

**Université de Montréal**

**L'article 5 de la CEDEF :**

**L'obligation d'éliminer les stéréotypes de genre néfastes et injustifiés**

**Par : Frédéric Forget**

**Faculté de droit**

Mémoire en vue de l'obtention du grade de Maîtrise en droit international

Août 2018

© Frédéric Forget, 2018

## RÉSUMÉ

Ce mémoire de recherche s'intéresse à l'un des articles les plus fascinants du droit international des droits des femmes : l'article 5 de la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes* (CEDEF, adoptée le 18 décembre 1979). Cette disposition crée l'obligation pour les États parties d'éliminer les stéréotypes de genre néfastes et injustifiés. Ce mémoire a pour objectif d'analyser l'application et la portée de l'article 5 suite à la transformation, notamment par les théories de genre, de la définition du terme « genre » et du terme « femme ». Enfin, ce mémoire explorera la possibilité d'un stéréotype de genre bénéfique et justifié pour les femmes, et pour toute personne, en s'inspirant de l'objectif d'égalité substantielle des mouvements féministes.

## MOTS-CLÉS

CEDEF, ARTICLE 5, STÉRÉOTYPES, GENRE, DISCRIMINATION, ÉGALITÉ, FÉMINISME, DROIT, INTERNATIONAL, LGBTQI+.

## **SUMMARY**

This master's thesis concerns one of the most fascinating provisions in international women's rights: article 5 of the *Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women* (CEDAW, adopted on December 18, 1979). This provision creates the obligation for State Parties to eliminate gender stereotypes that are wrong and unjustified. Moreover, this thesis wishes to address the impact of gender theories on the definition of the terms "sex" and "women" within the application and scope of article 5. Finally, this thesis will also aim to give meaning to a beneficial and justified gender stereotype, while keeping in mind the substantive equality objective of feminist movements.

## **KEYWORDS**

CEDAW, ARTICLE 5, STEREOTYPES, GENDER, DISCRIMINATION, EQUALITY, FEMINISM, LAW, INTERNATIONAL, LGBTQI+.

## LISTE DES SIGLES ET DES ABRÉVIATIONS

CEDEF - *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*

CEDAW - *Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women*

LGBTQI+ - *Lesbienne, gai, bisexuel, transsexuel, transgenre, queer, intersexué et toute autre personne se sentant concernée par cette expression*

ONG - *Organisation non gouvernementale*

Trans - *Transsexuel, Transgenre*

## TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.....	2
PARTIE I : SOURCES ET FONDEMENTS DE LA CEDEF ET DE L'ARTICLE 5	
1. La CEDEF : Une vérité commune sur les relations de genre .....	6
2. L'article 5 et les stéréotypes de genre : Survol de l'analyse effectuée par le Comité de la CEDEF.....	17
PARTIE II : INFLUENCE DES THÉORIES DE GENRE SUR LE CHAMPS D'APPLICATION DE LA CEDEF	
1. Quel genre féminin ? : Analyse critique de la notion de genre dans le cadre de la CEDEF.....	30
2. Diversifier la CEDEF : Réflexions sur les liens entre le stéréotype de genre et les revendications LGBTQI+.....	43
PARTIE III : PORTÉE DE L'OBLIGATION DES ÉTATS MEMBRES PRÉVUE À L'ARTICLE 5	
1. L'article 5 : Une obligation tripartite visant à modifier les schémas culturels et les modèles de comportement socio-culturels.....	63
2. Plus de femmes ? Non, plus de féministes ! - Le stéréotype de genre bénéfique et justifié.....	81
CONCLUSION.....	91



*War and Peas*

1

<sup>1</sup> War and Peas, « Love is Love », en ligne : <<https://warandpeas.com/>>.

