



This is the published version of the publication, made available in accordance with the publisher's policy.

La CEDEF à la lumière des études genre et de la perspective féministe décoloniale

Cottier, Michelle

How to cite

COTTIER, Michelle. La CEDEF à la lumière des études genre et de la perspective féministe décoloniale. In: Recht in Bewegung : technische, politische und soziale Entwicklungen und theoretische Herausforderungen für die Legal Gender Studies = Droit en mouvement : développements techniques, politiques, sociaux et défis théoriques pour les legal gender studies = Law on the move : technical, political and social developments and theoretical challenges for legal gender studies. Hotz, Sandra ; Kapferer, Nils ; Cottier, Michelle (Ed.). Fribourg. Zurich ; St. Gallen : Dike, 2022. p. 67–82.

This publication URL: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:169352>

La CEDEF à la lumière des études genre et de la perspective féministe décoloniale

*Michelle Cottier**

Table des matières

I.	Introduction	67
II.	La conception transformative de l'égalité de genre et son renouvellement	69
III.	La « culture » dans la pratique du Comité CEDEF à la lumière de la perspective féministe décoloniale	78
IV.	Conclusion	81

I. Introduction

La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDEF)¹ reçoit une attention croissante ces dernières années en Suisse, grâce à la parution de deux commentaires en langue allemande² et en langue française³, et d'un guide pour la pratique juridique⁴, ainsi qu'à

* Professeure de droit civil à l'Université de Genève. Cette contribution est basée en partie sur : MICHELLE COTTIER, Article 5 CEDEF, in : Hertig Randall/Hottelier/Lempen (éd.), CEDEF – La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et son Protocole facultatif. Commentaire, Genève 2019, 131–162.

¹ Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDEF), conclue le 18 décembre 1979, entrée en vigueur pour la Suisse le 26 avril 1997, RS 0.108.

² ERIKA SCHLÄPPI/SILVIA ULRICH/JUDITH WYTENBACH (éd.), CEDAW – Kommentar zum Übereinkommen der Vereinten Nationen zur Beseitigung jeder Form der Diskriminierung der Frau, Berne 2015.

³ MAYA HERTIG RANDALL/MICHEL HOTTELIER/KARINE LEMPEN (éd.), CEDEF – La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et son Protocole facultatif. Commentaire, Genève 2019.

⁴ Guide de la CEDEF pour la pratique juridique, Commission fédérale pour les questions féminines CFQF, www.comfem.ch (Publications).

l'invocation plus régulière des protections de la Convention devant les tribunaux nationaux⁵.

Le présent chapitre a pour but de contribuer à la mise en lumière du potentiel de cet instrument tout en proposant un renouvellement de l'interprétation de la CEDEF et notamment du concept de l'égalité transformative, développé par le Comité CEDEF, compte tenu de nouveaux développements théoriques dans le cadre des études genre, de l'approche de l'intersectionnalité et de la théorie féministe décoloniale. Le texte de la Convention, fortement inscrit dans le contexte historique de son adoption dans les années 1970, peut en effet paraître dépassé par les évolutions théoriques plus récentes. Elle peut cependant être comprise comme un « living instrument », un instrument dynamique, évoluant avec son temps⁶. Il est donc nécessaire de constamment remettre en question son interprétation.

D'abord je présenterai une interprétation renouvelée de la conception de l'égalité de genre sous-tendant la Convention en confrontant la conception utilisée actuellement par le Comité CEDEF⁷ aux analyses proposées par les études genre et la théorie de l'intersectionnalité (II.). Dans un deuxième temps, je procéderai à une lecture critique des recommandations du Comité CEDEF au sujet de la culture, notamment dans le contexte de la lutte contre les « pratiques préjudiciables », à la lumière de la perspective féministe décoloniale (III.). Je conclurai par un plaidoyer en faveur d'une autoréflexion critique au sein de la science juridique suisse (IV.).

⁵ ROSEMARIE WEIBEL, Die CEDAW in der Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts, Gender Law Newsletter 2019#4, <http://www.genderlaw.ch> (Newsletter Archives). Voir notamment ATF 137 I 305 (Recours contre le non-renouvellement de la Commission pour l'égalité entre homme et femme dans le canton de Zoug) ; ATF 142 I 152 (Poursuite du séjour après dissolution de la famille en cas de violences conjugales).

⁶ CEDEF, Rec. gén. no 28/2010 (Doc. NU CEDAW/C/GC/28), § 2.

⁷ Le Comité CEDEF se réunit régulièrement à Genève et a la mission d'examiner la mise en œuvre de la Convention dans les Etats parties, et de formuler des recommandations à leur adresse.

