurisprudence. Ce chapitre tient donc également compte des approches d'organes de traités de surveillance des droits de l'homme existants et dont les procédures sont similaires, étant donné que le Protocole facultatif est un instrument qui s'insère dans la structure globale des mécanismes des Nations Unies. Comme les autres organes de traités, le Comité CEDAW a pour mission d'assurer l'application effective des droits de l'homme au niveau des États et ne devrait pas être vu comme une solution à part entière pour les droits fondamentaux de la femme.

753 Recommandation générale n° 19, § 9.

5.2 Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (Convention CEDAW)

5.2.1 Origines de la Convention CEDAW

L'adoption de la Convention CEDAW, le 18 décembre 1979, par l'Assemblée Générale des Nations Unies a constitué un important pas en avant vers la reconnaissance de droits fondamentaux de la femme, en tant que telle. La Convention CEDAW reposait sur ce constat : les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme n'offrent pas un cadre efficace abondant dans leur ensemble les désavantages et préjudices spécifiques auxquels les femmes sont confrontées, malgré le fait que leurs dispositions s'appliquent aussi bien aux hommes qu'aux femmes.⁷⁵⁴ Nombre d'activistes des droits de la femme argumentent que la discipline des droits de l'homme est marquée par un point de vue masculin, ce qui a pour effet d'occulter les atteintes à la dignité humaine des femmes, et ne permet donc pas de promouvoir ni de protéger efficacement les droits fondamentaux des femmes.⁷⁵⁵ En 1999, l'Organisation Mondiale Contre la Torture (OMCT) a publié une étude montrant que les

754 Le préambule de la Charte des Nations Unies, le document fondateur de l'ONU, affirme « l'égalité de droits des hommes et des femmes », la « dignité et la valeur de la personne humaine » et la « foi dans les droits fondamentaux de l'homme » en tant que buts et principes essentiels des Nations Unies. L'article premier (3) de la Charte proclame que l'un des objectifs des Nations Unies est de « réaliser la coopération internationale en résolvant les problèmes internationaux d'ordre économique, social, intellectuel ou humanitaire, en développant et en encourageant le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinctions de race, de *sexe*, de langue ou de religion » [accent mis]. L'article 55 (c) énonce l'engagement des Nations Unies à promouvoir « le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de *sexe*, de langue ou de religion. » [accent mis]. La Charte internationale des droits de l'homme réaffirme et développe le principe d'égalité de droits des hommes et des femmes. La Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948, le document fondateur de la législation des droits de l'homme, proclame le droit de chacun à l'égalité devant la loi et à la jouissance des droits de l'homme et des libertés fondamentales sans distinction aucune, et inclut le *sexe* dans les motifs de cette distinction inacceptable. Le Pacte International relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et le Pacte International relatif aux droits civils et politiques, adoptés en 1966, interdisent clairement la discrimination fondée sur le *sexe*. L'article 2 des deux Pactes contient une clause générale qui spécifie que des droits devraient être garantis à tous sans discrimination, et l'article 3 développe ce principe, mettant l'accent sur le fait que l'égalité des droits des hommes et des femmes devrait se réaliser en droit et dans les faits.

755 Rebecca Cook (ed.), *Human Rights of Women: National and International Perspectives*, University of Pennsylvania Press, 1994; Kelly D. Askin et Doreen M. Koenig (eds.) *Women and International Human Rights Law*, New York, Transnational Publishers, 1999; Charlotte Bunch, *Transforming Human Rights from a Feminist Perspective*, in Julie Peters and Andrea Wolper, (eds.), *Women's Human Rights, Human Rights: International Feminist Perspectives*, Routledge, 1995; Hillary Charlesworth, Christine Chinkin et Shelly Wright, « Feminist Approaches to International Law » (1991) 85 *American Journal of International Law* 632.

organes de traités avançaient à des rythmes très différents dans la prise en compte de la problématique des femmes; certains ne semblaient guère avoir fait de progrès à ce sujet.⁷⁵⁶ C'est ce qui explique que les violations des droits fondamentaux des femmes restent souvent ignorées par les législations; et lorsqu'elles sont reconnues, en général elles demeurent impunies et les victimes n'obtiennent pas de réparations.⁷⁵⁷

La portée de la Convention CEDAW était plus étendue et son langage beaucoup plus «radical» que celui des traités en fonctionnement à l'époque où elle a été adoptée. Elle vise une promotion et une protection renforcées des droits fondamentaux des femmes et identifie des domaines de droits fondamentaux des femmes qui n'étaient jusque-là pas garantis, qui étaient insuffisamment définis par les instruments existants, ou encore, qui n'avaient pas été correctement appliqués. La Convention établit, par exemple, la protection de droits fondamentaux de la femme autant dans la sphère privée que dans la sphère publique, l'égalité au sein de la famille, l'égalité des droits et des responsabilités des deux parents vis-à-vis de leur famille, le droit des femmes à conclure des transactions financières ou d'un autre type en leur propre nom et les droits des femmes à l'éducation, au travail et à participer à la vie politique et publique du pays. Elle impose aussi des obligations spécifiques aux gouvernements afin de garantir que des personnes privées ou des entreprises ne portent pas atteinte aux droits des femmes, que les besoins des femmes en milieu rural soient protégés et que des mesures soient prises pour transformer les modèles de comportement et schémas socio-culturels afin de combattre la discrimination à l'égard des femmes.

Afin de veiller à l'application des obligations stipulées par la Convention, en 1982 a été institué le Comité CEDAW en vertu de l'article 17 de la Convention CEDAW. Composé de 23 experts sur la question des femmes, de toutes les nationalités, le Comité se réunit normalement deux fois par an pendant deux semaines.⁷⁵⁸ Les États parties désignent les experts et une élection a lieu tous les deux ans à l'occasion d'une réunion des États parties. Un expert peut être réélu. Les experts du Comité siègent à titre personnel et non pas en tant que représentants des gouvernements. À ce jour, trois hommes seulement ont été désignés et élus.⁷⁵⁹

756 Carin Benninger-Budel et Anne-Laurence Lacroix, *Violence against Women: A Report*, OMCT, 1999.

757 Cf. Rebecca Cook, *State Accountability under the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*, in Rebecca Cook (ed.) *Human Rights of Women: National and International Perspectives*, University of Pennsylvania Press, 1994, p. 228.

758 Suite à la Conférence mondiale de femmes à Pékin, en 1995, l'Assemblée générale a adopté une modification de l'article 20, permettant au Comité CEDAW de se réunir deux fois par an. Résolution de l'Assemblée générale 50/202, 23 février 1996.

759 M. Cornelis Flinterman, M. Göran Melander et M. Johan Nordenfelt.

Les États parties qui ont ratifié la Convention CEDAW sont légalement tenus d'en respecter les termes.⁷⁶⁰ Plusieurs procédures permettent au Comité CEDAW de surveiller l'application de la Convention par les États parties ; les plus récentes d'entre elles sont les communications individuelles et les procédures d'enquête au titre du Protocole facultatif. Avant l'adoption du Protocole facultatif, la Convention CEDAW prévoyait deux procédures de surveillance : la procédure de présentation de rapports et la procédure des requêtes d'un État partie contre un autre État partie. Comme l'énonce l'article 18 de la Convention CEDAW, les États parties doivent déposer un rapport initial pendant la première année à compter de leur adhésion à la Convention CEDAW, et par la suite, des rapports périodiques tous les quatre ans. L'objectif du mécanisme des rapports est d'évaluer les progrès faits par chaque gouvernement, d'un point de vue légal autant que pratique, pour rendre effective la Convention et identifier des domaines problématiques, où une plus grande effectivité reste à démontrer. Au cours de l'examen du rapport de l'État partie, l'État et le Comité entament des discussions sur les obstacles à l'amélioration de la situation des droits fondamentaux des femmes, les possibilités d'avancées dans ce domaine et les actions qu'il reste à entreprendre. Le Comité émet des observations finales mais n'a pas l'autorité d'imposer des sanctions ou d'agir comme un arbitre en cas de différends concernant l'interprétation de la Convention. A cet égard, il est important de remarquer que les ONG jouent un rôle décisif en offrant une information qui complète et souvent contredit les renseignements présentés par les gouvernements. Travaillant directement sur le terrain, les ONG sont bien placées pour réunir des informations que les membres du Comité ne pourraient pas obtenir autrement, et qui en règle générale ne figurent pas dans les rapports des États parties ; elles aident ainsi le Comité à faire une évaluation plus exacte des efforts faits par chaque État pour se mettre en conformité avec les dispositions de la Convention.

Le deuxième mécanisme d'exécution est la procédure des requêtes d'un État partie contre un autre État partie, décrit à l'article 29. Celui-ci prévoit que tous les conflits d'interprétation relatifs à la Convention CEDAW doivent être soumis à un arbitrage. Si le différend n'est pas résolu par l'arbitrage, il sera soumis à la Cour Internationale de Justice (CIJ). Toutes les décisions de la CIJ ont force obligatoire pour les États parties. Cependant, les États parties sont peu enclins à poursuivre d'autres États parties devant la Cour, le respect de la souveraineté nationale et la crainte de représailles constituant de puissants élé-

760 La Convention de Vienne sur le droit des traités établit la règle de *pacta sunt servanda*, en vertu de laquelle tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi.

ments de dissuasion.⁷⁶¹ Un autre inconvénient de ce mécanisme est que les États parties ont la possibilité de formuler une réserve pour ne pas avoir à répondre aux requêtes présentées par d'autres États. Les effets de ce mécanisme ne peuvent pas être mesurés puisque celui-ci n'a pas encore été mis en œuvre.

Conformément à l'article 21 de la Convention CEDAW, le Comité délivre des Recommandations générales qui interprètent et soulignent l'importance de certains droits garantis par la Convention. Bien que ces Recommandations générales n'aient pas force obligatoire en elles-mêmes, elles constituent des observations qui font autorité du point de vue juridique et illustrent et précisent le contenu et la portée des dispositions de la Convention. Les États parties sont donc tenus de s'y conformer de bonne foi. Au 1^{er} novembre 2006, le Comité avait émis 25 Recommandations Générales.

Aujourd'hui, la Convention CEDAW est la principale convention internationale relative aux droits fondamentaux des femmes. Le 2 novembre 2006, 185 pays (plus de 90% des États membres des Nations Unies) sont parties à la Convention.⁷⁶²

5.2.2 Objet et but de la Convention CEDAW

Dans sa Recommandation générale n° 25, qui porte sur l'article 4, paragraphe 1, le Comité CEDAW énonce que l'objet et le but général de la Convention est l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes en vue d'instaurer une égalité de droit et de fait entre les hommes et les femmes dans l'exercice effectif des libertés et des droits fondamentaux.⁷⁶³ Le Comité CEDAW affirme en outre :

«De la lecture en parallèle des articles 1 à 5 et 24, qui constituent le cadre interprétatif général de l'ensemble des articles de fond de la Convention, il ressort que trois obligations fondamentales sont au centre de la lutte des États contre la discrimination à l'égard des femmes. Ces obligations devraient être accomplies de manière intégrée et vont au-delà de simples obligations formelles d'égalité de traitement.

761 Laboni Hoq, «The Women's Convention and its Optional Protocol: Empowering Women to Claim their Internationally Protected Rights» (2001) 32 *Colum. Human Rights L. Rev.* 699, p. 684.

762 <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/states.htm>

763 Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Recommandation générale n°25, § 4.

La première de ces obligations est de garantir l'absence de toute discrimination directe ou indirecte dans la loi et de faire protéger les femmes de toute discrimination – de la part des autorités, du pouvoir judiciaire, des organismes, des entreprises et des particuliers – dans le domaine public ou privé, par des tribunaux compétents, des sanctions et des voies de recours. La deuxième obligation est d'améliorer la condition féminine de fait par des politiques et des programmes concrets et la troisième d'aménager les relations qui prédominent entre les sexes et de lutter contre la persistance des stéréotypes fondés sur le sexe⁷⁶⁴ qui sont préjudiciables aux femmes et dont les effets se manifestent non seulement au niveau des comportements individuels mais également dans la législation, les structures juridiques et sociales et les institutions.»⁷⁶⁵

Rikki Holmaat a aussi remarqué que ces trois objectifs ne devraient pas être séparés ou classés par ordre d'importance, mais plutôt être conçus comme trois sous-objectifs d'un seul et même objet, l'objet général de la Convention CEDAW - l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes.⁷⁶⁶ Les sous-objectifs s'assimilent aux trois différentes stratégies qui devraient être mises à contribution afin de mieux atteindre ce but d'ensemble.⁷⁶⁷ Holtmaat avance que les mesures liées à la première obligation doivent

764 Le terme « sexe » [*gender* en anglais] fait référence à la construction des rôles, des attitudes, des valeurs et des relations entre les hommes et les femmes, construction sociale qui n'a pas de fondement d'ordre biologique. Le terme est déterminé par un contexte socio-économique, politique et culturel particulier et est aussi conditionné par des facteurs comme l'âge, la race, la classe sociale, l'orientation sexuelle ou le groupe. Le mot sexe dénote généralement les différences biologiques entre les hommes et les femmes. Malgré le fait que le mot « *gender* » ne soit pas repris dans la Convention CEDAW, Hanna Beate Schöpp-Schilling, membre du Comité CEDAW, signale que le langage utilisé dans les articles 1 et 5, comme « statut matrimonial », « modèles de comportement social et culturel de l'homme et de la femme », « préjugés et pratiques coutumières (...), fondés sur l'idée de l'infériorité ou de la supériorité de l'un ou l'autre sexe », « rôle stéréotypé des hommes et des femmes », et la conception de la maternité comme une fonction non seulement biologique mais aussi « sociale », imposant des obligations aussi bien à l'homme qu'à la femme, laisse entendre que ce sont les représentations de la femme conditionnées par la culture et la société qui peuvent être constitutives de la discrimination sexuelle. In: Hanna Beate Schöpp-Schilling, *The United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*, Séminaire de formation international pour les ONG et les activistes des droits des femmes, 13-15 mars 2003, Berlin, Documentation du Séminaire, Berlin, Institut Allemand des Droits de l'Homme, 2003, p. 2.

765 Voir Comité CEDAW, Recommandation générale n° 25, §§ 6-7. Une analyse similaire des objectifs de la Convention a été adoptée dans le Premier Rapport National sur le CEDAW au Parlement néerlandais:

L.S. Groenman, et al., *Het Vrouwenverdrag in Nederland anno 1997*, Vuga, Den Haag, 1997. Le Comité CEDAW a repris à son compte cette analyse dans les Observations finales sur la situation aux Pays-Bas après sa 25^e séance, en juillet 2001. Rikki Holtmaat, *European Women and the CEDAW-Convention; the way Forward*, article présenté à la conférence de l'Association européenne des femmes juristes (EWLA), Paris, 2002, p. 3

766 Rikki Holtmaat, voir note 765 ci-dessus, p. 4.

767 *Ibid.*

garantir l'égalité des hommes et des femmes devant la loi, dans la vie publique et dans la vie privée, comme l'établit l'article 2 de la Convention CEDAW. En vertu de cet article, les gouvernements sont obligés de garantir que leurs lois et pratiques ne soient pas discriminatoires à l'égard des femmes et que la discrimination ne soit pas tolérée entre les citoyens. Holtmaat signale que le respect de cette première obligation est une condition préalable à l'établissement de l'égalité des hommes et des femmes, mais qu'il faut également mettre en place des mesures aux fins de la seconde obligation pour faire en sorte que cette égalité formelle devant la loi et l'administration publique puisse aussi être réalisée dans les faits (voir articles 3, 4 et 24 de la Convention CEDAW).⁷⁶⁸ Ces mesures politiques sont censées donner de fait les mêmes droits et opportunités aux femmes et garantir que celles-ci jouissent pleinement de tous les droits fondamentaux. Ces mesures prévues par l'article 4 (1) de la Convention CEDAW peuvent être structurelles et permanentes ou à caractère temporaire. Cependant, Holtmaat a raison de signaler que la situation des femmes ne peut progresser tant qu'on ne se sera pas attaqué réellement aux causes profondes de la discrimination. Les mesures adoptées resteront inefficaces si elles ne touchent pas aux types de relations qui dominent entre les hommes et les femmes, ni ne luttent contre la persistance des stéréotypes sexuels dans la société (voir article 5 (a) de la Convention CEDAW).⁷⁶⁹ Les obligations établies dans les articles 2, 3, 4, 5 et 24 sont analysées en détail dans la Section 2.4 de ce chapitre.

5.2.3 Définition de la discrimination à l'égard des femmes d'après l'article 1 de la Convention CEDAW

Dans son article premier, la Convention CEDAW définit ainsi la discrimination à l'égard des femmes :

«Toute distinction, exclusion ou restriction 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, quel que soit leur état matrimonial, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme, des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social, culturel et civil ou dans tout autre domaine.»

⁷⁶⁸ *Ibid.*

⁷⁶⁹ *Ibid.*

Cette définition fait référence à la fois à l'effet et au but de la discrimination, mettant l'accent sur les conséquences des mesures autant que sur les intentions qui les sous-tendent, ce qui revient à envisager non seulement l'égalité d'opportunités (égalité formelle) mais aussi l'égalité de résultats (égalité de fait). L'égalité d'opportunités fait référence à l'obligation de l'État d'offrir aux femmes l'accès aux moyens de réaliser leurs objectifs, ces moyens pouvant être des lois, des politiques ou des procédures, au même titre que les hommes. L'égalité des résultats fait référence à l'obligation de l'État d'assurer un certain résultat par les moyens qu'il estimera les plus appropriés.