## INTRODUCTION

La *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*<sup>2</sup>, adoptée en 1979 par l'Assemblée des Nations Unies, prévoit à son article 5 l'obligation pour les États parties d'éliminer les stéréotypes de genre. Cette disposition aux ambitions transformatrices demande nombre de précisions. De quels stéréotypes de genre s'agit-il ? À qui l'article 5 offre-t-il une protection ? Qu'est-ce que l'idée d'infériorité d'un sexe par rapport à l'autre et comment s'exprime-t-elle dans le discours sur le genre féminin et le genre masculin ? En quoi consiste concrètement cette obligation pour les États parties ? Dans ce mémoire, nous avons tenté de répondre à ces questions, tout en sachant que le droit à lui seul ne serait pas suffisant pour venir à bout d'une telle entreprise.

Nous verrons donc comment, à la fin du XXe siècle, certaines théories ont complètement chamboulé notre compréhension de la notion du genre. Constituant aujourd'hui un véritable raz-de-marée dans le champ des sciences humaines, les théories de genre ont trouvé racine dans le cadre des revendications des personnes LGBTQI+. Or, ce mémoire s'intéressera plus précisément à l'analyse des répercussions de ces théories de genre sur le droit international des droits des femmes. En ce sens, l'article 5 - disposition conventionnelle adoptée par les États parties concernant l'élimination des stéréotypes de genre - est le cadre tout indiqué pour mener à bien une telle réflexion.

Dans le premier chapitre, nous aborderons la CEDEF de façon générale. Nous verrons qu'elle représente un consensus sur les relations de genre en réponse à

---

<sup>2</sup> 1249 UNTS 13, entrée en vigueur le 3 septembre 1981, en ligne : <<https://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/CEDAW.aspx>> ; 189 États ont ratifié cette convention : seuls les États-Unis, les Palaos, le Saint-Siège, l'Iran, la Somalie, le Soudan et le Royaume des Tonga ne l'ont pas ratifiée. Les États-Unis et les Palaos l'ont cependant signée. En ligne : <<https://treaties.un.org/doc/Publication/MTDSG/Volume%20I/Chapter%20IV/IV-8.fr.pdf>> (consultés le 27 août 2018).

l'échec du droit international des droits de la personne d'aborder la discrimination à l'égard des femmes. La CEDEF a pour objectif une égalité substantielle entre les hommes et les femmes (et non pas uniquement une égalité en droit, dite formelle). Véritable conception féministe du bien, la CEDEF tient une position stratégique entre la périphérie et le centre du système onusien selon Loveday Hodson : près du pouvoir, mais sans s'y perdre et loin du pouvoir, mais avec l'ambition de le transformer.

Par l'expression « conception féministe du bien » dans le cadre de ce travail, nous proposons une définition découlant du constat largement partagé sur les relations inégalitaires entre les hommes et les femmes. La CEDEF est un reflet de ce constat. Une telle conception féministe propose donc de remédier à la subordination des femmes car elle considère qu'il y va du bien même de l'humanité. Cette perspective est dite collectiviste puisqu'elle a pour postulat que l'atteinte d'une égalité substantielle et donc, l'épanouissement même des femmes, nécessite une cohésion du groupe afin de transformer nos sociétés.

Dans le deuxième chapitre, nous verrons que l'une des dispositions visant à transformer nos sociétés se trouve à l'article 5 de la CEDEF et cette disposition crée l'obligation pour les États parties d'éliminer les stéréotypes de genre qui sont néfastes et injustifiés à l'égard des femmes. Nous aborderons ensuite les recommandations du Comité de la CEDEF dans le cadre de plaintes formulées par des particuliers envers leur État respectif. Nous verrons les différents contextes dans lesquels le Comité a conclu qu'il y avait violation de l'article 5 par un État partie. C'est aussi dans ce chapitre que nous verrons, à la lumière des travaux du Comité de la CEDEF, que celui-ci ne cible que la discrimination à l'égard des femmes et ne semble donc pas avoir l'ambition de faire de l'article 5 une protection applicable à toute personne victime de stéréotypes de genre.