II. La conception transformative de l'égalité de genre et son renouvellement

Qu'en est-il donc de la conception de l'égalité de genre utilisée actuellement par le Comité CEDEF (ci-après : le Comité) ? Selon la pratique du Comité, publiée dans sa Recommandation générale n° 25⁸, trois obligations fondamentales peuvent être déduites de l'ensemble des articles de fond de la Convention, soit des articles 1 à 5 et 24 :

La première obligation correspond à la *lutte contre les discriminations directes (égalité formelle) ainsi que les discriminations indirectes*. Dans sa Recommandation générale n° 28 le Comité précise ces notions :

« La discrimination directe s'entend d'un traitement différent explicitement fondé sur le sexe et les particularités sociales liées au sexe. La discrimination indirecte se produit quand une loi, une politique, un programme ou une pratique semble neutre du point de vue des rapports hommes-femmes mais a en pratique un effet discriminatoire pour les femmes parce que la mesure en apparence neutre ne prend pas en compte les inégalités préexistantes. Cette discrimination indirecte peut de surcroît exacerber les inégalités existantes en question s'il n'est pas tenu compte des modes de discrimination structurels et historiques ni de l'inégalité des rapports de pouvoir entre femmes et hommes. »⁹

Des exemples pour des discriminations directes sont des exigences plus sévères pour accéder à l'éducation, imposées aux femmes¹⁰ ou l'exigence de se soumettre à un test de grossesse lors d'une procédure de sélection pour un poste de travail¹¹. Un exemple de discrimination indirecte est l'interdiction du port de vêtement religieux dans les lieux publics. Malgré le fait qu'elle s'adresse tant aux hommes qu'aux femmes, elle a dans les faits un impact désavantageux sur les femmes musulmanes en particulier¹².

⁸ CEDEF, Rec. gén. n° 25/2004 (reproduite in: Doc. NU HRI/GEN/1/Rev.7), § 7.

⁹ CEDEF, Rec. gén. n° 28/2010 (Doc. NU CEDAW/C/GC/28), § 16.

¹⁰ BARBARA WILSON/LOUISE PATRY, Commentaire CEDEF (note 3), art. 10 CEDEF, N 11.

¹¹ KARINE LEMPEN, Commentaire CEDEF (note 3), art. 11 CEDEF, N 31.

¹² BARBARA WILSON/LOUISE PATRY, Commentaire CEDEF (note 3), art. 10 CEDEF, N 11; FAREDA BANDA, Article 10, in: Marsha A. Freeman/Christine Chinkin/Beate Rudolf (éd.), *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women. A Commentary*, Oxford 2012, 253, 273.

Selon le Comité CEDEF, la deuxième obligation est d'améliorer la condition féminine de fait par des politiques et des programmes concrets.¹³ Il s'agit de la réalisation de *l'égalité matérielle ou substantielle*. Des exemples pour les politiques et programmes concrets sont les mesures temporaires spéciales telles que les quotas, visant à accélérer l'instauration d'une égalité de fait entre les hommes et les femmes (art. 4 al. 1 CEDEF)¹⁴.

La troisième obligation élargit l'égalité de genre à une *conception transformative*¹⁵. Elle vise selon le Comité à

« aménager les relations qui prédominent entre les sexes et de lutter contre la persistance des stéréotypes fondés sur le sexe 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 »¹⁶.

L'égalité transformative est basée en premier lieu sur l'article 5 lettre a CEDEF, qui oblige les Etats parties à prendre toutes les mesures appropriées « pour modifier les schémas et modèles de comportement socio-culturel 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 conception transformative est innovante, puisqu'elle permet de dépasser les limitations d'une analyse des situations d'inégalité et de discrimination de genre dans la perspective d'un seul individu. Elle aborde les dynamiques d'inégalité au niveau sociétal et envisage leur abolition par des mesures struc-

¹³ CEDEF, Rec. gén. n° 25/2004 (reproduite in: Doc. NU HRI/GEN/1/Rev.7), § 7.

¹⁴ MAYA HERTIG RANDALL, Commentaire CEDEF (note 3), art. 4 CEDEF, N 25; KÄGI-DIENER, CEDAW Kommentar (note 2), Art. 4 CEDAW, N 3, 12.

¹⁵ RIKKI HOLTMAAT, The CEDAW: a holistic approach to women's equality and freedom, in : Anne Hellum/Henriette Sinding Aasen (éd.), Women's human rights. CEDAW in international, regional, and national law, Cambridge University Press, Cambridge 2013, 95; GREGOR T. CHATTON, Commentaire CEDEF (note 3), art. 3 CEDEF, N 16; MAYA HERTIG RANDALL, Commentaire CEDEF (note 3), art. 4 CEDEF, N 9 s.