Cette définition ne se limite pas à la discrimination résultant de l'action de l'État ou d'actions menées par des individus agissant sous couvert de la loi. La dernière expression, « dans tout autre domaine », élargit le champ des libertés fondamentales et des droits politiques, économiques, sociaux, culturels et civils en développant l'interprétation des droits fondamentaux de la femme. Bien que le Comité CEDAW n'ait pas formulé une Recommandation générale fournissant une interprétation de la définition de l'article premier, Hanna Beate Schöpp-Schilling remarque qu'en incluant les effets de la discrimination, elle ouvre l'éventail des possibilités de requête et d'enquête au titre du Protocole facultatif.⁷⁷⁰

L'expression « sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme » contient un principe central de la Convention CEDAW qui n'a pas manqué de susciter certaines critiques.⁷⁷¹ L'expression « L'égalité de l'homme et de la femme » est comprise dans la Convention comme le droit des femmes « à être égales à l'homme » et, dans cette mesure, à être traitées de la même manière, en vue de réaliser l'égalité. Par conséquent, les normes traditionnellement masculines sont appliquées aux femmes et leur différence de nature et de situation ignorées.⁷⁷² Il existe une autre approche de l'égalité, qui adopte une démarche protectrice et reformule les différences entre les hommes et les femmes en termes de faiblesse des femmes. Le fait d'être femme est perçu comme un problème qu'il faut traiter, plutôt que de faire confiance pour cela à l'environnement qui a engendré les menaces pour la femme.⁷⁷³

770 Hanna Beate Schöpp-Schilling, Voir note 764, p. 1.

771 Voir par exemple Hillary Charlesworth, « *What are 'Women's Human Rights'?* », in R. Cook (ed.), *Human Rights of Women: National and International Perspectives*, University of Pennsylvania Press, 1994, p. 64-65. Elle critique le concept d'égalité de la Convention CEDAW, dominé par le point de vue masculin.

772 Voir IWRAP Asia Pacific: Optional Protocol, <http://www.iwraw-ap.org/protocol>.

773 *Ibid.*

5.2.4 Les obligations des États parties en vertu de la Convention CEDAW

Les articles 2 à 5 de la Convention CEDAW, ainsi que la définition de la discrimination établie par l'article 1, fournissent le cadre général pour l'application du fond et du contexte reconnus dans les articles 6 à 16. Les articles 2 à 5 font référence aux actions requises pour respecter les articles de fond.

a) L'article 2 – L'obligation générale de la Convention

Les obligations stipulées par l'article 2 de la Convention CEDAW sont de grande portée. Rebecca Cook remarque que l'article exige de manière générale des États parties qu'ils « assurent » le respect de la Convention par leurs institutions publiques; qu'ils prennent « toutes les mesures appropriées » pour éliminer la discrimination pratiquée à l'égard des femmes « par une personne, une organisation ou une entreprise quelconque »; et qu'ils « modifie[nt] ou abroge[nt] toute loi, disposition réglementaire, coutume ou pratique qui constitue une discrimination à l'égard des femmes. »⁷⁷⁴ L'article 2 de la Convention CEDAW énonce:

« Les États parties condamnent la discrimination à l'égard des femmes sous toutes ses formes, conviennent de poursuivre par tous les moyens appropriés et sans retard une politique tendant à éliminer la discrimination à l'égard des femmes et, à cette fin, s'engagent à:

- a) Inscrire dans leur constitution nationale ou toute autre disposition législative appropriée le principe de l'égalité des hommes et des femmes, si ce n'est déjà fait, et assurer par voie de législation ou par d'autres moyens appropriés l'application effective dudit principe;
- b) Adopter des mesures législatives et d'autres mesures appropriées assorties, y compris des sanctions en cas de besoin, interdisant toute discrimination à l'égard des femmes;
- c) Instaurer une protection juridictionnelle des droits des femmes sur un pied d'égalité avec les hommes et garantir, par le truchement des tribunaux nationaux compétents et d'autres institutions publiques, la protection effective des femmes contre tout acte discriminatoire;
- d) S'abstenir de tout acte ou pratique discriminatoire à l'égard des femmes et faire en sorte que les autorités publiques et les institutions publiques se conforment à cette obligation;

774 Rebecca Cook, voir note 755, p. 230.

- e) Prendre toutes mesures appropriées pour éliminer la discrimination pratiquée à l'égard des femmes par une personne, une organisation ou une entreprise quelconque;
- f) Prendre toutes les mesures appropriées, y compris des dispositions législatives, pour modifier ou abroger toute loi, disposition réglementaire, coutume ou pratique qui constitue une discrimination à l'égard des femmes;
- g) Abroger toutes les dispositions pénales qui constituent une discrimination à l'égard des femmes.»

Pour mener à bien leur politique d'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, conformément à l'article 2, les États parties se verront obligés à prendre en compte la nature spécifique de chaque cas de discrimination.⁷⁷⁵ Pour éliminer toutes les formes de discrimination contre les femmes il faudrait aller au-delà des normes et des traitements sexuellement neutres. De par leurs caractéristiques et leur vulnérabilité face à la discrimination, qui englobe la violence fondée sur le sexe, les femmes sont différentes. L'élément crucial ici est que la violence contre les femmes est reconnue comme une forme de discrimination et, en tant que telle, comme une violation des droits de l'homme. Cette reconnaissance permet de justifier des réponses spécifiquement ciblées. Comme le déclare la Recommandation n° 25 du Comité, consacrée aux mesures temporaires spéciales, «une approche purement formelle, qu'elle soit juridique ou programmatique, ne peut parvenir à instaurer entre hommes et femmes l'égalité de fait, c'est-à-dire, au sens du Comité, une égalité réelle (ou concrète). Il ne suffit pas de garantir un traitement identique des femmes et des hommes. Il faut plutôt tenir compte des différences biologiques entre les hommes et les femmes et de celles qui sont le résultat d'une production culturelle et sociale.»⁷⁷⁶

D'après la Convention CEDAW, les États parties doivent clairement assumer des obligations de résultats mais aussi de moyens. Les États parties conviennent de poursuivre «par tous les moyens appropriés» et sans retard une politique tendant à éliminer la discrimination à l'égard des femmes et doivent, par conséquent, assumer une obligation de résultat en vue de l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes sous toutes ses formes. Les sept sous-sections de l'article 2 et les articles suivants décrivent les grandes lignes de ces

⁷⁷⁵ *Ibid.*, pp. 235-36.

⁷⁷⁶ Voir Recommandation générale n° 25.

obligations de moyens. Par exemple, l'obligation, en vertu de l'article 2(c) d'instaurer par tous les moyens appropriés et sans retard «une protection juridictionnelle des droits des femmes sur un pied d'égalité avec les hommes et garantir, par le truchement des tribunaux nationaux compétents et d'autres institutions publiques, la protection effective des femmes contre tout acte discriminatoire» garantit aux États parties le choix des instruments et crée en même temps une devoir d'exercer ce choix de manière diligente (accent mis).⁷⁷⁷

À travers cette double obligation, les États parties doivent prendre les mesures prescrites dans les sous-sections et obtenir des résultats raisonnables en vue de l'élimination de toutes les formes de discrimination.

L'article 2 n'a pas fait l'objet d'une Observation générale du Comité CEDAW précisant la nature des obligations des États parties. Par ailleurs, deux autres comités –le Comité des Droits de l'Homme et le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale- ont chacun émis des Observations générales sur leurs traités respectifs, notamment sur leurs engagements généraux. Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale remarque dans son Observation générale n°3, *La nature des obligations des États parties (Article 2, paragraphe 1)*, adoptée en 1990 :

«Il faut donner à l'expression "par tous les moyens appropriés" tout le sens qu'elle a naturellement. Certes, chaque État partie doit décider pour lui-même des moyens qui sont les plus appropriés, vu les circonstances en ce qui concerne chacun des droits, mais le caractère «approprié» des moyens choisis n'est pas toujours évident. Il est donc souhaitable que les rapports des États parties indiquent non seulement quelles sont les mesures qui ont été prises mais aussi les raisons pour lesquelles elles sont jugées le plus «appropriées» compte tenu des circonstances. Toutefois, c'est le Comité qui, en fin de compte, doit déterminer si toutes les mesures appropriées ont été prises.»⁷⁷⁸

Dans l'Observation générale n°31 sur la nature de l'obligation juridique imposée aux États parties aux pactes, le Comité des droits de l'homme fait ainsi l'analyse de l'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques : «les États parties sont tenus, lorsqu'ils ont ratifié le Pacte, de modifier leurs lois et leurs pratiques de manière à les mettre en conformité avec le

⁷⁷⁷ Rebecca Cook, voir note 755.

⁷⁷⁸ Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, Observation générale n°3. *La nature des obligations des États parties* (art. 2, par.1), adopté en 1990, UN Doc. E/1991/23.

Pacte».⁷⁷⁹ L'expression «sans retard» souligne la nécessité immédiate de prendre des mesures garantissant l'égalité. Sur l'obligation d'une application immédiate, l'Observation générale n° 31 affirme :

«L'obligation énoncée au paragraphe 2 de l'article 2 de prendre des mesures afin de donner effet aux droits reconnus dans le Pacte a un caractère absolu et prend effet immédiatement. Le non-respect de cette obligation ne saurait être justifié par des considérations politiques, sociales, culturelles ou économiques internes.»⁷⁸⁰

Ce principe est en conformité avec la règle fondamentale de la Convention de Vienne sur le droit des traités, qui oblige les parties à exécuter leurs obligations de bonne foi.

En plus de la conformité formelle (*de jure*), l'article 2 (a) fait référence à la réalisation pratique (de fait) de la non-discrimination. Cela implique que les constitutions nationales, les lois, les règlements et autres politiques écrites ne suffisent pas, en elles-mêmes, à assurer la conformité aux obligations de non-discrimination de la Convention CEDAW. Plus exactement, les États doivent garantir que leurs systèmes administratif et judiciaire soient préparés pour respecter et mettre en pratique cette obligation.⁷⁸¹ D'après Marsha Freeman, pour se conformer aux obligations prévues par la Convention CEDAW, les États doivent assurer la formation et le suivi du personnel administratif et des responsables politiques et judiciaires, afin qu'ils comprennent le principe de non-discrimination. En outre, les États sont tenus de garantir aux femmes un accès égal aux programmes de fourniture des services publics en termes de proximité, d'horaires et de coûts. Pour que l'État puisse s'acquitter de cette obligation, une ré-allocation de ressources peut être nécessaire.⁷⁸²

Comme cela a déjà été souligné, un aspect important de la Convention CEDAW réside dans le fait que l'interdiction de la discrimination ne concerne pas uniquement les acteurs étatiques mais également les acteurs non-étatiques (article 2(e)). Les États peuvent être tenus responsables de la discrimination exercée par des acteurs non-étatiques, que ce soient des individus, des organi-

779 Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 31, § 13.

780 *Ibid.*, § 14.

781 Marsha Freeman, *States Parties' Obligations under CEDAW Convention Articles 2, 3, 4, 5 and 24*, in *The Optional Protocol to CEDAW: mitigating violations of women's human rights*, Séminaire de formation international pour les ONG et les activistes des droits des femmes, 13-15 mars 2003, Berlin, Documentation du Séminaire, Berlin, Institut Allemand des Droits de l'Homme, 2003, p. 5.

782 *Ibid.*

sations ou des entreprises. Les mesures appropriées que l'État doit prendre comprennent la prévention, l'investigation, les poursuites et la sanction d'actes privés de discrimination, ainsi que la garantie de réparations pour la victime. L'État peut être obligé de rendre des comptes pour les actions d'acteurs non-étatiques, non en raison des actes en eux-mêmes mais à cause de son manque de zèle pour prévenir ou réagir à la violation des droits fondamentaux de la femme consacrés par la Convention CEDAW.

b) L'article 3 – L'égalité de fait

L'article 3 de la Convention CEDAW exige des parties qu'elles assurent :

«Le plein développement et le progrès des femmes, en vue de leur garantir l'exercice et la jouissance des droits et des libertés fondamentales sur la base de l'égalité avec les hommes.»

L'article 3 réaffirme que les États parties sont tenus de respecter des obligations aussi bien positives que négatives. En plus de garantir qu'ils n'interfèrent pas dans l'exercice des droits des femmes, les États parties doivent adopter des mesures destinées à établir aussi bien l'égalité des femmes devant la loi que l'égalité de fait dans la jouissance des droits de l'homme et des libertés fondamentales. L'article 3 de la Convention CEDAW est analogue à l'article 3 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, qui prévoient le droit égal des hommes et des femmes de jouir de leurs droits établis dans chacun des traités. Le Comité des droits de l'homme et le Comité sur les droits économiques, sociaux et culturels ont formulé leurs propres positions et leur jurisprudence à propos de cette obligation. Il serait utile aux personnes qui préparent une requête individuelle d'analyser cette jurisprudence afin d'y identifier les mesures appropriées.

c) L'article 24 – La pierre de touche

L'article 24 est la pierre de touche de la Convention CEDAW. C'est un engagement général de conformité à la Convention. On y lit :

«Les États parties s'engagent à adopter toutes les mesures nécessaires au niveau national pour assurer le plein exercice des droits reconnus par la présente Convention.»

d) L'article 4 – Les mesures temporaires

L'approche correctrice de l'égalité réelle admet que les femmes et les hommes doivent parfois être traités différemment si l'on veut obtenir une égalité de résultats. Cet objectif est renforcé par l'article 4 :

«(1) L'adoption par les États parties de mesures temporaires spéciales visant à accélérer l'instauration d'une égalité de fait entre les hommes et les femmes n'est pas considéré comme un acte de discrimination tel qu'il est défini dans la présente Convention, mais ne doit en aucune façon avoir pour conséquence le maintien de normes inégales ou distinctes; ces mesures doivent être abrogées dès que les objectifs en matière d'égalité de chances et de traitement ont été atteints.

(2) L'adoption par les États parties de mesures spéciales, y compris de mesures prévues dans la présente Convention, qui visent à protéger la maternité, n'est pas considérée comme un acte discriminatoire.»

L'article 4 (1) stipule que les États parties peuvent adopter temporairement des mesures spéciales dans le but d'accélérer l'instauration de l'égalité de fait et que ces mesures ne doivent pas être considérées discriminatoires. L'article 4 (2) traite en particulier des mesures à mettre en place pour protéger la maternité. Alors que la clause d'égalité et le droit à la non-discrimination interdisent généralement un traitement non-égalitaire, l'article 4 l'autorise explicitement. La Recommandation générale n° 25 offre une orientation aux États sur l'utilisation de cet outil important pour l'application des obligations de fond de la Convention. Bien que la formulation de l'article 4 ne soit pas impérative, en vue de satisfaire les droits fondamentaux de la femme, l'égalité et la non-discrimination *de facto* devraient être promues par tous les moyens appropriés, y compris par le biais de conditions et de mesures proactives afin d'assurer le plein développement et le progrès des femmes (voir article 3 de la Convention CEDAW), ainsi que par des mesures temporaires et spéciales. Les mesures temporaires devraient être considérées comme des moyens de premier ordre pour atteindre les objectifs de la Convention.

e) L'article 5 – L'élimination des coutumes et des pratiques discriminatoires

L'Article 5 de la Convention CEDAW est unique en son genre parmi les traités de droits de l'homme des Nations Unies. L'article 5(a) exige des États parties qu'il prennent les mesures appropriées pour :

«Modifier les schémas et les modèles de comportement socio-culturels de l'homme et de la femme en vue de parvenir à l'élimination

des préjugés et des pratiques coutumières, ou de tout autre type, qui sont fondés sur l'idée de l'infériorité ou de la supériorité de l'un ou l'autre sexe ou d'un rôle stéréotypé des hommes et des femmes.»

La Recommandation générale n°21 du Comité CEDAW souligne le fait que, par rapport à d'autres traités et déclarations, la Convention va «plus loin, car elle tient compte de l'influence que la culture et les traditions exercent sur les comportements et les mentalités de la collectivité, restreignant considérablement l'exercice par les femmes de leurs droits fondamentaux». ⁷⁸³ Nombre de pratiques discriminatoires, dont la violence exercée contre les femmes, sont très fortement ancrées dans les coutumes et les stéréotypes. Puisque les opinions stéréotypées ne changeront pas naturellement, il faut développer une politique active, dans le cadre de laquelle chaque mesure légale et chaque politique publique sont examinées d'un œil critique dans le but d'éliminer les stéréotypes sexuels figés. ⁷⁸⁴ En outre, les États parties tentent souvent de légitimer des pratiques culturelles et sociales qui violent les droits fondamentaux des femmes en s'appuyant sur des arguments relatifs à la coutume ou à la culture. L'article 5 (a) comporte toutefois une obligation fondamentale qui discrédite clairement ce type de défense.

f) Les obligations de l'État en vertu des articles 6 à 16

La Convention fait référence à un certain nombre de domaines dans lesquels les États parties sont censés avancer vers l'élimination de la discrimination: la vie politique et publique (article 7), les organisations internationales (article 8), l'éducation (article 10), l'emploi (article 11), les soins de santé (12), le crédit financier (article 13 (b)), la vie culturelle (article 13 (c)), le secteur rural (article 14), la loi (articles 9 et 15) et la famille (article 16). La Convention CEDAW affirme explicitement le droit des femmes à l'égalité dans la famille, contrairement à d'autres instruments de droits de l'homme, comme la Déclaration universelle des droits de l'homme (article 16) et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (article 23), qui ne mentionnent la famille que comme une unité qu'il faut protéger. ⁷⁸⁵ Les États parties doivent prendre toutes les mesures appropriées pour «supprimer, sous toutes leurs formes, le trafic des femmes et l'exploitation de la prostitution des femmes.» (article 6).