Dans le troisième chapitre, nous constaterons les difficultés liées au fait que la notion de stéréotype de genre s'invite dans une convention qui a pour objet la catégorie identitaire du sexe « femme », alors que pour les études de genre, le genre féminin ne découle pas nécessairement du sexe assigné à la naissance. Nous aborderons donc la notion de « genre » en tant que construction sociale, telle que développée par les théories de genre en sciences humaines puisqu'en effet, le stéréotype de genre fait référence à ce qui est érigé en vérité sur la masculinité et la féminité. Nous verrons que le droit international a lui aussi eu à s'adapter devant de ces nouvelles perspectives des théories de genre.

Dans le quatrième chapitre, nous aborderons l'argumentaire de nombre d'auteurs qui ont voulu faire de la CEDEF et de l'article 5 une protection pour toutes les personnes considérant le lien intrinsèque entre le stéréotype de genre et les revendications des personnes LGBTQI+. Nous débuterons par la perspective la plus radicale, celle de Darren Rosenblum, qui argue en faveur de l'abandon de la catégorie identitaire « femme » de la CEDEF pour en faire une convention sur l'élimination de toutes formes de discrimination fondée sur le genre (à l'égard de toute personne). Nous verrons ensuite l'argumentaire de Berta Esperanza Hernández-Truyol qui s'oppose à ce que la catégorie « femme » soit retirée de la l'objectif de la convention au profit d'une définition englobant toute personne puisque l'objectif de la CEDEF est de prévoir une protection pour une catégorie de la population considérée comme vulnérable. Nous terminerons ce chapitre avec la perspective juridique d'Elise Meyer qui offre une interprétation de la CEDEF qui permettrait d'élargir l'application de la CEDEF à « toute femme selon la performance, l'identité de genre, la biologie, l'anatomie ou la génétique ».

Dans le cinquième chapitre, nous tracerons le cadre juridique de l'obligation pour les États parties de mettre fin aux stéréotypes de genre néfastes ou injustifiés.

Nous avons divisé ce cadre juridique en trois obligations sous-jacentes, conformément aux autres instruments juridiques en droit international des droits de la personne : l'obligation de protection, l'obligation de respect et l'obligation de réalisation des droits. Ces obligations sont essentielles au droit des femmes à vivre une vie libre de stéréotypes de genre néfastes ou injustifiés. Nous aborderons ensuite deux cas d'espèce qui nous permettront une meilleure compréhension de tous les chapitres. Dans le premier, nous verrons comment les schémas culturels en Afrique subsaharienne contribuent à criminaliser « l'apparence » d'homosexualité. Dans le deuxième, nous aborderons une problématique occidentale : les représentations hypersexualisées du corps des femmes et les exigences de la beauté.

Dans le sixième et dernier chapitre, nous nous demanderons, si la CEDEF prévoit l'obligation d'éliminer les stéréotypes de genre néfastes et injustifiés, est-ce dire qu'un stéréotype pourrait être bénéfique et justifié ? Nous élaborerons, exemples à l'appui, sur les difficultés d'interprétation qui peuvent découler de ces critères. Ensuite, nous verrons que le fait de choisir des candidates femmes dans les institutions publiques, notamment en droit international, est insuffisant pour répondre à la problématique de subordination des femmes. Dans ce contexte, un stéréotype bénéfique pour les femmes pourrait permettre de favoriser, dans le cadre des processus d'embauches de ces institutions, des femmes qui n'auront pas peur de transformer ces institutions, c'est-à-dire des candidates féministes. Nous terminerons avec une réflexion sur l'importance du féminisme dans la poursuite de cet objectif de mettre fin aux stéréotypes de genre néfastes et injustifiés à l'égard des femmes.

## **PARTIE I : SOURCES ET FONDEMENTS DE LA CEDEF ET DE L'ARTICLE 5**

Dans cette première partie, nous brosserons le contexte dans lequel se posent nos réflexions, celui du droit international des droits des femmes. Nous verrons ensuite en plus amples détails l'article 5 de la CEDEF afin d'examiner cette disposition et les recommandations du Comité de la CEDEF dans le cadre de plaintes de particuliers à l'égard de leur État.