¹⁶ CEDEF, Rec. gén. n° 25/2004 (reproduite in: Doc. NU HRI/GEN/1/Rev.7), 282, § 7.

turelles¹⁷. Les structures à abolir sont notamment l'assignation de la sphère privée et de la reproduction aux femmes, et du domaine public et de la production aux hommes¹⁸, ou la violence sexiste à l'égard des femmes qui selon le Comité est « un des moyens sociaux, politiques et économiques fondamentaux par lesquels sont entretenus la subordination des femmes par rapport aux hommes et leurs rôles stéréotypés »¹⁹. À part les mesures temporaires de l'art. 4 al. 1 CEDEF, des exemples de mesures structurelles concrètes peuvent être des programmes visant l'élimination de tous les stéréotypes sexistes discriminatoires des manuels scolaires, ou des campagnes de sensibilisation visant une transformation culturelle²⁰.

Malgré ce caractère novateur de la conception transformative, l'interprétation de la Convention par le Comité CEDEF reste à mon sens ancrée dans une conception de l'égalité de genre qui était prédominante au moment de l'adoption de la CEDEF en 1979. Cette conception avait toute sa pertinence dans un contexte de lutte contre un déterminisme biologique attribuant aux femmes une position inférieure dans la société et les excluant des droits égaux sur la base de prétendues différences naturelles fondamentales²¹. Dans le courant du XX^e siècle, cette interprétation trouve son expression dans la distinction des deux concepts du « sexe » et du « genre ». Cette distinction permet d'affirmer que les inégalités entre hommes et femmes dans les domaines tels que la politique, l'économie ou la famille, reposent sur des constructions sociales des genres masculin et féminin, et ne peuvent pas être justifiées par le sexe, c'est-à-dire par les différences anatomiques ou de la capacité des femmes à enfanter²².

¹⁷ KARINE LEMPEN, *Droit*, in : Catherine Achin/Laure Bereni (éd.), *Dictionnaire genre & science politique*, Paris 2013, 190, 202.

¹⁸ CEDEF, Rec. gén. n° 23/1997 (reproduite in : Doc. NU A/52/38/Rev. 1), § 8.

¹⁹ CEDEF, Rec. gén. n° 35/2017 (Doc. NU CEDAW/C/GC/35), § 10.

²⁰ Voir pour les détails COTTIER, *Commentaire CEDEF* (note 3), art. 5 CEDEF, N 53 ss.

²¹ Voir DIANNE OTTO, *Lost in translation: Re-scripting the sexed subjects of international human rights law*, in : Anne Orford (éd.), *International Law and its Others*, Cambridge 2006, 318, 331 ; JOAN W. SCOTT, *L'énigme de l'égalité*, *Cahiers du Genre* 2002, no 33, 17 ss.

²² LAURE BERENI et al., *Introduction aux études sur le genre*, Louvain-la-Neuve 2020, chapitre 1, p. 3 (version e-book).

La pratique plus récente du Comité CEDEF repose en effet sur cette distinction entre le « sexe » et le « genre », entre le « biologique » et le « social ». C'est en 2010, dans sa Recommandation générale n° 28, que le Comité CEDEF introduit la distinction sexe/genre²³ :

« Bien que la Convention ne vise que la discrimination fondée sur le sexe, la lecture de l'article premier en parallèle avec les articles 2 f) et 5 a) montre qu'elle se rapporte également à la discrimination à l'égard des femmes fondée sur le genre. Le mot « sexe » s'entend ici des différences biologiques entre l'homme et la femme. Le mot « genre » renvoie à l'identité, aux attributs et au rôle de la femme et de l'homme, tels qu'ils sont définis par la société, et à la signification sociale et culturelle que la société donne aux différences biologiques, ce qui engendre des rapports hiérarchiques entre femmes et hommes et se traduit par une répartition du pouvoir et des droits favorable aux hommes et désavantageux pour les femmes ».

A première vue réceptive aux théories développées par les études genre, cette argumentation du Comité CEDEF souffre cependant de limitations. En évoquant la « signification sociale et culturelle que la société donne aux différences biologiques », le Comité maintient en effet l'idée d'une distinction claire entre corps féminins et corps masculins²⁴. Les études genre permettent de penser la relation entre « sexe » et « genre » différemment : Si nous admettons que le genre est un processus social de partition (hommes/femmes) et de hiérarchisation (positionnant les hommes au-dessus des femmes, l'hétérosexualité au-dessus de l'homosexualité), le sexe, c'est-à-dire les « différences biologiques », apparaissent tout comme le genre comme une construction sociale²⁵. Comme l'a démontré la professeure de biologie états-unienne Anne Fausto-Sterling, une étude plus approfondie révèle en effet que la différence entre corps féminin et corps masculin est moins évidente que généralement admise. Si nous ne distinguons plus entre les corps « normaux » féminins et masculins, mais admettons la « normalité » de tous les corps, y compris les

²³ CEDEF, Rec. gén. n° 28/2010 (Doc. NU CEDAW/C/GC/28), § 5.

²⁴ LUCY CHEBOUT, *Queering International Law. Geschlechtsidentität und sexuelle Orientierung als Dimensionen von Geschlecht*, in: Ulrike Lembke (éd.), *Menschenrechte und Geschlecht*, Baden-Baden 2014, 132; DIANNE OTTO, *Queering Gender [Identity] in International Law*, *Nordic Journal of Human Rights* 2015, vol. 33, issue 4, 299–318.