783 Recommandation générale n°21, § 3.

784 Voir Rikki Holtmaat, note 765 ci-dessus, p. 4.

785 Hilary Charlesworth et Christine Chinkin, *The Boundaries of International law, A Feminist Analysis*, Juris Publishing Manchester University Press, 2000, p. 218.

g) L'obligation de respecter, de protéger et de garantir

Les obligations des États en matière de droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels, et à l'égard de la violence exercée contre les femmes, peuvent être divisées en trois catégories : l'obligation de respecter, de protéger et de garantir leurs droits. Dans sa Recommandation générale n° 25, le Comité CEDAW affirme que :

«Les États parties à la Convention sont juridiquement tenus de respecter, protéger, promouvoir et garantir le droit à la non-discrimination et de veiller à la promotion et à l'amélioration de la condition de la femme afin de la rapprocher de l'égalité de droit et de fait avec celle de l'homme.»⁷⁸⁶

L'obligation de *respect* exige des États qu'ils n'interfèrent pas dans la jouissance des droits de l'homme. Cette obligation implique, par exemple, que tout État partie devrait s'abstenir d'utiliser la violence. Le viol de femmes et de jeunes filles par un fonctionnaire de l'État, un gardien de prison, un agent de sécurité ou un militaire constitue toujours un cas de torture engageant directement la responsabilité de l'État. Constituent aussi des cas de torture ou de mauvais traitements d'autres formes d'abus sexuel ou physique infligées aux femmes par des fonctionnaires de l'État, comme les tests de virginité, les caresses, les menaces, les menaces de fouille corporelle, les menaces à caractère sexuel ou les remarques dévalorisantes ou humiliantes.⁷⁸⁷

786 Cet aspect des obligations des États a été expliqué en détail dans une Observation générale sur le droit à la santé par le Comité sur les droits économiques, sociaux et culturels : « tous les droits de l'homme [imposent] trois niveaux d'obligation aux États parties : l'obligation de respecter, de protéger et de mettre en oeuvre. Cette dernière englobe du même coup les obligations d'en faciliter l'exercice, de l'assurer et de promouvoir ». Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n° 14, § 33. Voir aussi Comité CEDAW, Recommandation générale n° 24, § 13 : « L'obligation qu'ont les États parties d'assurer aux femmes, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme, les moyens d'accéder aux services médicaux et aux services d'information et d'éducation en matière de santé implique celles de respecter, de protéger et de garantir la réalisation des droits des femmes en matière de soins de santé. Il incombe aux États parties de veiller à ce que leur législation, leurs politiques et les décisions de leurs tribunaux n'aillent à l'encontre d'aucune de ces trois obligations. Ils doivent également mettre en place un système qui assure que les décisions des tribunaux soient suivies d'effet. Dans le cas contraire, il y aurait violation de l'article 12.»

787 Le Rapporteur spécial sur la torture a décrit, dans son rapport intérimaire pour l'Assemblée Générale en 2000, les actes de viol, d'abus et de harcèlement sexuels, les tests de virginité, l'avortement ou la fausse couche forcés, comme des formes de tortures spécifiquement sexuelles [*gender-specific forms of torture*]. Le professeur Kooijmans, le premier rapporteur spécial sur la torture, faisait remarquer, dans l'introduction orale à son rapport de 1992 devant la Commission des droits de l'homme, que « puisqu'il était clair que le viol ou d'autres formes d'agression sexuelle contre les femmes détenues étaient une violation particulièrement ignominieuse de la dignité humaine et du droit à l'intégrité physique de l'être humain, ils constituaient un acte de torture. » cité dans le Rapport du Rapporteur spécial, Nigel S. Rodley. En outre, le Rapporteur spécial a signalé que « la crainte de la torture physique pouvait constituer de la torture mentale », in: *Report on his visit to Azerbaijan*.

L'obligation de *protéger* exige de l'État partie qu'il prenne des mesures destinées à contrecarrer ou à prévenir les activités et les processus qui ont des effets négatifs sur la jouissance et l'exercice des droits fondamentaux. Les droits de la femme, par exemple, devraient être protégés de manière préventive contre d'éventuelles violations par la mise en place d'un système judiciaire adapté, ce qui implique l'adoption de législations et de politiques efficaces, susceptibles de porter les auteurs de violations devant la justice et garantissant aux femmes réparation.

L'obligation de *garantir* les droits entraîne pour l'État l'obligation d'adopter les mesures législatives, judiciaires, administratives et budgétaires appropriées en vue de la pleine réalisation des droits de l'homme. Afin de garantir aux femmes l'exercice de leurs droits fondamentaux, il s'agit de promouvoir l'égalité et la non-discrimination par tous les moyens appropriés, y compris les conditions et mesures proactives destinées à assurer le plein développement et le progrès des femmes.

5.2.5 La «justiciabilité»

Le Protocole facultatif ayant pour finalité de permettre des poursuites spécifiques contre les États pour manquement aux obligations établies par la Convention CEDAW, se pose la question de la «justiciabilité».

La Convention CEDAW ne contient pas une liste des droits des femmes mais il énonce les obligations qu'ont les États parties de prendre des mesures afin d'éliminer la discrimination à l'égard des femmes. Certains ont argumenté qu'en raison du caractère vague des obligations stipulées par la Convention CEDAW, notamment en ce qui concerne les droits économiques, sociaux et culturels, ceux-ci ne sont pas justiciables. Certaines analyses soutiennent aussi que la manière dont chaque État réalise ses obligations de résultat, comme l'obligation de prendre «toutes les mesures appropriées» pour atteindre les buts fixés par la Convention, ne peut donner lieu à un contrôle véritable de la part des instances internationales. Autrement dit, il ne serait guère possible de vérifier dans quelle mesure un État s'acquitte de ses obligations, étant donné que la formulation de celles-ci laisse une grande marge d'appréciation aux États parties. La Convention CEDAW ne se contente pas de garantir le droit des femmes à l'égalité et la non-discrimination dans tous les domaines de la vie publique et privée, même si certaines de ses dispositions en restent à ce type de formules. Nombre des obligations fixées par la Convention CEDAW

sont formulées comme des obligations de prendre « toutes les mesures appropriées » afin d'éliminer la discrimination. Partant, la question n'est pas de savoir si les garanties de non-discrimination sont justiciables, mais plutôt si les obligations de mener des actions en vue de l'élimination de la discrimination sont justiciables. L'expression « toutes les mesures appropriées » oblige les États à analyser la situation existante et à déterminer, sur cette base, les « mesures appropriées » à mettre en place pour corriger cette situation particulière.

Andrew Byrnes et Jane Connors ont analysé la question de la « justiciabilité » des dispositions de la Convention CEDAW et ont conclu qu'il n'y a pas lieu de se préoccuper à ce point de la justiciabilité des obligations issues de la Convention puisqu'un certain nombre de ces obligations sont clairement justiciables. Même dans le cas des obligations de « prendre toutes les mesures appropriées », le Comité est à même d'exercer un contrôle non-négligeable sur les actions entreprises par les États parties en vue d'atteindre les objectifs déclarés.⁷⁸⁸ Ineke Boerefijn a remarqué que le Comité CEDAW a démontré, en explicitant les obligations dérivées des droits économiques, sociaux et culturels dans ses Recommandations générales et ses Observations finales au titre de la procédure de présentation de rapports, qu'il est parfaitement possible de traiter ces droits en termes de violations et garanties réelles, s'agissant notamment de l'obligation d'éliminer la discrimination dans l'exercice de ces droits.⁷⁸⁹ Par conséquent, alors que les États disposent d'une certaine marge de manœuvre pour choisir une stratégie appropriée, ils sont en même temps tenus par le devoir d'exercer ce choix de manière diligente. Les États doivent identifier les domaines dans lesquels la discrimination persiste, puis élaborer et appliquer des mesures pour l'éliminer avec la diligence voulue.

Suivre et contrôler le travail réalisé par les États en vertu de leur obligation d'agir afin d'éliminer la discrimination à l'égard des femmes n'est pas toujours une tâche simple. Le Comité CEDAW a toutefois la possibilité de s'exprimer sur les actions entreprises par les États parties et même s'il n'est parfois pas en mesure d'identifier les mesures appropriées qu'il faudrait adopter dans une situation donnée, il est néanmoins capable de juger si l'État a au moins pris les

788 Voir Andrew Byrnes et Jane Connors, « Enforcing the Human Rights of Women: A Complaints Procedure for the Women's Convention? » (1995-96) 21 *Brooklyn Journal of International Law*, 697, p. 713.

789 Voir Ineke Boerefijn, *State obligations under articles 10-14: women's economic, social and cultural rights*, The Optional Protocol to CEDAW: mitigating violations of women's human rights, Séminaire de formation international pour les ONG et les activistes des droits des femmes, 13-15 mars 2003, Berlin, Documentation du Séminaire, Berlin, Institut Allemand des Droits de l'Homme, 2003, p. 16.

initiatives nécessaires pour démontrer qu'il s'est acquitté de son obligation *de bona fide*.⁷⁹⁰ Byrnes et Connors remarquent que ceci est particulièrement vrai eu égard au fait que l'objectif d'égalité et de non-discrimination n'est pas un objectif vague et ouvert mais est en lui-même une garantie justiciable.⁷⁹¹ Boerefijn a par ailleurs souligné que le caractère justiciable des garanties d'égalité et de non-discrimination est largement admis, aussi bien dans le domaine des droits civils et politiques que dans celui des droits économiques, sociaux et culturels.⁷⁹² Les Recommandations générales et les Observations finales adoptées par le Comité CEDAW au titre de la procédure de présentation de rapports peuvent contribuer à une définition plus précise des initiatives que doit entreprendre un État pour mettre en œuvre ses obligations de bonne foi.

5.2.6 La violence contre les femmes

La Convention CEDAW ne fait pas directement référence à la violence contre les femmes. Afin de réparer cette omission, le Comité CEDAW a préparé en 1992, lors de sa onzième séance, la Recommandation générale n° 19, sur la violence contre les femmes.⁷⁹³ La recommandation déclare :

«La violence fondée sur le sexe est une forme de discrimination qui empêche sérieusement les femmes de jouir des droits et libertés au même titre que les hommes.»

D'après la Recommandation générale n° 19 :

«La définition de discrimination inclut la violence fondée sur le sexe, c'est-à-dire la violence exercée contre une femme parce qu'elle est une femme ou qui touche spécialement la femme. Elle englobe les actes qui infligent des tourments ou des souffrances d'ordre physique, mental ou sexuel, la menace de tels actes, la contrainte ou autres privations de liberté. La violence fondée sur le sexe peut violer des dispositions particulières de la Convention, même si ces dispositions ne mentionnent pas expressément la violence.»

La violence contre les femmes est un cas particulier de la violence fondée sur le sexe, qui comprend aussi la violence contre les hommes dans certaines cir-

790 *Ibid.*, p. 12.

791 Andrew Byrnes et Jane Connors, note 788 *supra*, p. 717.

792 Ineke Boerefijn, voir note 789, p. 11.

793 Recommandation générale n° 19, § 1.

constances et la violence contre les femmes et les hommes en raison de leur orientation sexuelle.⁷⁹⁴ La Recommandation précise un peu plus loin :

«La violence fondée sur le sexe, qui compromet ou rend nulle la jouissance des droits individuels et des libertés fondamentales par les femmes en vertu des principes généraux du droit international ou des conventions particulières relatives aux droits de l'homme, constitue une discrimination, au sens de l'article premier de la Convention. Parmi ces droits et libertés, on peut citer notamment:

- a) Le droit à la vie;
- b) Le droit à ne pas être soumis à la torture et à d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants;
- c) Le droit à l'égalité de protection qu'assurent les normes humanitaires en temps de conflit armé, national ou international;
- d) Le droit à la liberté et à la sécurité de la personne;
- e) Le droit à l'égalité de protection de la loi;
- f) Le droit à l'égalité dans la famille;
- g) Le droit au plus haut niveau possible de santé physique et mentale;
- h) Le droit à des conditions de travail justes et favorables.»

Parmi les exemples de violence fondée sur le sexe cités dans la Recommandation générale n°19, on trouve : les violences et les sévices dans la famille, les mariages forcés, les meurtres d'épouses pour non-paiement de la dot, les attaques à l'acide, l'excision, le harcèlement, la stérilisation ou l'avortement obligatoires ou la dénégation d'accès aux soins de santé en matière de reproduction, les mauvais traitements, le viol et d'autres formes d'agression sexuelle, et, dans certaines circonstances, l'abandon de leurs responsabilités familiales de la part des hommes. La Recommandation générale met l'accent sur le fait que «pour appliquer intégralement la Convention, les États doivent prendre des mesures constructives visant à éliminer toutes les formes de violence à l'égard des femmes. (Paragraphe 4)»

794 Voir Amnesty International, «Making rights a reality: the duty of states to address violence against women», 2004.

Appendice iii Rapporteuse spéciale sur la violence contre les femmes, ses causes et ses conséquences⁷⁹⁵

Suite à la reconnaissance des droits des femmes en tant que droits fondamentaux lors de la Conférence de droits de l'homme tenue à Vienne en 1993 et à l'adoption de la Déclaration de l'ONU sur l'élimination de toutes les formes de violence à l'égard des femmes, la lutte contre la violence infligée aux femmes a été renforcée par la nomination du premier Rapporteur spécial sur la violence contre les femmes, ses causes et ses conséquences, en vertu de la Résolution 1994/45 adoptée par la Commission des droits de l'homme de l'ONU le 4 mars 1994.

Les principales activités de la Rapporteuse spéciale, telles que définies dans son mandat, sont:

- a) Rechercher et recevoir des informations crédibles et fiables provenant des gouvernements, des organes conventionnels, des institutions spécialisées, des autres rapporteurs spéciaux chargés de différentes questions relatives aux droits de l'homme et des organisations intergouvernementales et non gouvernementales (ONG), notamment des organisations de femmes;
- b) Adresser aux gouvernements des appels urgents en vue d'obtenir des éclaircissements sur la situation de personnes dont la situation laisse craindre qu'elles subissent ou pourraient subir un traitement relevant de son mandat;
- c) Transmettre aux gouvernements des informations visées à l'alinéa a ci-dessus, laissant penser que des actes relevant de son mandat se sont probablement produits ou que des mesures juridiques ou administratives sont nécessaires pour prévenir de tels actes;
- d) Effectuer des missions sur place avec l'accord des gouvernements concernés;
- e) Faire rapport à la Commission des droits de l'homme et recommander des mesures et des moyens permettant, aux niveaux national, régional et international, d'éliminer la violence contre les femmes et ses causes et de remédier à ses conséquences.⁷⁹⁶

La Rapporteuse spéciale travaille pour

« Que soit éliminée toute forme de violence fondée sur le sexe dans la famille ou au sein de la collectivité, ou perpétrée ou cautionnée par

⁷⁹⁵ Cet appendice a été élaboré à partir des informations disponibles sur le site Web du Haut Commissariat aux Droits de l'Homme des Nations Unies (HCDH), www.ohchr.org.

⁷⁹⁶ Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la violence contre les femmes, ses causes et ses conséquences, *Towards an effective implementation of international norms to end violence against women* (Mme. Yakin Ertürk), (2003) UN doc. E/CN.4/2004/66.

l'État, et souligne que les gouvernements ont le devoir de s'abstenir de tout acte de violence contre les femmes, d'agir avec la diligence voulue pour prévenir les actes de cette nature, d'enquêter à leur sujet et de les punir conformément à la législation nationale, de prendre des mesures effectives et appropriées concernant ces actes, qu'ils soient le fait de l'État, de particuliers ou de groupes armés ou factions en guerre, et de prévoir des réparations justes et efficaces et une aide spécialisée, notamment médicale, pour les victimes.»⁷⁹⁷

M^{me} Radhika Coomaraswamy (Sri Lanka) a occupé le poste de Rapporteuse spéciale chargée de la question de la violence contre les femmes entre 1994 et 2003. Elle a réalisé des recherches thématiques sur la violence contre les femmes dans la famille; la violence contre les femmes dans la collectivité; la violence contre les femmes en période de conflit armé; et la question du trafic international de personnes. Plus concrètement, elle a fait des recherches sur les conséquences à long terme du phénomène des « femmes de réconfort » au Japon et en Corée, et a dirigé une mission d'information sur la violence contre les femmes dans les prisons d'État et les prisons fédérales aux États Unis, elle a publié des rapports sur les répercussions de certaines politiques sur le phénomène de la violence contre les femmes (politiques économiques, sociales, politiques et pratiques qui portent atteinte aux droits reproductifs des femmes et contribuent à, causent ou constituent une violence contre les femmes), et a élaboré les principes directeurs d'une législation-type sur la violence domestique.⁷⁹⁸

M^{me} Coomaraswamy a été remplacée en 2003 par Mme Yakin Ertürk (Turquie). M^{me} Ertürk a assumé son mandat de Rapporteuse spéciale en mettant l'accent sur « le caractère universel de la violence exercée contre les femmes, la multiplicité de ses formes, et l'interrelation des différentes formes de discrimination contre les femmes, et son articulation à un système de domination fondé sur l'asservissement et l'inégalité ». ⁷⁹⁹ M^{me} Ertürk a poursuivi l'étude des violences perpétrées contre les femmes par les forces de sécurité en période de conflit armé, à l'occasion de missions dans la région du Darfour, au Soudan, dans les Territoires Palestiniens Occupés, en Afghanistan et en République de Tchétchénie; elle a travaillé sur le problème de la traite des femmes et des jeunes filles, ce qui l'a amenée à visiter certains pays d'origine et de destination (la Fédération Russe, les Pays-Bas, la Suède); elle s'est intéressée aux pratiques culturelles qui oppriment les femmes (la pratique répandue du mariage forcé en Turquie). M^{me} Ertürk a par ailleurs mené des recherches approfondies sur les interactions entre différentes formes de discrimination liées au VIH/SIDA et leurs répercussions sur la violence contre les femmes. Une des grandes contributions durant son mandat de Rapporteuse spéciale a été son rap-

⁷⁹⁷ Commission des droits de l'homme, Résolution 2003/45.