### **Chapitre 1 : La CEDEF, une vérité commune sur les relations de genre**

Il est possible de retracer les origines de l'activisme transnational pour les droits des femmes en 1880, moment où émergent des organisations de femmes ayant une portée internationale. Vers la moitié du XXe siècle, plusieurs de ces ONG revendiquent notamment le suffrage universel et l'équité en matière d'emploi, en plus de s'impliquer dans le mouvement antiguerre<sup>3</sup>. Si le principe de la non-discrimination sur la base du sexe en droit international trouve ses racines dans la *Déclaration universelle des droits de l'homme* de 1948<sup>4</sup>, il faut attendre la décennie des Nations Unies pour la femme (1976-1985) avant que la communauté internationale soit conscientisée aux particularités de cette discrimination et assister à la naissance du droit international des droits des femmes<sup>5</sup>. En effet, plusieurs décennies de luttes ont été nécessaires pour convaincre les institutions d'élaborer un instrument juridique visant précisément les violations des droits fondamentaux des femmes.

---

<sup>3</sup> Susanne ZWINGEL, *Translating International Women's Rights: The CEDAW Convention in Context*, Londres, Palgrave Macmillan, 2016, p. 36.

<sup>4</sup> *Déclaration universelle des droits de l'Homme*, Nations Unies, 10 décembre 1948, 217 (III) A, 1948, en ligne : <<http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>> (consulté le 1er juillet 2018).

<sup>5</sup> ZWINGEL, préc. note 3, p. 46.

La *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes* de 1979 (ci-après « CEDEF » ou « *Convention* ») vient en effet combler plusieurs lacunes importantes du droit international des droits de la personne en ce qui a trait à la discrimination à l'égard des femmes. Par exemple, le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* de 1966<sup>6</sup> (ci-après « le *Pacte* ») important traité en la matière, cible principalement (mais non exclusivement) des actes de discrimination commis uniquement par l'État vis à vis de libertés individuelles (libertés négatives). Les dispositions 2(1), 3 et 26 du *Pacte* font certes référence à la discrimination fondée sur le sexe, mais pour Roth, rien ne semble indiquer qu'elles obligent les États à agir (libertés positives) à l'égard de toute pratique qui apparaîtrait neutre, mais qui serait en fait néfaste et injustifiée pour les femmes<sup>7</sup>. Quant au *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* de 1966<sup>8</sup>, bien qu'il traite de libertés de la vie en société et donc qu'il soit plus vaste que la simple protection contre les actions de l'État, il porte plutôt la discrimination fondée sur la classe sociale et non sur le sexe ou le genre. Dans ce contexte et comme nous le verrons, l'article 5 est unique et ambitieux.

Sans renier ces approches de droits individuels et d'égalité dite formelle, la CEDEF mise également sur une approche collectiviste qui inclut des principes visant à transformer nos sociétés<sup>9</sup>. Autrement dit, la CEDEF ne recherche pas uniquement une égalité de traitement (ou égalité formelle en droit) entre les hommes et les femmes. Voir par exemple l'article 7 a) notamment sur le droit de vote et l'article 9 sur le droit à la nationalité. Elle vise aussi l'atteinte d'une égalité substantielle entre les femmes et les hommes. Voir par exemple l'article 2 f) sur l'élimination de pratiques ou coutumes discriminatoires, l'article 3 sur le plein

---

<sup>6</sup> 999 UNTS 171, entré en vigueur le 23 mars 1976, en ligne :

<<https://www.ohchr.org/fr/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>> (consulté le 1er juillet 2018).

<sup>7</sup> Brad R. ROTH, « The CEDAW as a Collective Approach to Women's Rights », (2002-2003) 24 *Mich. J. Int'l L.* 187, p. 192.

<sup>8</sup> 993 UNTS 3, entré en vigueur le 3 janvier 1976, en ligne :

<<https://www.ohchr.org/FR/Professionalinterest/Pages/CEsCR.aspx>>.