²⁵ ÉLÉONORE LÉPINARD/MARYLÈNE LIEBER, *Les théories en études du genre*, Paris 2020, 15.

corps de personnes intersexes, la réalité d'un continuum de sexuation biologique devient apparente, avec les deux extrêmes des corps féminins et masculins²⁶. Plus encore, les études genre démontrent que c'est justement la naturalisation de la dualité qui rend possible la persistance des discriminations fondées sur le genre²⁷. C'est l'idée d'une différence sexuelle immuable et naturelle qui est non seulement à la base des hiérarchies entre hommes et femmes, mais également des discriminations à l'encontre des personnes de toute identité de genre, orientation sexuelle et expression de genre qui ne se conforment pas aux normes de la binarité homme-femme, de la masculinité et féminité « standard » et de l'hétérosexualité²⁸.

La pratique du Comité CEDEF a considérablement évolué depuis ses remarques plus théoriques sur l'interprétation des termes de sexe et de genre dans le cadre de sa Recommandation générale n° 28 de 2010, mais le bilan reste mitigé. Dans ses observations finales, c'est-à-dire les recommandations formulées à l'adresse de chaque Etat partie suite au dialogue mené avec le dernier, le Comité critique les préjugés à l'égard des personnes LGBTI. Ces préjugés sont implicitement considérés comme étant une cause profonde des violences à leur rencontre²⁹. Le Comité dénonce en outre la pratique de la sté-

²⁶ ANNE FAUSTO-STERLING, *Sexing the body: gender politics and the construction of sexuality*, 2e édition, New York 2020.

²⁷ LOUISE LANGEVIN, *Couvrez ce genre que le droit ne saurait voir. La difficile circulation du concept féministe de genre dans la langue juridique*, *Canadian Journal of Women and the Law* 2016, vol. 28, issue 3, 469–520; DARREN ROSENBLUM, *Unsex CEDAW, or What's wrong with Women's Rights*, *Columbia Journal of Gender and Law* 2011, 98–194, 104.

²⁸ DIANNE OTTO, *International Human Rights Law : Towards Rethinking Sex/Gender Dualism*, in: Margaret Davies/Vanessa E. Munro (éd.), *The Ashgate Research Companion to Feminist Legal Theory*, Farnham 2013, 197–216.

²⁹ Par exemple CEDEF, Obs. fin. Biélorussie, no 8/2016 (Doc. NU CEDAW/C/BLR/CO/8), § 46 : « [I]e Comité est préoccupé par la généralisation dans la société, et dans la police notamment, de la discrimination, de la stigmatisation et de la violence dont sont victimes les lesbiennes, bisexuelles et personnes transgenres », voir également CEDEF, Obs. fin. Estonie, no 5–6/2016 (Doc. NU CEDAW/C/EST/CO/5–6), § 36.c ; Obs. fin. Pays-Bas, no 6/2016 (Doc. NU CEDAW/C/NLD/CO/6), § 23.f ; Obs. fin. Turquie, no 7/2016 (Doc. NU CEDAW/C/TUR/CO/7), § 32.f.

rilisation forcée des personnes transgenres³⁰ ainsi que les interventions chirurgicales sur les enfants intersexués destinées à corriger des « anomalies » des organes génitaux³¹. En même temps, le Comité CEDEF est plus réticent que d'autres organes onusiens de protection des droits humains à l'égard de la reconnaissance des droits SOGIESC (« *sexual orientation, gender identity, gender expression and sex characteristics* »). Plus important encore, il continue à traiter les discriminations basées sur l'orientation sexuelle, l'identité ou l'expression de genre et les caractéristiques sexuelles en tant que discriminations séparées de la discrimination de sexe/genre et partant comme un problème de discrimination intersectionnelle, en considérant les « femmes lesbiennes, bisexuelles, transgenres ou intersexuées » comme sous-groupes de femmes³². Les analyses des études genre suggèrent cependant de considérer ces discriminations comme faisant partie intégrante de la même matrice des relations sociales genrées, et pour cette raison de la discrimination basée sur le sexe et le genre³³.

Une autre évolution significative est la reconnaissance croissante par le Comité CEDEF de la nécessité de s'intéresser aux *stéréotypes visant les garçons et les hommes*. Dans ses observations finales adressées aux Etats parties, le Comité CEDEF se prononce en faveur de politiques publiques encourageant les jeunes hommes à choisir des professions « typiquement féminines » et incitant les pères à une parentalité active, ce que le Comité CEDEF salue en premier lieu en vue de l'amélioration de la position des femmes dans la société. Malgré cet accent sur la perspective féminine, le Comité CEDEF reconnaît également ponctuellement les préjudices que des normes liées à la masculinité

³⁰ CEDEF, Obs. fin. Belgique, no 7/2014 (Doc. NU CEDAW/C/BEL/CO/7), § 45 ; Obs. fin. Finlande, no 7/2014 (Doc. NU CEDAW/C/FIN/CO/7), § 29.b ; Obs. fin. Slovaquie, no 5–6/2015 (Doc. NU CEDAW/C/SVK/CO/5–6), § 37.c ; Obs. fin. Suisse, no 4–5/2016 (Doc. NU CEDAW/C/CHE/CO/4–5), § 38.d.