⁷⁹⁸ Rapport de la Rapporteuse spéciale chargée de la question de la violence contre les femmes, ses causes et ses conséquences, *A framework for model legislation on domestic violence* (M^{me} Radhika Coomaraswamy), (1996) UN doc. E/CN.4/1996/53/Add.2

⁷⁹⁹ Rapport de la rapporteuse spéciale chargée de la question sur la violence contre les femmes, ses causes et ses conséquences, voir note 796.

port sur le critère de la diligence voulue pour éliminer les discriminations⁸⁰⁰, dans lequel elle préconise son application à plusieurs niveaux, au-delà d'une approche strictement étatique qui se limiterait à exiger des États la punition des auteurs de violations, et qui consiste plutôt à les inciter à adopter une démarche d'action positive afin de prévenir la violence contre les femmes, d'offrir des compensations aux victimes, et d'obliger les acteurs non-étatiques à répondre de leurs actes de violence devant la justice.

Présenter une communication au Rapporteur Spécial sur la violence contre les femmes

Comme indiqué ci-dessus, une partie du mandat du rapporteur spécial consiste à transmettre aux États des appels urgents et des communications (lettres d'allégations) portant sur des allégations de faits de violence contre les femmes. Celles-ci peuvent concerner des individus ou des groupes d'individus; elles peuvent aussi se rapporter à une situation générale de violence contre les femmes perpétrée ou cautionnée par l'État.

Ces communications peuvent être envoyées à l'adresse suivante:

RAPPORTEUR SPÉCIAL CHARGÉ DE LA QUESTION
SUR LA VIOLENCE CONTRE LES FEMMES
OHCHR-UNOG

8-14 Avenue de la Paix
1211 Genève 10
Suisse

Fax: + 41 (0) 22 917 9006

E-mail: urgent-action@ohchr.org

Une fois reçues, le Rapporteur spécial évalue la crédibilité des informations transmises et la menace que les faits représentent pour la vie ou l'intégrité physique de la femme. Si le danger ou la menace de danger paraissent imminents, le Rapporteur spécial lance un appel au gouvernement concerné et le somme de prendre des mesures urgentes pour assurer la protection effective des personnes menacées. Si l'allégation concerne des actes de violence qui ont déjà été commis, le Rapporteur spécial transmet une lettre d'allégation au gouvernement concerné sollicitant des éclaircissements sur les faits présumés.

Pour soumettre une requête devant le Rapporteur spécial, il convient de remplir le questionnaire des communications individuelles, disponible sur le site Web du Rapporteur spécial. Il est utile, en outre, de joindre un résumé des faits. Si des faits nouveaux se produisent une fois la requête soumise, il convient aussi de les signaler au Rapporteur spécial.

Pour de plus amples renseignements, prière de se reporter au site Web du Rapporteur spécial, qui contient des informations et des conseils utiles sur les éléments qui doivent figurer dans les communications:

<http://www.ohchr.org/english/issues/women/rapporteur/complaints.htm>

800 Rapport de la Rapporteuse spéciale chargée de la question sur la violence contre les femmes, ses causes et ses conséquences, *The due diligence standard as a tool for the elimination of violence against women*, (M^{me} Yakin Ertürk), (2006) UN doc. E/CN.4/2006/61.

5.2.7 Réserves à la ratification ou à l'adhésion à la Convention CEDAW

La Convention CEDAW fait l'objet d'un grand nombre de réserves. Les principes qui régissent la formulation des réserves aux traités, les objections aux réserves et les relations entre les États qui émettent des réserves, ceux qui font des objections à ces réserves et ceux qui les admettent sont énoncés dans la Convention de Vienne sur le droit des traités.⁸⁰¹ Aucun article de la Convention CEDAW n'interdit les réserves, et aucun droit n'est qualifié de non-dérogeable. L'article 28 (2) de la Convention CEDAW s'aligne sur la Convention de Vienne en interdisant les réserves « incompatibles avec l'objet ou le but » de la Convention. Nombre de réserves formulées par les États parties à la Convention CEDAW sont pourtant clairement contraires à son objet et à son but. Ceci est particulièrement vrai dans le cas des réserves formulées à des dispositions essentielles telles que les articles 2 et 16, sous prétexte que les lois nationales, les coutumes ou la religion du pays sont incompatibles avec les principes de la Convention. Ainsi, un certain nombre de ces réserves ont en réalité pour effet de renforcer l'inégalité entre les hommes et les femmes, entravent le plein progrès de la situation des femmes et perpétuent leur condition subalterne par rapport aux hommes. Contrairement à l'article 20 (2) de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, qui prévoit la possibilité de considérer comme incompatible une réserve si deux tiers des États parties élèvent des objections, la Convention CEDAW n'offre, en vertu de l'article 29 (1), que la possibilité de soumettre un différend concernant l'application ou l'interprétation de la Convention à la Cour internationale de justice. Cette disposition reste cependant soumise à un grand nombre de réserves et n'a jamais été appliquée.

Le Comité CEDAW a adopté deux Recommandations générales sur les réserves. La Recommandation générale n°4 exprime sa préoccupation devant le nombre important de réserves qui s'avèrent incompatibles avec l'objet de la Convention et suggère aux États parties de les réexaminer en vue de les retirer.⁸⁰² Dans sa Recommandation générale n°20, le Comité estime que les États devraient :

« a) Soulever la question de la validité et des conséquences juridiques des réserves formulées à l'égard de la Convention, dans le cadre des réserves concernant les instruments relatifs aux droits de l'homme;

801 Articles 19-23.

802 Recommandation générale n°4.

b) Réexaminer ces réserves en vue de renforcer l'application de tous les instruments relatifs aux droits de l'homme ;

c) Envisager d'établir, en ce qui concerne les réserves à l'égard de la Convention, une procédure analogue à celle qui est prévue pour les autres instruments relatifs aux droits de l'homme.»⁸⁰³

Les Directives générales du Comité CEDAW contiennent un paragraphe sur les réserves. Les Directives estiment que :

«Toute réserve ou déclaration concernant tout article de la Convention émanant de l'État partie doit être expliquée et son maintien justifié. Compte tenu de la déclaration du Comité au sujet des réserves adoptée à sa dix-neuvième session (voir A/53/38/Rev.1, deuxième partie, chap. I, sect. A), l'effet de toute réserve ou déclaration sur le plan de la législation et de la politique nationales doit être expliqué avec précision. Les États parties qui ont émis des réserves générales ne visant pas un article particulier ou qui visent les articles 2 ou 3 devraient présenter un rapport au sujet des effets et de l'interprétation de ces réserves. Les États parties devraient fournir des renseignements au sujet de toute réserve ou déclaration qu'ils pourraient avoir introduite en ce qui concerne des obligations analogues dans d'autres traités relatifs aux droits de l'homme.»⁸⁰⁴

Dans sa déclaration sur les réserves, le Comité explique qu'il considère les articles 2 et 16 comme des dispositions centrales de la Convention et exprime son inquiétude devant le nombre et la portée des réserves présentées à ces articles. Dans la Recommandation générale n° 21, le Comité demande aux États, conformément aux articles 2, 3 et 24, de retirer leurs réserves, concernant notamment les articles 9 (sur la nationalité), 15 (sur la capacité juridique) et 16 (sur le mariage et les relations familiales).⁸⁰⁵

Dans son examen des rapports des États, le Comité entame un dialogue avec l'État partie concerné et émet des Observations finales qui en règle générale expriment son inquiétude à propos des réserves émises, en particulier concernant les articles 2 et 16, ou quant au refus des États parties de les retirer ou de les modifier.⁸⁰⁶ Très peu d'États ont toutefois retiré ou modifié les réserves for-

803 Recommandation générale n°20, § 2.

804 UN Doc. HRI/GEN/2/Rev. 1/Add.2, 5 mai 2003.

805 Recommandation générale n°21.

806 Voir, par exemple, le commentaire du Comité lors de sa 34^e session en 2006 sur la décision de la Thaïlande de maintenir ses réserves à l'article 16, UN Doc. CEDAW/C/THA/CO/5, ou le commentaire du Comité lors de sa 32^e session en 2005 sur les réserves de l'Algérie aux articles 2, 9(2), 15(4) et 16. Le Comité a remarqué, au sujet de l'Algérie, que les «réserves aux articles 2 et 16 sont contraires à l'objet et au but de la Convention», UN Doc. CEDAW/C/DZA/CC/2.

mulées aux articles 2 et 16.⁸⁰⁷ Un des inconvénients des Observations finales et des Recommandations générales est qu'elles ne sont pas juridiquement contraignantes ; un autre problème est le manque de directives permettant de déterminer ce qui est ou non compatible avec l'objet et le but de la Convention CEDAW. Par ailleurs, il n'existe pas de procédures qui limitent les possibilités de formuler des réserves, et les conséquences pour un État qui émet des réserves incompatibles ne sont pas spécifiées.

En dépit de son inquiétude, le Comité CEDAW n'a pas adopté de recommandation similaire à celle du Comité des droits de l'homme concernant les réserves au Pacte international relatif aux droits civils et politiques.⁸⁰⁸ Le Comité des droits de l'homme estime :

« Il incombe nécessairement au Comité de déterminer si une réserve donnée est compatible avec l'objet et le but du Pacte, en partie parce que, comme on l'a vu plus haut, cette tâche n'est pas du ressort des États parties s'agissant d'instruments relatifs aux droits de l'homme, et en partie parce que le Comité ne peut se soustraire à cette tâche dans l'exercice de ses fonctions. Afin de savoir jusqu'où va son devoir d'examiner dans quelle mesure un État s'acquitte de ses obligations au titre de l'article 40 ou d'examiner une communication soumise en vertu du premier Protocole facultatif, il doit nécessairement se faire une idée de la compatibilité d'une réserve avec l'objet et le but du Pacte et avec le droit international général. En raison du caractère particulier d'un instrument relatif aux droits de l'homme, la compatibilité d'une réserve avec l'objet et le but du Pacte doit être établie objectivement, en se référant à des principes juridiques. Le Comité est particulièrement bien placé pour s'acquitter de cette tâche. La conséquence normale d'une réserve inacceptable n'est pas que le Pacte restera totalement lettre morte pour l'État auteur de la réserve. Une telle réserve est dissociable, c'est-à-dire que le Pacte s'appliquera à l'État qui en est l'auteur, sans bénéficier de la réserve. »⁸⁰⁹

Le Comité des Droits de l'Homme déclare en outre que « pour ne pas aboutir à une perpétuelle mise en échec des normes internationales relatives aux droits de l'homme, les réserves ne devraient pas systématiquement réduire les obli-

807 Voir, par exemple, les observations du Comité CEDAW lors de sa 35^e session en 2006 sur la décision de la Malaisie de retirer ses réserves aux articles 2 (f), 9 (l), 16 (b), (d) (e) et (h) de la Convention, UN Doc. CEDAW/C/MYS/CO/2 ou ses observations lors de la 32^e session de 2005 sur la décision de la Turquie de retirer ses réserves, y compris à l'article 16, paragraphes 1 (c), (d), (f), (g).

808 Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 24.

809 *Ibid.*, paragraphe 18.

gations contractées uniquement aux normes moins contraignantes qui existent dans le droit interne.»⁸¹⁰ Enfin, le Comité des droits de l'homme critique aussi les réserves imprécises et générales et souligne qu'il faudrait considérer l'effet des réserves sur le traité dans son ensemble.

L'effet des réserves du point de vue du Protocole facultatif à la Convention CEDAW sera abordé ci-dessous.

5.3 Introduction au Protocole facultatif à la Convention CEDAW

Le Protocole facultatif à la Convention CEDAW, adopté par l'Assemblée générale le 6 octobre 1999,⁸¹¹ constituait une réponse aux appels en faveur du renforcement des mécanismes d'exécution, en vue de créer un dispositif permettant aux femmes d'accéder directement à la justice au niveau international. Les États parties à la Convention CEDAW ne deviennent pas automatiquement parties au Protocole facultatif. De fait, ils sont tenus de ratifier ou d'adhérer au Protocole facultatif pour en devenir partie. Le Protocole facultatif est entré en vigueur le 22 décembre 2000, suite à sa ratification par le dixième État partie à la Convention. A la date du 2 novembre 2006, 83 États parties avaient ratifié ou adhéré au Protocole facultatif.⁸¹² Le *Tableau 2* ci-après dresse la liste des pays qui ont ratifié le Protocole Facultatif, région par région.

810 *Ibid.*, paragraphe 19.

811 UN Doc. GA Res. 54/4, 15 octobre 1999.

812 <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/protocol/sigop.htm>.

Tableau 2
Ratifications du Protocole facultatif à la Convention CEDAW⁸¹³
(pays par région)

Afrique	Protocole facultatif à la Convention CEDAW⁸¹⁴
Burkina-Faso	10 octobre 2005
Cameroun	7 janvier 2005
Gabon	5 novembre 2004
Lesotho	24 septembre 2004
Grande Jamahiriya arabe libyenne	18 juin 2004
Mali	5 décembre 2000
Namibie	26 mai 2000
Niger	30 septembre 2004
Nigeria	22 novembre 2004
Sénégal	26 mai 2000
Afrique du Sud	18 octobre 2005
République unie de Tanzanie	12 juin 2006
Amériques	Protocole facultatif à la Convention CEDAW
Antigua-et-Barbuda	5 juin 2006
Belize	9 décembre 2002
Bolivie	27 septembre 2000
Brésil	28 juin 2002
Canada	18 octobre 2002
Costa Rica	20 septembre 2001

813 Tableau élaboré à partir des informations disponibles sur la base de données des organes de traités des Nations Unies (voir <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf>) ; données actualisées le 1^{er} novembre 2006.

814 Pour les États ayant ratifié le Protocole facultatif à la Convention CEDAW avant son entrée en vigueur, le 22 décembre 2000, ce protocole est entré en vigueur trois mois à compter de cette date. Pour chaque État qui ratifiera le présent Protocole ou y adhèrera après son entrée en vigueur, le Protocole entrera en vigueur trois mois après la date du dépôt par cet État de son instrument de ratification ou d'adhésion. (Article 16, Protocole facultatif à la CEDAW).

République Dominicaine	10 août 2001
Équateur	5 février 2002
Guatemala	9 mai 2002
Mexique	15 mars 2002
Panama	9 mai 2001
Paraguay	14 mai 2001
Pérou	9 avril 2003
St Kitts et Nevis	20 janvier 2006
Uruguay	28 juillet 2001
Venezuela	13 mai 2002
Asie	Protocole facultatif à la Convention CEDAW
Bangladesh	6 septembre 2000
Maldives	13 mars 2006
Mongolie	28 mars 2002
Nouvelle-Zélande	7 septembre 2000
Philippines	12 novembre 2003
République de Corée	18 octobre 2006
Îles Salomon	6 mai 2002
Sri Lanka	15 octobre 2002
Thaïlande	14 juin 2000
Timor Leste	16 avril 2003
Europe / Asie Centrale	Protocole facultatif à la Convention CEDAW
Albanie	23 juin 2003
Andorre	14 octobre 2002
Arménie	14 septembre 2006
Autriche	6 septembre 2000
Azerbaïdjan	1 ^{er} juin 2001
Belarus	3 février 2004

Belgique	17 juin 2004
Bosnie-Herzégovine	4 septembre 2002
Bulgarie	20 septembre 2006
Croatie	7 mars 2001
Chypre	26 avril 2002
République Tchèque	26 février 2001
Danemark	31 mai 2000
Finlande	29 décembre 2000
France	9 juin 2000
Géorgie	1 ^{er} août 2002
Allemagne	15 janvier 2002
Grèce	24 juin 2002
Hongrie	22 décembre 2000
Islande	6 mars 2001
Irlande	7 septembre 2000
Italie	22 septembre 2000
Kazakhstan	24 août 2002
Kirghizistan	22 juillet 2002
Liechtenstein	24 octobre 2001
Lituanie	5 août 2004
Luxembourg	1 ^{er} juillet 2003
Monténégro	23 octobre 2006
Pays-Bas	22 mai 2002
Norvège	5 mars 2002
Pologne	22 décembre 2003
Portugal	26 avril 2002
République de Moldavie	28 février 2006
Roumanie	25 août 2003
Fédération Russe	28 juillet 2004
Saint-Marin	15 septembre 2005
Serbie et Monténégro	31 juillet 2003

Slovaquie	17 novembre 2000
Slovénie	23 septembre 2004
Espagne	6 juillet 2001
Suède	24 avril 2003
Ex République Yougoslave de Macédoine	17 octobre 2003
Turquie	29 octobre 2002
Ukraine	26 septembre 2003
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande de Nord	17 décembre 2004

Le protocole comporte deux procédures : une procédure de communication et une procédure d'enquête. La première offre à un individu ou à un groupe d'individus la possibilité de présenter une communication au Comité CEDAW alléguant qu'un État partie a violé ses droits au titre de la Convention CEDAW. Il fournit un instrument pour l'obtention de réparations suite à une ou à plusieurs violations *spécifiques*, résultant d'un acte ou d'une omission d'un État partie.

La procédure d'enquête permet au Comité CEDAW de lancer des enquêtes sur des situations de violations graves ou systématiques des droits des femmes. Dans les deux cas, les États doivent être parties à la Convention et au Protocole. Les deux procédures ne s'excluent pas : il n'est pas interdit de présenter une communication individuelle sur une situation qui fait déjà l'objet d'une procédure d'enquête. L'article 17 du protocole stipule explicitement qu'aucune réserve ne peut être admise. Le protocole comporte toutefois une « clause optionnelle » permettant aux États de déclarer lors de la ratification ou de l'adhésion qu'ils n'acceptent pas la procédure d'enquête.

Le projet original du Protocole facultatif de Maastricht s'est inspiré de mécanismes de présentation de requêtes existants, mais offrait à beaucoup d'égards une procédure plus large.⁸¹⁵ Par exemple, ce projet élargissait la catégorie des requérants afin d'y inclure des individus, des groupes ou des organisations

⁸¹⁵ Pour un commentaire sur le projet préliminaire de Maastricht, voir Andrew Byrnes et Jane Connors, note 788 ci-dessus, pp. 747-797.

ayant « un intérêt suffisant » dans l'affaire.⁸¹⁶ Cette disposition au champ plus étendu, qui aurait permis aussi la présentation de requêtes portant sur des discriminations systématiques, en plus des requêtes individuelles, a finalement été effacée lors de la réunion de la Commission de la condition de la femme en 1998.⁸¹⁷ Le projet original de Maastricht comportait une autre disposition novatrice obligeant les États à prendre des mesures pour offrir des réparations aux victimes de violations repérées et dénoncées dans les communications.⁸¹⁸ Les constatations faites par les organes de surveillance des traités, en vertu des procédures de requêtes existantes, n'étant pas expressément considérées comme juridiquement contraignantes pour les États concernés mais plutôt comme de simples recommandations, cette disposition s'est opposée à des résistances et a été finalement écartée. Par conséquent, au lieu d'avoir à remplir une obligation, les États sont encouragés à examiner dûment les constatations du Comité CEDAW et à y répondre.⁸¹⁹ Le troisième apport du projet original de Maastricht a survécu et a conféré au Comité CEDAW le pouvoir d'enquêter sur la base d'allégations de violations systématiques de la Convention CEDAW sans nécessité de requête préalable.⁸²⁰

Le Comité CEDAW a adopté une série de directives officielles sur le traitement des communications et enquêtes au titre du Protocole facultatif, connues sous le nom de « règles de procédure ».⁸²¹ A partir du moment où le Comité reçoit une communication individuelle ou lance une enquête, il doit suivre cette série de règles et procédures, qui régit l'approche des membres du Comité et leur évaluation des communications reçues. L'article 62 des Règles de procédure stipule que le Comité peut établir un ou plusieurs groupes de travail, composés par cinq membres au maximum, et désigner un ou plusieurs rapporteurs chargés de préparer des recommandations pour le Comité et de l'assister sur toute question quand le Comité le juge nécessaire. Conformément à cette règle, le Comité CEDAW a établi un groupe de travail sur les communications, constitué par cinq de ses membres. Le groupe travaille en collaboration étroite avec le Secrétariat (la Division pour la promotion de la femme) et se réunit avant les sessions régulières du Comité CEDAW.

816 *Ibid.*, article 2 (1) (b) du projet de protocole de Maastricht.

817 *Ibid.*, Voir GA Res. 54/4, 15 octobre 1999, article 2.

818 *Ibid.*, article 8 du projet de protocole de Maastricht

819 Voir article 7 (4) du Protocole facultatif.

820 Voir article 8 du Protocole facultatif.

821 On les trouve sur <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/index.html>.

Les tâches du Groupe de travail sont :

- Déterminer si la communication devrait être enregistrée. Cette décision peut être prise à la majorité au sein du groupe de travail ;
- Déclarer si la communication est recevable au titre du protocole facultatif. En conformité avec l'article 64 des Règles de procédure, cette décision doit être prise à l'unanimité. Si cela s'avère impossible à cette étape, le Comité CEDAW dans son intégralité doit décider à la majorité simple si la communication est recevable ;
- Demander à l'État partie de prendre des mesures provisoires, si cela s'avère nécessaire, afin d'éviter que ne soit causé un préjudice irréparable pour la ou les victimes de la violation présumée, conformément à l'article 63 des Règles de procédure ;
- Faire des recommandations sur le fond d'une communication, conformément à l'article 72 des Règles de procédure du Comité CEDAW.⁸²²

Les membres actuels du Groupe de travail sur les communications au titre du Protocole facultatif, et dont le mandat de deux ans arrive à son terme le 31 décembre 2006, sont: Magalys Arocha Dominguez (Cuba); Cornelis Flinterman (Pays-Bas); Krisztina Morvai (Hongrie); Pramila Patten (Ile Maurice); Anamah Tan (Singapour).

5.4 Étapes de la procédure des communications⁸²³

5.4.1 Présentation d'une communication

Même s'il n'est pas nécessaire que la communication corresponde à un format précis, il existe un formulaire-type contenant des instructions pour la présentation de communications au Comité CEDAW.⁸²⁴ Il est vivement conseillé aux requérants de suivre attentivement ces instructions. Le formulaire-type comprend huit catégories d'informations qui doivent figurer dans la communication pour qu'elle soit examinée.

822 Voir International Women's Rights Actions Watch Asia Pacific sur <http://www.iwraw-ap.org/protocol/working.htm>.

823 Le site internet d'International Women's Rights Actions Watch Asia Pacific offre une synthèse globale des différentes phases de la procédure des communications sur: <http://www.iwraw-ap.org/protocol/overview.htm>

824 Ce formulaire type est disponible sur <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/protocol/modelform-F.PDF>.

1. Information concernant l'auteur ou les auteurs de la communication ;
2. Information concernant les victimes présumées (si la victime n'est pas l'auteur de la communication) ;
3. Informations sur l'État partie concerné ;
4. Nature des violations présumées ;
5. Démarches réalisées pour épuiser les voies de recours internes ;
6. Autres procédures internationales ;
7. Date et signature du ou des auteurs et/ou de la ou des victimes ;
8. Liste des documents joints.

Les communications doivent être adressées à l'adresse suivante :

Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes
Aux bons soins de la Division de la promotion de la femme
Département des affaires économiques et sociales
Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies
2 United Nations Plaza, DC-2/12^e étage
New York, NY 10017
États-Unis d'Amérique
Télécopie : 1-212-963-3463

Toutes les communications présentées au Comité CEDAW doivent être d'abord reçues et passées en revue par le Secrétariat du Comité, c'est-à-dire la Division de la promotion de la femme. Le rôle et les responsabilités du Secrétariat dans l'administration de la procédure des communications sont définis de manière détaillée dans les règles de procédure mentionnées ci-dessus. On peut contacter le Secrétariat à l'adresse électronique suivante : daw@un.org

Le Secrétariat décide de la recevabilité initiale de la communication. Il évalue si les renseignements fournis par la communication sont suffisants. S'il manque certaines informations, le Secrétariat demandera à l'auteur ou aux auteurs de la requête des détails supplémentaires, conformément à l'article 58 des Règles de procédure. Le Secrétariat préparera en outre, au titre de l'article 59 des Règles de procédure, un résumé des communications en vue de leur enregistrement.

Le Comité examine la requête en deux étapes. La première étape concerne la recevabilité de la communication. Un certain nombre de conditions doivent être remplies avant que le fond de la violation présumée puisse être examiné.

En vertu de l'article 64 des Règles de procédure, le Comité doit décider si la communication est recevable ou irrecevable. La deuxième étape concerne le fond de la requête; il s'agit de déterminer si les faits présumés constituent une violation de la Convention CEDAW. Tous les documents pertinents pour chacune des deux phases de l'examen doivent être joints à la communication initiale. Ainsi, les lois nationales et les détails de toutes les décisions administratives ou judiciaires se rapportant à l'affaire au niveau national, y compris des copies de ces décisions, doivent être inclus et envoyés avec la communication. Il est absolument essentiel de remplir toutes les conditions formelles de recevabilité afin d'éviter que le cas ne soit déclaré irrecevable dès le départ. Les conditions de recevabilité sont exposées à cette fin ci-dessous.

5.4.2 Critères de recevabilité

a) Les conditions préliminaires à la recevabilité

i. L'auteur de la communication

L'article 2 du Protocole facultatif et l'article 68 des Règles de procédure stipulent qu'une communication peut être présentée :

- Par des particuliers ou groupes de particuliers relevant de la juridiction d'un État partie, qui affirment être victimes d'une violation par cet État partie d'un des droits énoncés par la Convention
- Au nom de particuliers ou groupes de particuliers, et avec leur consentement, à moins que l'auteur ne puisse justifier pouvoir agir sans un tel consentement

La communication doit démontrer que la requérante a été ou est directement l'objet d'une violation de ses droits en vertu de la Convention CEDAW, en raison d'une législation, d'une politique, d'une pratique, d'un acte ou d'une omission de l'État partie.⁸²⁵ Une communication qui incrimine une disposition légale ou une politique qui n'a pas été appliquée à l'encontre de la requérante sera jugée irrecevable. Plus exactement, l'auteur ou les auteurs doivent prou-

825 Voir Jane Connors, *Introduction to the Optional Protocol and its Mechanisms*, in *The Optional Protocol to CEDAW: mitigating violations of women's human rights*. Séminaire de formation international pour les ONG et les activistes des droits des femmes, 13-15 mars 2003, Berlin, Documents du séminaire, Berlin, Institut Allemand des Droits de l'Homme, 2003, p. 18.

ver qu'elles sont directement lésées en tant qu'individu ou groupe d'individus, par la législation, la politique ou la pratique dénoncée.⁸²⁶ Ce principe renvoie à l'interdiction de l'« *actio popularis* ».

L'individu ou le groupe d'individus qui présentent la communication sont tenus de démontrer qu'ils relèvent de la juridiction de l'État partie visé. Ceci revêt une importance particulière dans les cas de violations présumées des droits des femmes migrantes, des personnes non ressortissantes de l'État contre lequel elles présentent une communication, ou résidant dans un autre État que le leur.⁸²⁷ Il n'est toutefois pas nécessaire que l'individu qui affirme être victime d'une violation de la part d'un État soit ressortissant ou même résident de cet État, pour adresser une requête. Les États ont l'obligation de respecter et d'appliquer le droit international des droits de l'homme sur leur territoire et sur les territoires où ils exercent un contrôle effectif, et cette responsabilité s'entend envers *toutes* les personnes se trouvant sur ces territoires, indépendamment de leur nationalité ou du fait qu'elles soient immigrées.⁸²⁸ Les violations doivent avoir eu lieu durant la période où l'individu ou les individus étaient placés sous la juridiction de l'État contre lequel la communication est adressée.

Même si le Protocole facultatif donne la possibilité aux particuliers ou groupes de particuliers de soumettre eux-mêmes une communication, il est conseillé de se faire assister par un avocat ou un défenseur des droits de l'homme (d'une ONG, etc.), compte tenu de la complexité des procédures et du droit régissant les requêtes. Cela est encore plus vrai quand la requérante doit surmonter des obstacles tels que l'analphabétisme, la peur des représailles de la part de la famille ou de la communauté, ou le manque de moyens financiers. L'article 2 du Protocole facultatif stipule que les communications peuvent être soumises au nom de particuliers ou groupes de particuliers, avec leur consentement. L'exigence du consentement constitue un deuxième garde-fou contre une *actio popularis* en ce qu'elle permet d'assurer que la communication soit présentée par des personnes qui ont un lien suffisamment proche avec la victime ou les victimes de la violation alléguée et qui sont réellement disposées à défendre leur intérêt supérieur. La preuve du consentement peut prendre la forme d'une autorisation de représentation légale, une procuration à un avocat ou tout autre

826 *Ibid.*

827 *Ibid.*

828 Voir par exemple l'article 12, Articles de la Commission du droit international sur la responsabilité des États pour les actes internationalement reconnus comme illicites, et l'Observation générale n° 31 du Comité des droits de l'homme.

document indiquant que la victime a habilité un représentant à agir en son nom.⁸²⁹ Dans certaines circonstances, une requête peut être déposée sans le consentement de l'individu ou du groupe d'individus, sous réserve que son auteur présente des raisons valides justifiant l'absence de consentement formel. Cela peut être le cas par exemple d'une communication soumise au nom d'un grand nombre de victimes, pour lequel il peut être considéré déraisonnable de devoir obtenir le consentement de chacune d'entre elles. Entre autres exemples, on peut citer les affaires dans lesquelles la victime risque de subir des représailles si elle accepte que la requête soit présentée en son nom, ou les cas où la victime est dans l'impossibilité de donner son consentement formel, par exemple parce qu'elle est incarcérée ou détenue sous une autre forme, parce qu'elle est atteinte d'une maladie grave ou encore parce qu'elle n'a pas la capacité juridique pour le faire.⁸³⁰

Il convient cependant de noter que les Nations Unies n'offrent pas d'assistance juridique ou financière aux requérants, et que le Comité CEDAW n'oblige pas les États parties à leur fournir une assistance juridique. Les requérantes doivent ainsi vérifier s'il existe dans leur pays des dispositifs d'aide juridique aux fins de la présentation d'une requête en vertu des mécanismes internationaux, ou si des ONG ou des organisations de femmes fournissent une assistance judiciaire gratuite.

ii. Le format de la communication

L'article 3 du Protocole facultatif et l'article 56 des Règles de procédure prévoient que pour pouvoir être examinée par le Comité, la communication présentée :

- Doit être soumise par écrit
- Ne peut être anonyme
- Doit concerner un État partie à la Convention sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes ainsi qu'au Protocole facultatif.

S'agissant de la confidentialité, sont rendues publiques : les décisions relatives à la recevabilité ou au fond, ainsi que la décision de cesser l'examen de la com-

829 Institut interaméricain des droits de l'homme, *Optional Protocol, Convention on the Elimination of All forms of Discrimination against Women*, San José, 2000, pp. 41-44, à IWRAW Asia Pacific, <http://www.iwraw-ap.org/protocol/jurisdiction.htm>

830 *Ibid.*

munication. Toutefois, conformément à l'article 74 des Règles de procédure, le Comité CEDAW peut décider que « le Comité, l'auteur ou l'État partie intéressé s'abstient de dévoiler l'identité de l'auteur ou des auteurs de la communication ou de la ou des victimes des violations alléguées des droits énoncés dans la Convention ainsi que tout renseignement personnel concernant ces personnes. » Toutefois l'identité de la victime et celle de l'auteur de la requête doivent être communiquées à l'État partie. Par ailleurs, l'auteur et l'État partie peuvent rendre publics les observations et renseignements présentés au Comité et ayant une incidence sur la procédure, à moins que le Comité ne leur demande « de s'abstenir de divulguer tout ou partie des observations et renseignements concernant la procédure. »

b) La violation d'un droit protégé par la Convention CEDAW – La violence à l'égard des femmes

L'article 2 du Protocole facultatif stipule que :

« 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 État Partie, qui affirment être victimes d'une *violation par cet État Partie d'un des droits énoncés dans la Convention* » (accent mis).

Des éléments de preuves doivent étayer la requête individuelle :

- La violation alléguée dans la communication doit porter atteinte à un droit (ou à des droits) protégé(s) par la Convention CEDAW ;
- Les détails concernant la violation alléguée doivent faire état d'une discrimination fondée sur le sexe (montrer en quoi la violation alléguée relève de l'article 1 de la Convention CEDAW).

La Convention CEDAW n'établit pas une liste des droits des femmes, comme on l'a déjà indiqué. En devenant partie à la Convention, l'État accepte d'être lié par une série d'obligations qui visent à éliminer toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et à établir l'égalité entre les hommes et les femmes. A cet égard, la formulation de l'article 2 est quelque peu surprenante, puisque celui-ci fait référence aux « *droits énoncés dans la Convention* ». Les auteurs d'une requête individuelle doivent donc mener une analyse minutieuse des obligations énoncées par la Convention CEDAW ainsi que des circonstances particulières de la ou des victimes présumées pour pouvoir

identifier et définir le droit ou les droits visés, et donc la violation de ce ou de ces droits. De ce fait, la communication doit présenter des informations sur l'auteur de la violation, et indiquer quelle action ou inaction a fait suite à cette violation afin de pouvoir démontrer clairement la responsabilité de l'État. La requête devra également décrire les éventuels effets négatifs de la violation sur le respect et l'application des autres obligations énoncées dans la Convention, étant donné que ces obligations sont étroitement liées.