³¹ CEDEF, Obs. fin. France, no 7–8/2016 (Doc. NU CEDAW/C/FRA/CO/7–8), § 18.f ; Obs. fin. Pays-Bas, no 6/2016 (Doc. NU CEDAW/C/NLD/CO/6), § 21.e.

³² Par exemple CEDEF, Obs. fin. Guatemala, n° 8–9/2017 (Doc. NU CEDAW/C/GTM/CO/8–9), par. 11.a ; Obs. fin. Estonie, no 5–6/2016 (Doc. NU CEDAW/C/EST/CO/5–6), par. 29.i.

³³ OTTO (note 22), 309 ; RIKKI HOLTMAAT/PAUL POST, *Enhancing LGBTI Rights by Changing the Interpretation of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women* ?, *Netherlands Journal of Human Rights* 2015, vol. 33, issue 4, 319–336.

peuvent causer aux hommes et aux garçons. Ceci est le cas notamment de la Recommandation générale/Observation générale conjointe n° 31 du Comité CEDEF et n° 18 du Comité des droits de l'enfant sur les pratiques préjudiciables, dans laquelle les Comités reconnaissent « que les garçons sont aussi victimes de la violence, des pratiques préjudiciables et des préjugés et que leurs droits doivent être respectés pour qu'ils soient protégés et pour prévenir la violence sexiste et empêcher que les préjugés et les inégalités fondées sur le sexe ne se perpétuent plus tard dans leur vie »³⁴. Cette Observation fait écho au concept de la masculinité hégémonique, désignant le modèle de masculinité socialement et symboliquement en position dominante, qui produit non seulement la domination des hommes sur les femmes, mais également des hiérarchies entre les hommes³⁵.

Même si le Comité continue à considérer les discriminations envers les personnes LGBTQI comme séparées de la discrimination sur la base du genre, en adressant les violations des droits des personnes transgenres et intersexes ainsi que les conséquences néfastes de la masculinité hégémonique, le Comité CEDEF prépare le terrain pour une conception actualisée de la conception transformative de l'égalité de genre. Une telle conception vise à mon avis une transformation sociétale vers une absence de *tout* stéréotype de genre. Cette transformation englobe non seulement l'élimination des stéréotypes qui relèguent les filles et les femmes à une position d'infériorité, mais également des stéréotypes à l'encontre de toute personne ne disposant pas d'un corps masculin ou féminin considéré « normal », de toute personne ne se conformant pas aux attentes relatives à une masculinité ou féminité « standard », ainsi que de toute personne s'écartant de la norme de l'hétérosexualité. Certes, le fait que le texte de la Convention limite sa protection aux « femmes » pourrait être vu comme un obstacle à une telle ré-conceptualisation des buts de la Convention. Cependant, la CEDEF étant un instrument vivant, cette évolution est concevable et nécessaire.

³⁴ Comité CEDEF/Comité CIDE, Rec. gen. conjointe no 31/2014 et no 18/2014 (Doc. NU CEDAW/C/GC/31/CRC/C/GC/18), § 4.

³⁵ Pour le concept de masculinité hégémonique voir l'ouvrage fondateur de RAEWYN CONNELL, *Masculinités. Enjeux sociaux de l'hégémonie*, Amsterdam/Paris 2014 ; voir aussi BERENI et al. (note 20), chapitre 2, p. 12.

Finalement, la notion actualisée de la conception transformative de l'égalité doit à mon sens incorporer le concept de *l'intersectionnalité*. Ce dernier a été développé par la professeure de droit états-unienne Kimberlé Crenshaw en 1989 afin de critiquer la jurisprudence de l'époque aux Etats Unis, qui concevait la discrimination de la femme noire en tant que discrimination se basant soit sur le sexe, soit sur la race, ne parvenant pas à saisir de manière adéquate l'expérience spécifique à l'intersection de ces deux catégories de discrimination. Une notion de l'égalité de genre qui intègre le concept de l'intersectionnalité signifie d'abord de renoncer à un modèle qui considère que les différentes catégories de discrimination sont exclusives ou s'ajoutent simplement l'une à l'autre. Il s'agit au contraire de reconnaître que l'intersection de différentes catégories de discrimination peut créer une nouvelle situation de désavantage non réductible à chaque discrimination prise isolément.