Il est extrêmement important de comprendre qu'une communication relative à des détentions arbitraires, des tortures, des exécutions sommaires ou extrajudiciaires, à des disparitions forcées ou à d'autres violations graves des droits de l'homme ne sera recevable au titre du Protocole facultatif qu'au cas où le requérant peut démontrer que les faits comportent des éléments de discrimination fondée sur le sexe. En dehors de ces cas, la Convention ne protège pas les personnes contre ce type de violations des droits de l'homme. Autrement dit, la Convention ne constitue pas un ensemble d'obligations visant à assurer aux femmes la jouissance de droits spécifiques. Plus exactement, elle est un mécanisme qui oblige les États parties à garantir aux femmes la jouissance des droits fondamentaux sur la base de l'égalité avec les hommes, et à éliminer la discrimination à l'égard des femmes.⁸³¹

L'analyse des violations ne saurait s'arrêter aux obligations établies par les articles de la Convention. La Convention CEDAW n'est pas un document statique. Elle est un instrument en constante construction, et de ce fait, pour construire l'argumentation d'une affaire, il est essentiel de prendre en compte toute la jurisprudence du Comité CEDAW, et considérer les Recommandations générales, les Observations finales adoptées par le Comité à l'étape du rapport que lui soumet un État, ainsi que les observations du Comité au cours de la procédure des communications individuelles et de l'enquête. Le Comité a adopté des Recommandations générales qui ont renforcé la portée de certaines dispositions de la Convention, particulièrement significatives en matière de violence à l'égard des femmes.⁸³² Comme indiqué précédemment, si l'on ne trouve pas dans la Convention de disposition qui protège les femmes de la violence, la Recommandation générale n° 19 affirme explicitement que :

«La définition de la discrimination [telle qu'elle apparaît dans l'article premier de la Convention] inclut la violence fondée sur le sexe, c'est-

831 A.Byrnes et J.Connors, note 788 ci-dessus, p.716.

832 Dans la Communication n° 2/2003, *Affaire Mme A.T. c. Hongrie* (2/2003), le Comité considère explicitement le fond de l'affaire dans la perspective de la Recommandation générale n° 19. Ce cas est abordé infra.

à-dire la violence exercée contre une femme parce qu'elle est une femme ou qui touche spécialement la femme. Elle englobe les actes qui infligent des tourments ou des souffrances d'ordre physique, mental ou sexuel, la menace de tels actes, la contrainte ou autres privations de liberté. La violence fondée sur le sexe peut violer des dispositions particulières de la Convention, même si ces dispositions ne mentionnent pas expressément la violence.»⁸³³

i. La protection des femmes contre la violence exercée par des acteurs étatiques

Comme on l'a évoqué plus haut, la Recommandation générale n° 19 établit que :

«[L]a violence fondée sur le sexe, qui compromet ou rend nulle la jouissance des droits individuels et des libertés fondamentales par les femmes en vertu des principes généraux du droit international ou des conventions particulières relatives aux droits de l'homme, constitue une discrimination, au sens de l'article premier de la Convention. Parmi ces droits et libertés, on peut citer notamment (...) le droit à ne pas être soumis à la torture et à d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.»⁸³⁴

La Recommandation générale n° 19 précise ensuite que : « La Convention s'applique à la violence perpétrée par les autorités publiques. Outre qu'ils contreviennent à la Convention, de tels actes de violence peuvent également transgresser les obligations qui incombent aux États en vertu des principes généraux du droit international en matière de droits de l'homme et d'autres conventions. » Ainsi le cas d'une femme qui est torturée ou qui a été soumise à de mauvais traitements par un agent de l'État peut donner lieu à une communication adressée au Comité CEDAW, à condition que, comme indiqué précédemment, les faits relatifs à la violation mettent en évidence une discrimination fondée sur le sexe. Il n'est pas toujours possible d'identifier comme tels des actes de violence sexiste, lorsqu'ils sont considérés isolément. De ce fait, il peut être nécessaire d'inclure dans la communication une étude comparée sur la manière dont certains actes de violence touchent plus spécialement les femmes que les hommes, et sur les implications que comporte le fait d'être femme dans l'acte de violence. D'autres actes de violence sont en règle générale sexospécifiques : ainsi l'avortement obligatoire ou la stérilisation forcée.

833 Recommandation générale n° 19.

834 *Ibid.*

D'après la Déclaration des Nations Unies sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes, les termes « violence à l'égard des femmes » s'entendent comme :

« Tous les actes de violence dirigés contre le sexe féminin, et causant ou pouvant causer aux femmes un préjudice ou des souffrances physiques, sexuelles ou psychologiques, y compris la menace de tels actes, la contrainte ou la privation arbitraire de liberté, que ce soit dans la vie publique ou privée. »⁸³⁵

Les éléments sur lesquels le sexe de la victime a souvent un impact déterminant et qu'il convient d'examiner afin de pouvoir caractériser une torture ou un mauvais traitement comme violence fondée sur le sexe comprennent: (a) la forme de la violence, par exemple, si la torture ou les mauvais traitements infligés à la femme sont de nature sexuelle (bien que les hommes soient aussi l'objet de violences sexuelles, les tortures et mauvais traitements à caractère sexuel sont plus systématiquement perpétrés contre des femmes); (b) les circonstances dans lesquelles se produit la violence, par exemple, la violence à l'encontre des femmes d'un groupe particulier au cours d'un conflit armé, ou encore les peines de flagellation ou de lapidation, et notamment celles qu'imposent les tribunaux religieux (comme ceux régis par la *Shariah*) ou *ad hoc*, et qui touchent un pourcentage disproportionné de femmes, le plus souvent à cause de l'existence de lois qui considèrent et punissent l'adultère et les relations sexuelles hors mariage comme des crimes;⁸³⁶ (c) les suites de la torture. Entre autres conséquences pour les victimes, citons le risque d'être expulsées de leur foyer ou de leur communauté, d'être tuées ou d'être soumises à d'autres violences par des membres de leur famille ou de leur communauté (et devenir doublement victimes), en raison des conceptions de l'honneur à l'œuvre, de la peur et de la honte induites, et qui ont pour résultat le silence des victimes et l'impunité des auteurs du crime; (d) l'existence et la possibilité d'accéder à

835 Article premier de la Déclaration des Nations Unies sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes.

836 Ces types de châtiments sont appliqués de manière disproportionnée aux femmes, et sont souvent le résultat de lois qui considèrent l'adultère et les relations sexuelles hors mariage comme des crimes. Ce type de législation a souvent pour fin le contrôle et la surveillance de la sexualité de la femme. Les règlements de preuves qui admettent comme « preuve » irréfutable d'adultère le simple fait d'être enceinte ou qui accordent moins de poids au témoignage d'une femme qu'à celui d'un homme, renforcent la discrimination sexiste dans l'administration de la justice. En conséquence, les femmes sont bien plus nombreuses que les hommes à être condamnées à la peine capitale ou aux châtiments corporels. Les peines de flagellation et de lapidation sont incontestablement une violation des traités internationaux qui interdisent la torture et autres peines et traitements cruels, inhumains et dégradants.

des réparations et indemnisations. Parmi les facteurs en jeu, on trouve : l'absence d'aide judiciaire, le recours parfois nécessaire à un membre de la famille de sexe masculin pour pouvoir accéder à la justice, ou pour financer les dépenses liées à la plainte.

ii. La protection des femmes contre la violence exercée par les acteurs privés

Bien que ce Guide soit centré avant tout sur la torture et les mauvais traitements infligés par les agents de l'État, il convient d'aborder le thème de la violence exercée contre les femmes par les acteurs non-étatiques, étant donné que le phénomène de la violence à l'égard des femmes se produit dans une grande mesure dans la sphère privée/domestique, ou au sein de la communauté.

Au cours de ces dix dernières années, un nombre croissant de normes internationales relatives aux droits de l'homme ont reconnu la responsabilité de l'État pour les violations des droits de l'homme commises par des acteurs privés, lorsqu'il manquait à son obligation d'agir avec la diligence voulue pour prévenir, poursuivre, punir et réparer ces violations des droits de l'homme. La norme de « diligence voulue » est donc devenue le premier critère à satisfaire pour décider si un État s'acquitte ou non de ses obligations en matière de lutte contre la violence à l'égard des femmes. C'est bien souvent dans la sphère familiale et au sein de leur communauté que les femmes sont victimes d'actes de violence comme la violence domestique, le viol conjugal, la traite, le viol, la violence pratiquée contre les femmes au nom de l'honneur et la mutilation génitale féminine. Le fait de reconnaître par une série d'obligations positives que les États sont tenus de prévenir les violations de droits perpétrées par des acteurs privés, et qu'un État qui ne prend pas les mesures nécessaires dans ce sens contrevient à ses obligations en vertu du droit international des droits de l'homme, joue un rôle absolument fondamental dans les efforts de la communauté internationale pour éradiquer la violence fondée sur le sexe. Cette reconnaissance constitue peut-être l'un des apports les plus significatifs du mouvement des femmes en matière de droits de l'homme.⁸³⁷ Cela est d'autant plus vrai que les gouvernements n'accordent toujours qu'une attention limitée à la question de la violence des acteurs privés à l'égard des femmes. Il n'est donc pas surprenant que la tendance à tenir les États responsables des actes commis

837 Voir le Rapport du Rapporteur Spécial à la Commission des droits de l'homme sur la violence à l'égard des femmes, (M^{me} Radhika Coomaraswamy), (1995), UN Doc. E/CN.4/1995/42, § 107.

par des acteurs privés se matérialise essentiellement au sein des instruments ayant spécifiquement trait aux droits des femmes, comme la Convention CEDAW, qui prévoit explicitement que les États parties ont l'obligation de prendre toutes mesures appropriées pour éliminer la discrimination pratiquée par une personne, une organisation ou une entreprise quelconque.⁸³⁸ En outre, la Recommandation générale n° 19 souligne le fait que :

«En vertu du droit international en général et des pactes relatifs aux droits de l'homme, les États peuvent être également responsables d'actes privés s'ils n'agissent pas avec la diligence voulue pour prévenir la violation des droits ou pour enquêter sur des actes de violence, les punir ou les réparer.»⁸³⁹

Par ailleurs, l'article 4 (c) de la Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes affirme explicitement que les États devraient :

«Agir avec la diligence voulue pour prévenir les actes de violence à l'égard des femmes, enquêter sur de tels actes et les punir conformément à la législation internationale, qu'ils soient perpétrés par l'État ou par des personnes privées.»

Ces dernières années, la question de la responsabilité de l'État dans les cas de violations de droits de l'homme commises par des acteurs non-étatiques s'est vue examinée de plus en plus souvent par les instances internationales de protection des droits de l'homme.⁸⁴⁰ L'affaire *Velásquez Rodríguez* est devenue une décision de jurisprudence de référence en droit international des droits de l'homme du fait qu'elle souligne l'obligation de l'État d'agir avec la diligence voulue en réponse à la violence perpétrée par des acteurs non-gouvernementaux.⁸⁴¹ Dans cette affaire, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a ainsi statué :

«Un acte illégal qui viole les droits de l'homme et n'est pas initialement imputable à l'État (par exemple, s'il s'agit d'un acte commis par une personne privée ou parce que son auteur n'a pas été identifié) peut

838 Article 2 (e).

839 Recommandation générale n° 19, § 9.

840 Voir par exemple l'affaire *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Series C, N°4, jugement rendu par la Cour interaméricaine des droits de l'homme le 29 juillet 1988.

841 Affaires *Osman c. Royaume-Uni*, No. 23452/94, Cour Européenne des droits de l'homme (28 octobre 1998); *Z. et autres c. Royaume-Uni*, No. 39392/95, Cour Européenne des droits de l'homme (10 mai 2001); *E. et autres c. Royaume-Uni*, No. 33218/96, Cour Européenne des droits de l'homme (26 novembre 2002); *X et Y c. Pays-Bas*, No. 8978/80, Cour Européenne des droits de l'homme (26 mars 1985).

engager la responsabilité internationale de l'État, non à cause de l'acte lui-même, mais à cause de l'absence de diligence voulue pour prévenir la violation ou pour y répondre, comme la Convention l'y oblige.»⁸⁴²

La Cour a en outre déclaré que :

«L'État a une obligation légale de prendre toutes mesures raisonnables pour empêcher les violations de droits de l'homme et d'employer tous les moyens à sa disposition pour mener une enquête en bonne et due forme sur les violations de ce type commises sur le territoire de sa juridiction, d'identifier leurs auteurs, d'appliquer la sanction appropriée, et d'assurer à la victime une indemnisation adéquate.»⁸⁴³

Dans une affaire traitée en 2001, la Commission interaméricaine des droits de l'homme a conclu que le Brésil avait manqué à son obligation de diligence voulue pour prévenir et remédier à un cas de violence domestique, malgré la gravité des accusations et l'existence de preuves avérées contre l'accusé. La Commission a considéré que l'affaire pouvait s'analyser comme :

«Participant d'une pratique généralisée de négligence et d'inefficacité de l'État en vue de traduire en justice et sanctionner les agresseurs», laquelle constitue «un manquement non seulement à son obligation d'enquêter, de poursuivre et de punir, mais aussi à son obligation d'empêcher ce type de pratiques dégradantes.»⁸⁴⁴

Depuis qu'elle a statué sur le cas *Osman c. Royaume-Uni*, affaire dans laquelle, étant informée des menaces dont un individu était l'objet, la police avait omis d'intervenir en conséquence, la Cour européenne des droits de l'homme a constitué une jurisprudence relative aux obligations des États de fournir protection aux individus contre les violations des droits de l'homme commises par des acteurs non-étatiques.⁸⁴⁵ Selon la Cour Européenne, le fait qu'un État n'adopte pas les mesures raisonnables qu'il a à sa disposition, celles-ci étant susceptibles de modifier le cours des événements ou d'atténuer les préjudices infligés, est une condition suffisante pour engager la responsabilité de l'État.

842 *ibid.*, § 172 [Traduction non-officielle].

843 *Ibid.*, § 174 [Traduction non-officielle].

844 Commission interaméricaine des droits de l'homme, Affaire *Maria da Penha Maia Fernandes*, Rapport n° 54/01, Affaire 12.051, (Brésil), 16 avril 2001, § 56 [Traduction non-officielle].

845 Cour européenne des droits de l'homme, Affaire *Osman c. Royaume-Uni*, No. 23452/94 (28 octobre 1998) ; Cour européenne des droits de l'homme, Affaire *Z. et autres c. Royaume-Uni*, No. 29392/95 (10 mai 2001) ; Cour européenne des droits de l'homme, Affaire *E. et autres c. Royaume-Uni*, No. 33218/96 (26 novembre 2002). Voir également Cour européenne des droits de l'homme, Affaire *X et Y c. Pays-Bas*, No. 8978/80, (26 mars 1985).

Il suffit donc de démontrer que les autorités n'ont pas fait tout ce que l'on pouvait raisonnablement attendre d'elles pour pallier un risque réel ou immédiat pour la vie d'un individu, risque dont elles avaient connaissance ou qu'elles auraient dû connaître.

Même si tous les cas de violations commises par un individu ne relèvent pas d'un manque de diligence de l'État ni ne peuvent être considérés comme une violation des droits de l'homme dont l'État peut être tenu pour responsable, les États se doivent de prendre leurs obligations au sérieux. De cet impératif découlent l'obligation pour l'État d'offrir des réparations appropriées aux victimes de la violence de personnes privées et celle de faire exécuter les décisions dans ce sens. L'existence d'une législation qui criminalise et prévoit des sanctions contre les actes de violence dans la sphère privée ne suffit pas à satisfaire au critère de diligence voulue ; les autorités doivent en outre exercer leurs fonctions de manière efficace afin de garantir que les incidents de violence familiale fassent réellement l'objet d'une enquête, que les auteurs soient sanctionnés, et que les victimes reçoivent réparation. L'obligation de diligence voulue implique que l'État lui-même peut être responsable d'une violation des droits de l'homme s'il n'agit pas avec la diligence voulue en réponse à une infraction commise par un acteur privé.