Le Comité CEDEF reconnaît en effet explicitement des discriminations multiples ou intersectionnelles³⁶. Dans sa Recommandation générale n° 18 de 1991 sur les femmes handicapées, il se montre préoccupé par la situation des femmes handicapées et des femmes âgées, qui souffrent d'une double discrimination en raison de leur sexe et de leurs conditions de vie particulières³⁷. La Recommandation générale n° 27 de 2010 sur les femmes âgées et la protection de leurs droits d'êtres humains recommande aux États parties de tenir compte de la nature pluridimensionnelle de la discrimination à l'égard des femmes et de s'assurer que le principe d'égalité entre les sexes s'applique tout au long du cycle de vie des femmes, dans la loi comme dans la pratique³⁸. Il manque cependant une recommandation spécifique pour l'intersection entre sexe/genre et « race » ou origine ethnique qui est à l'origine du concept établi par Crenshaw³⁹.

Le Comité étend son analyse intersectionnelle à un plus grand nombre de facteurs de discriminations dans sa Recommandation générale n° 28 de 2010

³⁶ Voir ELEONOR KLEBER, *La discrimination multiple. Etude de droit international, suisse et européen*, Genève 2015, 91 ss; LORENA SOSA, *Intersectionality in the Human Rights Legal Framework on Violence Against Women. At the Centre Or the Margins?*, Cambridge 2017, 61 ss.

³⁷ CEDEF, Rec. gén. n° 18/1991 (Doc. NU HRI/GEN/1/Rev. 9(Vol. II)).

³⁸ CEDEF, Rec. gén. n° 27/2010 (Doc. NU CEDAW/C/GC/27).

³⁹ Voir aussi ELEONOR KLEBER, *Commentaire CEDEF* (note 3), art. 1 CEDEF, N 30.

relative à l'art. 2 CEDEF. Il utilise le terme de «formes superposées de discriminations»:

Le fait que les phénomènes de discrimination se recoupent est fondamental pour l'analyse de la portée des obligations générales que fixe l'article 2. La discrimination fondée sur le sexe ou le genre est indissociablement liée à d'autres facteurs tels que la race, l'origine ethnique, la religion ou la croyance, la santé, l'état civil, l'âge, la classe, la caste et l'orientation et l'identité sexuelles. Elle peut frapper des femmes appartenant à ces groupes à des degrés différents ou autrement que les hommes. Les États parties doivent prévoir légalement ces formes superposées de discrimination et l'effet cumulé de leurs conséquences négatives pour les intéressés, et ils doivent les interdire. Il leur faut également adopter et mettre en place des politiques et des programmes visant à éliminer ces formes de discrimination, et prendre s'il y a lieu des mesures temporaires spéciales conformément au paragraphe 1 de l'article 4 de la Convention et à la Recommandation générale no 25.⁴⁰

En faisant référence aux politiques et programmes visant à éliminer ces formes « superposées de discrimination » le Comité CEDEF ouvre la voie à l'intégration de l'approche intersectionnelle à la conception transformative de l'égalité de genre.

Sur la base de cette réinterprétation à la lumière des études genre et de l'intégration de l'approche intersectionnelle, je souhaite proposer une interprétation renouvelée de la CEDEF et sa conception transformative de l'égalité de genre: Cette interprétation poursuit le but d'une transformation sociétale, permettant à tout être humain d'exercer ses droits fondamentaux sans rencontrer d'obstacles créés par les stéréotypes de genre, y compris les stéréotypes sur l'orientation sexuelle, l'identité ou l'expression de genre, et les caractéristiques sexuelles, ainsi que les stéréotypes intersectionnels. En d'autres mots : elle vise l'abolition de structures sociétales qui (re)produisent des discriminations basées sur le sexe et le genre, y compris l'orientation sexuelle, l'identité ou l'expression de genre, et les caractéristiques sexuelles, et en visant spécialement l'élimination des structures qui produisent des discriminations intersectionnelles.

⁴⁰ CEDEF, Rec. gén. n° 28/2010 (Doc. NU CEDAW/C/GC/28), § 18.

III. La « culture » dans la pratique du Comité CEDEF à la lumière de la perspective féministe décoloniale

Dans un deuxième temps je propose une lecture des recommandations du Comité CEDEF au sujet de la culture à la lumière de la perspective féministe décoloniale.

Dans sa pratique, le Comité CEDEF souligne que toute culture est susceptible d'évolutions et d'adaptations et que la culture ne peut pas justifier des discriminations à l'encontre des femmes et remettre en question le caractère universel, inaliénable et non négociable des droits humains⁴¹. Le Comité appelle régulièrement les Etats parties à élaborer une stratégie globale afin d'éliminer les stéréotypes sexistes et les invite à impliquer les « organisations de la société civile », ainsi que les « dirigeants traditionnels et religieux » ou les « chefs communautaires et religieux »⁴². Le plus souvent, ce sont les « pratiques préjudiciables » telles que les mutilations génitales féminines, le mariage forcé d'enfants ou la polygamie qui sont expliquées par la culture⁴³. Dans le contexte de l'Amérique latine, le Comité utilise en outre le terme de « culture du machisme » pour désigner la base culturelle de la discrimination et de la violence sexiste à l'égard des femmes⁴⁴. Ces pratiques terminologiques du Comité ne sont pas restées sans critique et doivent être situées dans un débat plus large.

⁴¹ HOLTMAAT (note 15), 119; FRANCES RADAY, Culture, Religion, and CEDAW's Article 5(a), in: Hanna-Beate Schöpp-Schilling (éd.), *The Circle of Empowerment. Twenty-five years of the UN Committee on the Elimination of Discrimination Against Women*, The Feminist Press, New York, 2007, 68–85, 70.

⁴² CEDEF, Obs. fin. Costa Rica, no 7/2017 (Doc. NU CEDAW/C/CRI/CO/7), § 15.a ; Obs. fin. Rwanda, no 7–9/2017 (Doc. NU CEDAW/C/RWA/CO/7–9), § 21.a.; Obs. fin. Philippines, no 7–8/2016 (Doc. NU CEDAW/C/PHL/CO/7–8), § 24.a.; Obs. fin. Jordanie, no 6/2017 (Doc. NU CEDAW/C/JOR/CO/6), § 30.a.

⁴³ COTTIER, Commentaire CEDEF (note 3), Article 5 CEDEF, N 42 ss.

⁴⁴ CEDEF, Obs. fin. Argentine, n° 7/2016 (Doc. NU CEDAW/C/ARG/CO/7), §§ 18, 19.b ; JUDITH WYTTEBACH, CEDAW Kommentar (note 2), Art. 5 CEDAW, N 30.

La relation entre droits humains, culture et religion donne en effet lieu à un débat souvent résumé sous la formule « universalisme des droits humains » versus « relativisme culturel ». L'approche universaliste consisterait à admettre l'application uniforme des droits humains, basée sur l'idée de l'universalité de la nature humaine et des besoins humains, et l'approche relativiste considérerait les droits humains comme une construction occidentale sans validité dans les pays non occidentaux⁴⁵. Ce résumé ne rend cependant pas justice à un riche débat théorique permettant notamment l'analyse critique de l'utilisation du terme « culture » dans le contexte de la CEDEF et le développement d'une pratique qui évite la perpétuation de rapports de pouvoir dans la continuité du colonialisme.

Dans une analyse critique, l'anthropologue du droit Sally Engle Merry comprend les échanges formalisés organisés entre les Etats parties et le Comité CEDEF à Genève comme un forum de production d'une modernité postcoloniale, selon laquelle les échecs des efforts de promotion de l'égalité de genre sont attribués aux cultures traditionnelles de minorités ethniques ou de populations rurales rétrogrades⁴⁶.

Comme le démontre la professeure de droit ougandaise Sylvia Tamale, cette opposition entre culture et droits humains peut limiter les chances des femmes d'utiliser les cultures traditionnelles de manière inventive pour agrandir leur espace d'autonomie. Tamale nous rappelle que pour de nombreuses femmes africaines, les solutions durables à leur oppression, exploitation et subordination ne résident pas dans des droits légaux vagues et étrangers, mais dans un déploiement prudent et créatif des normes et valeurs culturelles qui leur sont plus familières⁴⁷.

⁴⁵ Voir LIESELOTTE VIAENE/EVA BREMS, *Transitional Justice and Cultural Contexts. Learning from the Universality Debate*, Netherlands Quarterly of Human Rights 2010, vol. 28, issue 2, 199, 204 s., qui considèrent que cette opposition est mythologique.

⁴⁶ SALLY ENGLE MERRY, *Gender Justice and CEDAW: The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*, Hawwa, Journal of Women of the Middle East and the Islamic World, 9 (1–2), 2011 49, 72.

⁴⁷ SYLVIA TAMALE, *The Right to Culture and the Culture of Rights. A Critical Perspective on Women's Sexual Rights in Africa*, Feminist Legal Studies 2008, 16, 1, 47–69: « For many African women the sustainable solutions to their oppression,

Les approches critiques décoloniales attirent aussi l'attention sur le problème des (més-)usages des droits des femmes ou des minorités sexuelles pour renforcer des systèmes sécuritaires répressifs, limitant ainsi les libertés individuelles des personnes qu'ils prétendent protéger. Ratna Kapur constate notamment que cet usage a permis aux États de justifier le renforcement des autorités de poursuite pénales, l'adoption de peines sévères et le renforcement du contrôle des frontières, ainsi que la restriction de l'expression sexuelle⁴⁸.