Le Protocole facultatif à la Convention CEDAW ouvre aux victimes de nouvelles perspectives pour demander justice face à la violence des acteurs privés et dont l'État peut être tenu pour responsable. Les faits allégués dans la requête individuelle doivent clairement mettre en évidence le lien entre les violations de la Convention CEDAW et la responsabilité de l'État concerné. La deuxième communication traitée par le Comité CEDAW concernait un cas de violence domestique.⁸⁴⁶

Dans cette affaire, M^{me} A.T., citoyenne hongroise née en 1968, mère de deux enfants, l'un d'eux affecté d'un grave handicap mental, affirmait que durant quatre ans elle avait cherché à obtenir l'assistance des autorités contre les violences de son mari L.F., sans résultat. A la suite des menaces de mort répétées de celui-ci à son égard, la requérante n'avait pas pu trouver refuge dans un centre d'accueil car aucun de ces foyers n'était équipé pour accueillir un enfant gravement handicapé. Le droit hongrois ne prévoyait pas les ordonnances de protection ou d'interdiction de visite. En 1999, L.F. avait quitté l'appartement familial, mais avait continué par la suite à menacer A.T., avait fait irruption

⁸⁴⁶ Affaire *Mme A.T. c. Hongrie*, note 832 ci-dessus.

dans l'appartement par la force et employé la violence à plusieurs reprises. L'auteur avait produit plusieurs attestations médicales constatant les coups et blessures qu'elle avait reçus entre 1998 et juillet 2001, date à laquelle les préjudices avaient été si sévères qu'elle avait dû être hospitalisée. Plusieurs procédures civiles avaient été engagées concernant l'accès de L.F. à la résidence familiale et la division de la propriété conjointe de leur appartement. S'agissant de l'accès de L.F. à la résidence familiale, le Tribunal régional de Budapest avait rendu le 4 septembre 2003 une décision autorisant L.F. à revenir et à utiliser l'appartement. Il semblerait que les juges aient fondé leur décision sur les arguments suivants : (1) manque de preuves à l'appui de l'affirmation selon laquelle L.F. batterait régulièrement l'auteur ; (2) impossibilité de restreindre le droit de propriété de L.F., y compris son droit d'occupation. L'auteur avait présenté une demande de révision de cette décision, qui n'avait pas encore été examinée au moment où elle a communiqué des renseignements complémentaires au Comité CEDAW. La procédure civile au sujet de la division de la propriété commune a été suspendue. Par ailleurs, deux procédures pénales étaient en cours contre L.F., pour coups et blessures ayant causé à A.T. des lésions corporelles. Malgré cela, L.F. n'avait jamais été détenu pour ce motif, et les autorités n'avaient pris aucune mesure en vue de protéger la requérante ou ses enfants. Elle avait en outre demandé assistance aux autorités locales de protection de l'enfance, sans obtenir de résultat.

Dans ses observations relatives au fond, le Comité CEDAW a rappelé sa Recommandation générale n° 19, qui traite des conditions de la responsabilité des États parties pour des actes commis par des acteurs non-étatiques :

« [L]a discrimination au sens de la Convention n'est pas limitée aux actes commis par les gouvernements ou en leur nom... [E]n vertu du droit international en général et des pactes relatifs aux droits de l'homme, les États peuvent être également responsables d'actes privés s'ils n'agissent pas avec la diligence voulue pour prévenir la violation de droits ou pour enquêter sur des actes de violence, les punir et les réparer ».

Dans cette perspective, le Comité CEDAW s'est attelé à la question de décider si l'auteur de la communication était victime d'une violation des articles 2(a), (b) et (e), 5(a) et 16 de la Convention du fait que, comme l'auteur l'affirmait, au cours des quatre dernières années, l'État partie avait failli à son devoir de la protéger efficacement contre le grave risque que représentait son ancien concubin pour sa santé physique et morale et pour sa vie. Le Comité a conclu :

« 9.3 S'agissant des dispositions de l'article 2 a), b) et e), le Comité note que l'État partie a reconnu que les recours utilisés par l'auteur n'étaient

pas à même de lui assurer une protection immédiate contre les mauvais traitements de son ancien concubin et que, par ailleurs, les dispositions juridiques et institutionnelles dans l'État partie ne pouvaient pas encore garantir aux victimes de la violence familiale la protection et l'appui coordonnés, globaux et effectifs qu'attend la communauté internationale. (...) Le Comité note également l'observation générale de l'État partie, selon laquelle les affaires de violence familiale ne bénéficient pas d'un rang de priorité élevé devant les tribunaux. Le Comité estime que la description des procédures à la fois civiles et pénales, utilisées dans la présente affaire, coïncide avec cette observation générale. Les droits fondamentaux des femmes à la vie et à l'intégrité physique et mentale ne sauraient céder le pas à d'autres droits, tels que le droit à la propriété et le droit à la vie privée. Le Comité note également que l'État partie ne fournit aucune indication concernant l'existence d'autres possibilités que l'auteur aurait pu utiliser pour obtenir une protection ou une sécurité suffisante contre le risque de nouveaux actes de violence. À cet égard, le Comité rappelle la conclusion qu'il a formulée en août 2002 au sujet du rapport unique valant quatrième et cinquième rapports périodiques de l'État partie: ... le Comité juge inquiétante la prévalence de la violence dirigée contre les femmes et les filles, en particulier au sein de la famille. Il est notamment préoccupé par le fait qu'aucune législation spécifique n'a été adoptée pour réprimer les actes de violence familiale et le harcèlement sexuel, que le droit hongrois ne prévoit pas les ordonnances d'exclusion ou de protection et qu'il n'existe pas de foyers offrant une protection immédiate aux femmes victimes de violence au sein de leur famille. Compte tenu de ce qui précède, le Comité conclut que les obligations de l'État partie énoncées à l'article 2 a), b) et e) de la Convention comprennent la prévention de la violence à l'égard des femmes et la protection contre cette violence et, qu'en l'espèce, ces obligations n'ont toujours pas été respectées et constituent une violation des libertés et des droits fondamentaux de l'auteur, en particulier de son droit à la sécurité de sa personne.»

«9.4 Le Comité a traité conjointement les articles 5 et 16 dans sa recommandation générale n°19 sur la violence familiale. (...) Il a déclaré à plusieurs reprises que les attitudes traditionnelles qui font des femmes un objet de soumission contribuent à favoriser la violence à leur égard. Le Comité a constaté précisément l'existence de ces attitudes lorsqu'il a examiné le rapport unique valant quatrième et cinquième rapports périodiques de la Hongrie en 2002, et qu'il s'est inquiété de la persistance de stéréotypes traditionnels profondément ancrés concernant le rôle et les responsabilités des femmes et des hommes dans la famille... S'agissant de l'affaire dont le Comité est saisi, les faits évoqués dans la communication témoignent de certains aspects des relations entre les sexes et des attitudes à l'égard des femmes dont le Comité avait constaté l'existence dans l'ensemble du pays. Depuis quatre ans, l'auteur se sent menacée par son ancien con-

cubin, père de ses deux enfants. L'auteur a été battue par cet homme, son ancien concubin. Elle n'a pas réussi, par une procédure civile ou pénale, à interdire à L.F., à titre temporaire ou permanent, d'avoir accès à l'appartement dans lequel elle -même et ses enfants vivent toujours. L'auteur n'a pas été en mesure de demander une interdiction de visite ou une protection étant donné que ni l'une ni l'autre de ces options n'existent actuellement dans l'État partie. Elle n'a pas pu trouver refuge dans un centre d'accueil car aucun foyer n'est équipé pour la recevoir avec ses deux enfants, dont l'un est gravement handicapé. (...) [L]es faits (...) indiquent dans [leur] ensemble qu'il y a eu violation des droits de l'auteur visés aux articles 5 a) et 16 de la Convention.»

«9.6... [L]e Comité est d'avis que l'État partie ne s'est pas acquitté de ses obligations et qu'il a ainsi violé les droits de l'auteur aux termes des dispositions de l'article 2 a), b) et e) et de l'article 5 a), appliquées concurremment avec l'article 16 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes...»

c) L'épuisement des recours internes

L'article 4 du Protocole facultatif stipule que « [l]e Comité n'examine aucune communication sans avoir vérifié que tous les recours internes ont été épuisés. » Cette règle élémentaire du droit international oblige le requérant à chercher tout d'abord à obtenir réparation pour la violation alléguée auprès des instances judiciaires internes de l'État partie. C'est seulement lorsque tous les recours internes ont été épuisés que le requérant peut s'adresser au Comité CEDAW pour obtenir réparation. Cette règle permet de garantir que l'État partie a l'opportunité de fournir réparation pour la violation d'un droit consacré dans la Convention, par le biais de ses institutions judiciaires nationales, avant que le Comité ne soit saisi de cette violation. Dans l'affaire *Rahime Kayan c. Turquie*⁸⁴⁷, le Comité CEDAW s'est conformé au critère adopté par le Comité des Droits de l'Homme⁸⁴⁸, notant que « [c]ette règle serait vidée de son sens si les auteurs pouvaient porter devant le Comité le fond d'une affaire qui n'aurait pas été d'abord soumise aux autorités locales compétentes. »

Cette affaire portait sur le licenciement et la révocation d'une fonctionnaire pour le port d'un foulard, et aucun des recours présentés auprès des autorités judiciaires nationales par l'auteur ne soulevait la question de la discrimination fondée sur le sexe. La première fois que l'auteur a évoqué le recours qu'elle a

847 Communication n° 8/2005, *Affaire Rahime Kayan c. Turquie* (8/2005).

848 Voir notamment Comité des droits de l'homme, *Affaire Antonio Parra Corral c. Espagne* (1356/05), § 4.2.

formé devant le tribunal, elle a déclaré avoir soutenu dans sa demande que la sanction de l'infraction qu'elle avait commise aurait dû être un avertissement et non «une sanction plus élevée». A l'occasion suivante, qui aurait pu soulever la question de la discrimination sexiste, quand l'auteur s'est défendue alors qu'elle faisait l'objet d'une enquête parce qu'elle serait entrée en classe la tête couverte, l'auteur a axé sa défense sur des aspects politiques et idéologiques. Son avocat l'a défendue devant le Haut Conseil de discipline en alléguant une erreur de droit. Celui-ci a également mentionné la violation des droits suivants: la liberté du travail, la liberté de religion, la liberté d'opinion, la liberté de conscience et la liberté de choix, l'interdiction de toute discrimination, l'immunité de la personne, le droit à l'épanouissement physique et spirituel; puis invoqué les principes de droit national et international. Lorsque l'auteur a fait appel de sa révocation de la fonction publique, elle a bâti son argumentation sur neuf points, mais aucun d'entre eux ne mentionnait la discrimination fondée sur le sexe. Enfin, dans son appel devant le Conseil d'État, elle n'a pas non plus fait référence à une discrimination sexiste. La requérante n'a exercé aucun autre recours interne. En conséquence, le Comité CEDAW a conclu :

«7.7 L'essentiel de la plainte que l'auteur soumet au Comité fait un contraste frappant avec ce qu'elle a présenté aux autorités locales: elle serait victime d'une violation par l'État partie de l'article 11 de la Convention dans la mesure où elle a été démise de ses fonctions et privée du statut de fonctionnaire pour avoir porté le foulard, couvre-chef que ne portent que les femmes. Ce faisant, l'État partie aurait violé son droit au travail, son droit aux mêmes possibilités d'emploi que les autres, son droit à la promotion, son droit à la sécurité de l'emploi, ses droits à pension et son droit à l'égalité de traitement. Le Comité ne peut que conclure que l'auteur aurait dû, avant de lui soumettre sa communication, présenter les arguments qui étayaient sa plainte pour discrimination sexiste au moment de l'examen au fond, et selon les règles de procédure des organes administratifs auxquels elle s'est adressée. Pour cette raison, il conclut que les recours internes n'ont pas été épuisés du point de vue de la recevabilité des allégations qui renvoient à l'article 11 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination contre les femmes.»

L'obligation d'épuiser tous les recours internes n'a toutefois pas un caractère absolu. L'article 4 (1) du Protocole facultatif admet des exceptions à l'obligation d'épuiser tous les recours internes, dans les cas où «la procédure de recours (...) excède des délais raisonnables ou [s'il est] improbable que le requérant obtienne réparation par ce moyen». Le Comité CEDAW a une certaine marge d'appréciation pour interpréter si la procédure «excède des délais

raisonnables» ou s'il est «improbable que le requérant obtienne réparation». Si la communication fait valoir que les recours internes se sont avérés inadaptes ou inexistants, cette affirmation doit s'accompagner de preuves et d'une description complète et détaillée de toutes les démarches réalisées auprès des instances nationales. L'article 69, paragraphe 6 des Règles de procédure prévoit que dans le(s) cas où le requérant au titre du Protocole facultatif affirme avoir épuisé les recours internes ou invoque l'une des exceptions à cette règle, et que l'État partie conteste cette affirmation, l'État partie est tenu de fournir des détails sur les recours disponibles dans les circonstances de l'affaire.

Dans l'affaire *A.T. c. Hongrie*⁸⁴⁹ abordée plus haut, les procédures engagées auprès des instances nationales étaient toujours en cours à la date où la requérante a soumis sa communication. Dans la procédure civile concernant l'accès de L.F. à l'appartement familial, la demande de révision présentée par l'auteur à la Cour suprême avait été rejetée au moment où le Comité examinait la recevabilité de sa communication (mais après la date à laquelle la communication lui avait été soumise), et la procédure civile au sujet de la division de la propriété conjointe était suspendue pour une durée indéterminée du fait d'un problème d'enregistrement. Le Comité a estimé :

«Qu'il y a peu de chances que l'issue de cette procédure donne véritablement réparation pour la violation de la Convention qui fait l'objet de la plainte de l'auteur et qui menace sa vie.»

Par ailleurs, après que l'auteur a soumis sa communication au Comité, deux actions pénales engagées contre son concubin pour coups et blessures se sont conclues, le reconnaissant coupable et le condamnant à une amende. Malgré cela, le Comité a estimé :

«[Q]u'un retard de plus de trois ans par rapport aux incidents considérés constituerait un délai déraisonnablement long au sens du paragraphe 1 de l'article 4 du Protocole facultatif, compte tenu en particulier du fait que, pendant cette période, l'auteur a couru le risque de dommages irréparables et que sa vie a été menacée. Par ailleurs, le Comité tient compte du fait que l'auteur n'avait pas eu la possibilité d'obtenir une protection temporaire pendant que la procédure pénale était en cours et que le prévenu n'avait à aucun moment été arrêté.»

849 Affaire *M^{me} A.T. c. Hongrie*, note 832 ci-dessus.

d) L'irrecevabilité due à l'examen concurrent de la même question

L'article 4, paragraphe 2 établit cinq critères supplémentaires qui peuvent amener le Comité CEDAW à déclarer une requête irrecevable. Le premier correspond au cas où celle-ci «[a] trait a une question qu'il a déjà examinée ou qui a déjà fait l'objet ou qui fait l'objet d'un examen dans le cadre d'une autre procédure d'enquête ou de règlement international.» Ce critère d'irrecevabilité a pour but d'éviter les doubles emplois avec les procédures établies par d'autres instances internationales, et d'autre part souligne qu'il est essentiel d'adresser les communications à l'organe de traités le plus approprié, autrement dit à celui qui peut fournir à la victime la réparation la plus appropriée. Dans de nombreux cas, les victimes de violations de droits de l'homme ont la possibilité d'adresser leur requête au titre d'autres mécanismes, comme le Premier Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la Convention Internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale ou des procédures régies par des instances régionales (le Conseil de l'Europe, l'Organisation des États Américains, et l'Union Africaine).

Sur l'interprétation du sens de «la même question», dans sa jurisprudence, le Comité des droits de l'homme a estimé que l'expression faisait référence à la même plainte présentée par la même personne⁸⁵⁰. Dans la Communication *Fanali c. Italie*, le Comité des droits de l'homme a ainsi noté :

«L'expression la même question dans le contexte de l'article 5(2)(a) du Protocole facultatif doit être comprise comme désignant une seule et même requête concernant une même personne, soumise par cette personne ou par une autre habilitée à agir en son nom à une autre instance internationale.»⁸⁵¹

Dans l'affaire *Rahime Kayan c. Turquie*⁸⁵², le Comité CEDAW s'est conformé au critère du Comité des droits de l'homme. La communication a été jugée recevable en vertu de l'article 4, paragraphe 2 (a) du Protocole facultatif, étant donné que son auteur était une personne différente de celle mentionnée par l'État partie dans l'argument qu'il a présenté au Comité en vue de déclarer la communication irrecevable, invoquant qu'une affaire analogue avait été soumise à la Cour européenne des droits de l'homme.

850 Affaire *Rahime Kayan c. Turquie*, note 847 ci-dessus.

851 Comité des droits de l'homme, Affaire *Fanali c. Italie* (75/80).

852 Communication No. 8/2005, décision adoptée à la 34^e séance, 27 janvier 2006.

Ce critère de recevabilité donne au Comité CEDAW une certaine liberté d'appréciation pour interpréter la phrase «dans le cadre d'une autre procédure d'enquête ou de règlement international.» Le Comité des droits de l'homme a adopté la position selon laquelle, dès lors que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques offre une protection plus vaste que celle d'autres instruments internationaux, des faits qui auront déjà été présentés au titre d'un autre mécanisme international pourront être soumis au Comité des droits de l'homme si des protections plus étendues sont requises. Il est donc assez clair que la définition ne se réfère pas aux mécanismes tels que la procédure 1503 du Conseil des droits de l'homme, la procédure de communication du Comité de la Condition de la femme, ou les communications reçues au titre des procédures spéciales.⁸⁵³ Le Comité des droits de l'homme considère par ailleurs qu'une requête individuelle qui a été rejetée par une autre instance internationale pour des motifs de procédure et non de fond est susceptible de lui être soumise. Le Comité CEDAW adoptera probablement la même position sur ces questions.⁸⁵⁴

e) Les autres critères de recevabilité au titre de l'article 4(2)

L'article 4(2) stipule que la Comité devra également déclarer irrecevable toute communication :

- «b) Incompatible avec les dispositions de la Convention;
- c) Manifestement mal fondée ou insuffisamment motivée;
- d) Constituant un abus du droit de présenter de telles communications;
- e) Portant sur des faits antérieurs à la date d'entrée en vigueur du présent Protocole à l'égard des États Parties intéressés, à moins que ces faits ne persistent après cette date.»