La critique féministe décoloniale nous invite à être consciente du risque d'orientaliser ou d'exotiser le terme de culture en visant uniquement les pays non occidentaux, en expliquant par la « culture » ou la « tradition » notamment des « pratiques préjudiciables », créant ainsi une hiérarchie entre l'occident « moderne » et l'orient « prémoderne »⁴⁹. La Recommandation générale/Observation générale conjointe n° 31 du Comité CEDEF et n° 18 du Comité des droits de l'enfant sur les pratiques préjudiciables est un exemple de la création de cette hiérarchie. Les pratiques les plus courantes sont selon ce document les mutilations génitales féminines, le mariage forcé d'enfants, la polygamie, les crimes dits d'honneur et la violence relative à la dot. Les deux Comités notent « que les pratiques préjudiciables sont profondément enracinées dans les attitudes sociales selon lesquelles les femmes et les filles sont inférieures aux hommes et aux garçons en raison des rôles stéréotypés. Ils relèvent également la dimension sexiste de la violence et indiquent que les attitudes et les stéréotypes sexistes et sexuels, les déséquilibres des forces, les inégalités et la discrimination perpétuent la généralisation de pratiques qui souvent s'accompagnent de violence ou de coercition »⁵⁰.

L'exotisation du terme « pratiques préjudiciables » est plus récemment contrebalancé par un élargissement de son interprétation par le Comité CEDEF. Il emploie aujourd'hui ce terme également pour des pratiques au sein de pays

exploitation and subordination hardly lie in vague, alien legal rights, but in a careful and creative deployment of the more familiar cultural norms and values. »

⁴⁸ RATNA KAPUR, *Gender, Sovereignty and the Rise of a Sexual Security Regime in International Law and Postcolonial India*, *Melbourne Journal of International Law* 2013, vol. 14, 317, 345.

⁴⁹ Voir à ce sujet également SÉBASTIEN CHAUVIN, *Complexity, Intersection and the Politics of Aberration* (dans ce volume).

⁵⁰ Comité CEDEF/Comité CDE, Rec. gén. conjointe n° 31/2014 et n° 18/2014 (Doc. NU CEDAW/C/GC/31/CRC/C/GC/18), § 6.

occidentaux. Des exemples sont la chirurgie plastique pour se conformer aux normes sociales du corps⁵¹, et les actes chirurgicaux et autres traitements, réalisés sur les enfants intersexués, irréversibles et non nécessaires du point de vue médical⁵². Le Comité dénonce dans ce contexte les pressions exercées sur les parents des enfants intersexués par les professionnels de la santé, les médias et la société en général, ce qui les pousse à donner leur consentement à des procédures médicales contraires au bien de l'enfant⁵³.

L'application du terme des « pratiques préjudiciables » à des pratiques occidentales est remarquable et a un impact bien au-delà de l'effet positif notamment pour les enfants intersexués, qui sont encore trop souvent soumis à des interventions chirurgicales en violation de leurs droits à l'autodétermination et à l'intégrité physique. L'importance plus large de cet élargissement terminologique consiste dans le fait que les pratiques violentes basées sur les normes liées au sexe et au genre sont reconnues comme problème mondial⁵⁴. L'ouverture est cependant limitée : Le Comité n'utilise pas le terme « culture » pour désigner les pratiques préjudiciables « occidentales », et ne rompt ainsi pas avec l'idée d'une hiérarchie entre les cultures « civilisées » et « non civilisées ».

IV. Conclusion

La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDEF) et la pratique de son organe de traité, le Comité CEDEF, donnent d'importantes impulsions à la science juridique suisse en matière d'égalité de genre et de lutte contre les discriminations. La relecture des concepts clés de la Convention, à la lumière des études genre, de l'approche de l'intersectionnalité et de la théorie féministe décoloniale nous invi-

⁵¹ CEDEF/CIDE, Rec. gén. conjointe no 31/2014 et no 18/2014 (Doc. NU CEDAW/C/GC/31/CRC/C/GC/18), § 9.

⁵² CEDEF, Obs. fin. France, no 7–8/2016 (Doc. NU CEDAW/C/FRA/CO/7–8), § 18.f ; Obs. fin. Pays-Bas, no 6/2016 (Doc. NU CEDAW/C/NLD/CO/6), § 21.e.

⁵³ CEDEF, Obs. fin. Suisse, no 4–5/2016 (Doc. NU CEDAW/C/CHE/CO/4–5), § 24.

⁵⁴ Voir pour la définition de l'homophobie comme problème global : AWINO OKECH, *Queer Movements and Disciplinary Laws in Africa* (dans ce volume).

tent cependant à une pratique d'autoréflexion critique. La dernière nous permet d'éviter une interprétation de la Convention qui limiterait sa portée, notamment en affaiblissant sa protection en faveur des personnes LBTIQ* et des personnes concernées par une situation de discrimination intersectionnelle, ou qui perpétuerait l'idée d'une hiérarchie entre la culture « occidentale » et la culture « orientale » dans la continuité du colonialisme. Ce n'est que par une relecture et réinterprétation à la lumière des théories critiques que le plein potentiel antidiscriminatoire de cet important instrument de protection des droits humains pourra être réalisé.