Selon le dernier critère de recevabilité, pour pouvoir faire l'objet d'une communication, la violation des droits doit avoir eu lieu après l'entrée en vigueur de la Convention ainsi que du Protocole facultatif (c'est-à-dire trois mois à compter de la ratification ou adhésion). Cette condition peut poser problème dans le cas d'une violation continue des droits, la communication se rapportant

853 Jane Connors, note 825 ci-dessus, p.18.

854 Cees Flinterman, membre du Comité CEDAW et du Groupe de travail sur les communications au titre du Protocole facultatif, a exprimé le même point de vue dans une interview du 9 décembre 2006.

à des faits antérieurs à l'entrée en vigueur du Protocole facultatif pour l'État concerné, mais qui perdurent après cette date. Les détails concernant ces violations continues devront être présentés de manière claire au Comité CEDAW.

L'affaire *B.-J. c. Allemagne*⁸⁵⁵ traitait des conséquences d'un divorce, et notamment des questions de l'égalisation des gains accumulés, de la péréquation de pension, et de la pension alimentaire après la dissolution du mariage. Dans son examen des faits et des questions de procédures relatifs à la recevabilité de la communication présentée, le Comité CEDAW a noté que le divorce est devenu définitif de même que le partage des droits à pension, avant l'entrée en vigueur du Protocole facultatif pour l'État partie. Le Comité a en outre estimé que l'auteur de la requête n'avait pas apporté d'arguments convaincants pour démontrer que les faits perduraient toujours après cette date. Le Comité a conclu que :

«[C]onformément au paragraphe 2e) de l'article 4 du Protocole facultatif, il [était] dans l'impossibilité *ratione temporis* de se prononcer sur la partie de la communication qui a trait au partage équitable des droits à pension.»

Dans l'affaire *A.T. c. Hongrie*⁸⁵⁶ évoquée plus haut, la plupart des incidents qui font l'objet de la requête ont également eu lieu avant la date à laquelle le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie. Toutefois dans ce cas, le Comité CEDAW a adopté une décision différente, convaincu :

«D'être compétent *ratione temporis* pour examiner la communication dans son ensemble parce que les faits sur lesquels porte la communication concernent la prétendue absence de protection/inaction coupable de l'État partie dans la série de graves incidents de coups et blessures et de menaces de nouvelles violences qui se sont produites sans interruption pendant la période allant de 1998 à ce jour.»

Dans l'affaire *Rahime Kayan c. Turquie*⁸⁵⁷, l'État partie a argumenté que la date décisive était le 9 juin 2000, date à laquelle l'auteur a été démise de ses fonctions d'enseignante. Cette date est antérieure au 29 janvier 2003, date de l'entrée en vigueur du Protocole facultatif à l'égard de la Turquie. Néanmoins dans ce cas le Comité a noté :

«7.4 ... qu'en conséquence de sa révocation, l'auteur a perdu son statut de fonctionnaire en application de l'article 125 E7a de la loi n°657 sur

855 Communication n° 1/2003, *Affaire B.-J. c. Allemagne* (1/2003).

856 *Affaire Mme A.T. c. Hongrie*, note 832 ci-dessus.

857 *Affaire Rahime Kayan c. Turquie*, note 847 ci-dessus.

la fonction publique. Les effets de cette perte de statut sont également en cause, c'est-à-dire la perte de la majeure partie des moyens de subsistance de l'auteur, les retenues qui auraient contribué à ses droits à pension, les intérêts sur son traitement et ses revenus, son indemnité pour frais d'études et son assurance maladie. Le Comité considère donc que les faits persistent après l'entrée en vigueur du Protocole facultatif à l'égard de l'État partie et juge que la communication est recevable ratione temporis.»

f) L'effet des réserves sur la recevabilité des requêtes individuelles

Contrairement au Protocole facultatif qui, comme indiqué précédemment, n'admet aucune réserve au sujet de ses articles, la Convention CEDAW est l'objet d'un grand nombre de réserves. Beaucoup d'entre elles sont incompatibles avec l'objet et le but de la Convention CEDAW et se trouvent donc interdites par l'article 28(2). Il faut s'attendre à ce que certaines communications se rapportent à des dispositions de la Convention CEDAW sur lesquelles l'État partie intéressé a formulé des réserves générales ou spéciales affectant la Convention CEDAW dans son ensemble. Si un tel cas se présente, le Comité CEDAW devra décider soit que la communication est irrecevable, soit qu'il peut poursuivre l'examen de la communication, eu égard au fait que les réserves formulées sont contraires à l'objet et au but de la Convention CEDAW. Dans cette situation, la Convention s'appliquera à l'État partie qui aura émis la ou les réserves, mais ces réserves resteront sans effet.⁸⁵⁸

5.4.3 Transmission de la communication à l'État partie

Lorsqu'une communication a été déclarée recevable, le Comité porte la communication à l'attention de l'État partie concerné, à titre confidentiel, conformément à l'article 6 (1) du Protocole facultatif et de l'article 69 des Règles de procédures. L'identité du ou des requérants sera également communiquée à l'État partie si les intéressés y consentent.

⁸⁵⁸ Le Comité des droits de l'homme a adopté cette approche. Lorsqu'une communication individuelle se rapporte à une disposition sur laquelle l'État partie a émis une réserve, la réserve se verra privée d'effet pour l'État partie qui l'a soumise, dès lors que cette réserve est contraire à l'objet et au but du Pacte, et la communication individuelle reste sujette à examen. Voir l'Observation générale n°24, *Rawle Kennedy c. Trinidad et Tobago* (HRC 845/1999). Cees Flinterman, membre du Comité CEDAW et du Groupe de travail sur les communications au titre du Protocole facultatif, explique dans une interview du 9 décembre 2006 qu'il estime tout à fait probable que le Comité CEDAW suive la même direction.

5.4.4 Examen de la requête par le Comité CEDAW

En vertu de l'article 6 (2) du Protocole facultatif, à partir du moment où le Comité leur transmet la requête, les États sont tenus d'y répondre dans les six mois. L'article 7 du Protocole facultatif donne un aperçu du processus d'examen de la requête. L'article 69 des Règles de procédure détaille la procédure applicable aux communications reçues.

Normalement, le Comité invite l'État à lui soumettre une réponse sur la recevabilité et sur le fond de l'affaire. Cette demande doit s'accompagner d'une déclaration établissant qu'aucune décision n'a été prise sur la question de la recevabilité de la communication. Dès qu'il a reçu la réponse de l'État, le Comité la fait parvenir au requérant, lequel aura à son tour la possibilité de répondre dans le délai que lui fixera le Comité. L'article 7 (1) stipule que toutes les informations communiquées au Comité CEDAW concernant la requête doivent être également transmises aux parties concernées, ce qui permet à chacune de répondre aux informations présentées. Si le Comité demande à l'une des parties des informations complémentaires, l'autre partie aura la possibilité de soumettre une réponse aux renseignements et observations qu'elle a présentées, et il sera procédé de même dans le cas où le Comité sollicite des informations à une tierce partie.

Suivant le type d'affaire, le Comité a toute latitude pour demander à l'État partie de se prononcer uniquement sur la recevabilité de l'affaire, toutefois dans ce cas, l'État partie peut présenter par écrit des explications ou des observations portant aussi sur le fond de la requête, à condition de soumettre lesdites explications ou observations dans le délai de six mois initialement fixé par le Comité. Par ailleurs, à partir de la réception de la requête, l'État dispose de deux mois pour demander qu'elle soit déclarée irrecevable. Cette demande ne dispense pas l'État partie de son obligation de répondre quant au fond de la requête dans le délai de six mois initial, à moins que le Comité ne juge nécessaire de lui accorder un délai supplémentaire.

A cette étape, le Comité décide de déclarer la communication irrecevable ou de traiter la recevabilité et le fond séparément. Après avoir reçu les observations du requérant sur la réponse de l'État partie, le Comité examine toutes les informations communiquées par les parties et statue sur la recevabilité de la requête. Si la requête est jugée irrecevable, l'affaire est close; toutefois le requérant peut solliciter une révision de la décision si les circonstances qui ont motivé l'irrecevabilité ont cessé d'exister. Une fois la communication déclarée recevable, le Comité procède à l'examen du fond. Après avoir analysé les

arguments présentés par l'État partie quant au fond, le Comité peut annuler sa décision initiale de déclarer la communication recevable. Le Comité informe les deux parties de sa décision.

Conformément à l'article 7 (2) du Protocole facultatif, le Comité examine les communications au cours de réunions tenues à huis clos. Les observations finales et recommandations sont adoptées par le Comité CEDAW en séance plénière, puis sont transmises aux parties intéressées comme le prévoient l'article 7 (3) du Protocole facultatif et l'article 72 des Règles de procédure.

5.4.5 Mesures provisoires

En vertu de l'article 5 (1) du Protocole facultatif et de l'article 63 des Règles de procédure, à tout moment après réception de la communication, et avant de statuer sur le fond, le Comité a *la libre faculté* de décider de demander à un État partie de prendre des mesures provisoires afin d'éviter que le requérant ne subisse un préjudice irréparable. L'article 5 (2) du Protocole facultatif précise qu'une telle demande n'a aucune incidence sur la décision du Comité quant à la recevabilité ou quant au fond de la communication.

5.4.6 Conclusions et recommandations du Comité

Lorsque le Comité CEDAW parvient à la conclusion que l'État partie est responsable de la violation d'un droit consacré par la Convention, conformément aux allégations de la communication, le Comité recommande à l'État partie d'adopter une série de mesures visant à remédier à cette situation. Ces recommandations peuvent avoir un effet direct sur la situation de la victime concernée et/ou peuvent amener une avancée en matière de droits fondamentaux des femmes en général dans l'État partie. A cet égard, il faut noter que toutes les actions suggérées par le Comité permettront bien sûr de faire avancer les droits fondamentaux des femmes dans leur ensemble, du fait qu'elles contribuent à développer la jurisprudence du Comité CEDAW.

Le Comité CEDAW étant un organe quasi-judiciaire, ses constatations ont plutôt caractère de recommandation et n'ont pas force obligatoire. Toutefois, même si elles ne sont pas juridiquement exécutoires dans la juridiction des États parties, les recommandations du Comité CEDAW font autorité dans le sens où ce sont elles qui définissent le contenu des droits relevant de la Convention CEDAW. Les États parties sont tenus d'appliquer ces recomman-

dations, et de porter remède aux violations des droits consacrés par la Convention, attendu qu'ils ont souscrit à des obligations en vertu d'un traité international.

5.4.7 Suivi des constatations et recommandations

L'article 7 (4) du Protocole facultatif stipule que l'État partie est tenu d'examiner dûment les constatations et éventuelles recommandations du Comité CEDAW et doit lui soumettre dans un délai de six mois une réponse écrite l'informant de toute action menée pour mettre en œuvre les constatations et recommandations du Comité. Le Comité peut demander à l'État partie de lui fournir de plus amples informations s'il n'est pas satisfait par cette réponse. Il peut également demander à l'État de lui présenter des mises à jour à propos des mesures prises suite aux constatations et recommandations formulées antérieurement par le Comité, en vertu de l'obligation des États parties de présenter des rapports (article 18 de la Convention (Article (5))).

5.5 Le Protocole facultatif à la Convention CEDAW au regard des autres procédures de communications – Le choix de la procédure la plus appropriée

Le Protocole facultatif à la Convention CEDAW n'est que l'un des mécanismes de surveillance des droits de l'homme du système des Nations Unies, dont la finalité est de protéger les femmes contre la torture et autres violences au niveau d'un État. Comme on l'a évoqué plus haut, le Comité des droits de l'homme et le Comité contre la Torture donnent aussi la possibilité de soumettre des requêtes ayant pour objet la violence à l'égard des femmes, incluant la torture.⁸⁵⁹

Outre les procédures qui existent au sein de l'organisation des Nations Unies, le Conseil de l'Europe, l'Union Européenne, l'Organisation des États Américains et la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples offrent

⁸⁵⁹ Dans certaines circonstances, le Comité sur les travailleurs migrants, qui surveille l'application de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leurs familles, pourra examiner des communications individuelles alléguant la violation de droits établis par la Convention, quand 10 États parties auront approuvé cette procédure conformément à l'article 7 de ladite Convention.

une protection contre la discrimination sexiste, et leurs décisions, exception faite de la dernière instance, sont juridiquement contraignantes. Le Conseil de l'Europe et l'Organisation des États Américains notamment ont élaboré une jurisprudence substantielle concernant la discrimination à l'égard des femmes.

Ainsi les femmes qui ont souffert d'actes de torture ou d'autres formes de violence ont pour faire leur requête la possibilité de choisir un certain nombre de procédures à l'échelon international et régional. Cette décision doit se faire en fonction de la stratégie arrêtée, des faits dénoncés, des critères de recevabilité prévus par chaque procédure, et de l'approche des différentes instances en matière de tortures et autres formes de violence à l'égard des femmes. Si par exemple l'objectif est d'obtenir une assistance immédiate pour une personne, il sera peut-être plus judicieux de soumettre une requête individuelle auprès d'un organe régional dont les décisions sont juridiquement contraignantes. Si au contraire la requête individuelle a aussi pour but d'entraîner des changements dans la législation ou dans la politique d'un État, une procédure auprès des Nations Unies est sans doute plus efficace.⁸⁶⁰

Concernant les faits relatifs à la violation, comme indiqué précédemment, avant de décider de recourir au Protocole facultatif à la Convention CEDAW, le requérant doit vérifier que la violation présumée dans la communication porte atteinte à un droit ou des droits protégés par la Convention CEDAW, et que cette violation comporte, directement ou indirectement, des éléments de discrimination fondée sur le sexe. Il est parfois difficile de déterminer l'existence d'éléments de discrimination fondée sur le sexe dans les cas de torture. Compte tenu du fait que les femmes font souvent l'objet de tortures et autres peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants en raison de leur sexe, ou appliqués particulièrement à leur sexe, il est essentiel de faire ressortir le fait que la victime est victime parce qu'elle est femme, que cet élément est déterminant dans la forme, les circonstances et les conséquences de la torture et affecte les possibilités d'obtenir un redressement et des réparations. Dans le cas où il n'y a pas discrimination fondée sur le sexe, l'affaire sera jugée irrecevable au titre du Protocole facultatif à la Convention CEDAW, mais pourrait tout à fait être considérée recevable au titre des procédures de communications du Comité des droits de l'homme ou du Comité contre la torture.

Les conditions de recevabilité et les procédures des autres organes de traités des Nations Unies sont similaires à celles que prévoient le Protocole facultatif

⁸⁶⁰ Voir Jane Connors, note 825 ci-dessus, p. 22. Une autre possibilité dans ce cas serait la procédure d'enquête en vertu du Protocole facultatif à la Convention CEDAW.

à la Convention CEDAW. Etant donné que le Protocole facultatif à la Convention CEDAW est relativement plus récent que d'autres mécanismes, il convient de s'assurer que la violation d'un ou des droits rapportée dans la communication a bien eu lieu après l'entrée en vigueur du Protocole facultatif pour l'État partie concerné.

Afin de choisir la procédure la plus adaptée, il conviendra également de prendre en compte l'étendue des obligations prévues par les différents traités des droits de l'homme, telles que les définissent leurs organes de surveillance respectifs. Les sources que l'on peut consulter sont: les dispositions pertinentes des traités en matière de droits de l'homme, les Recommandations générales adoptées par les organes de surveillance des traités, les Observations finales adoptées par les organes de surveillance des traités au titre des procédures de rapports et les conclusions adoptées par les organes de surveillance des traités au titre des procédures d'enquête et de communications.

Le Comité CEDAW joue un rôle de premier plan dans les efforts réalisés en vue d'élaborer des normes qui imposent aux États des obligations positives en matière de protection des individus contre la violence exercée par les acteurs non-étatiques. Outre la disposition de l'article 2(e) sur la protection contre les violations des droits de l'homme exercées par des individus privés, la Recommandation générale n° 19 sur la violence à l'égard des femmes et la Recommandation générale n° 24 sur les femmes et la santé insistent sur l'obligation des États de prévenir et de sanctionner la discrimination dans la sphère privée. Pour ces raisons, le Protocole facultatif suscite de grandes attentes au sujet des communications qui ont pour objet la violence à l'égard des femmes commise par des personnes privées. Le Comité CEDAW n'a accordé qu'une attention limitée au problème de la violence fondée sur le sexe exercée par des agents de l'État lors de l'examen des rapports remis par les États; toutefois la Convention CEDAW envisage la possibilité de ce type de requêtes. En vertu de la Recommandation générale n° 19, les États parties à la Convention CEDAW sont tenus de s'abstenir de commettre tout acte de torture, peine ou traitement cruel, inhumain et dégradant fondé sur le sexe. Il revient par conséquent au Comité CEDAW de recevoir et de traiter ce type de requêtes, afin de pouvoir protéger les femmes contre ce type de violence, et faire en sorte que, dans les cas de torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants, toutes les dimensions liées au sexe de la victime soient pleinement prises en compte, conformément à son mandat.⁸⁶¹

861 Comme l'a exprimé dans une interview le 9 décembre 2006 Cees Flinterman, membre du Comité CEDAW.