<sup>9</sup> ROTH, préc. note 7, p. 225.

développement et progrès des femmes, l'article 5 sur l'élimination des stéréotypes de genre et l'article 24 sur l'adoption de mesures nécessaires au plein exercice des droits<sup>10</sup>. Ces mesures visent l'égalité substantielle dans tous les aspects de la vie en société, sans égard à la distinction publique/ privée, puisque comme le note la professeure Susanne Zwingel, une femme est plus à risque de mourir aux mains d'un des membres de sa famille que de l'effet de la législation d'un État<sup>11</sup>. C'est donc toutes les relations de genre et les normes culturelles liées au genre qui sont à revoir par les États.

Par ailleurs, comme le mentionne le professeur Brad R. Roth, le *Pacte* peut théoriquement avoir comme défaut de légitimer la discrimination à l'égard des femmes par le biais de protections accordées à d'autres libertés individuelles, telles que la liberté de religion (article 18(3)), le droit d'association (22(1)), la liberté d'expression (article 19(2)) et la protection de la famille en tant qu'élément « naturel et fondamental de la société » (article 23(1))<sup>12</sup>. Certes, ces droits sont limités par l'article 18(3) du *Pacte*, mais ce qui constitue une limite nécessaire ou non à l'exercice d'un de ces droits est déterminé, bien sûr, par une conception préexistante du bien, qui comme nous le verrons, n'est jamais neutre<sup>13</sup>.

Par exemple, le Comité de la CEDEF a déjà affirmé dans le passé qu'une pratique culturelle ou religieuse devrait ou pourrait être proscrite par un État partie si celle-ci empiétait sur les droits de femmes<sup>14</sup>. Le *Pacte*, contrairement à la CEDEF, ne reconnaît pas cette nature essentiellement politique des droits individuels.

---

<sup>10</sup> Pour une analyse détaillée sur les nuances entre l'égalité formelle et l'égalité substantielle/transformatrice au sein de la CEDEF voir : Simone CUSACK and Lisa PUSEY, « CEDAW and the Rights to Non-Discrimination and Equality », (2013) 14 *Melb. J. Int'l L.* 54, pp. 63-65.

<sup>11</sup> ZWINGEL, préc. note 3, p. 46.

<sup>12</sup> ROTH, préc. note 7, p. 212 ; À ce sujet voir aussi : Johannes MORSINK, « Women's Rights in the Universal Declaration » (1991) 13 *Human Rights Quarterly* 229, ainsi que Fionnuala NÌ AOLAIN, « Gendering the Declaration », (2009) 24 *Maryland Journal of International Law* 335.

<sup>13</sup> *Id.*

<sup>14</sup> Marsha A. FREEMAN, Christine CHINKIN & Beate RUDOLF, *The UN Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women: A Commentary*, New York, Oxford University Press, 2012, p. 156.

C'est-à-dire que la protection de ces droits, leur respect et leur application dépendent de rapports de forces et non de leur simple inscription dans un traité<sup>15</sup>. Faut-il le rappeler : l'inégalité entre les sexes profite inversement à plusieurs et le respect des droits fondamentaux est loin d'être un acquis. Roth note en effet que le *Pacte* maintient un statu quo qui permet nombre d'atrocités à l'égard des femmes et menace leur existence même : infanticides ciblés, violences conjugales, crimes d'honneur, viols, mutilations génitales, pour ne donner que quelques exemples...<sup>16</sup> Sans pour autant tenir une approche antagoniste des traditions religieuses ou culturelles, le Comité de la CEDEF fait prévaloir les droits fondamentaux des femmes et privilégie le dialogue, conscient du fait que les traditions ne sont pas immuables<sup>17</sup>.

S'il y avait des craintes à l'effet que la CEDEF ne ferait que donner accès aux femmes à un monde déjà créé par les hommes<sup>18</sup>, plusieurs auteurs y voient désormais une convention efficace, mais aussi, ambitieuse. Il faut dire que ces craintes existaient, notamment, parce que la CEDEF fait l'objet de nombreuses réserves de la part des États parties. En effet, un État partie peut unilatéralement modifier l'effet juridique de certaines dispositions d'un traité, conformément à l'article 2(1) d) de la *Convention de Vienne sur le droit des traités* de 1969 (ci-après : « *Convention de Vienne* »)<sup>19</sup>. Linda M. Keller, professeure de droit à la *Thomas Jefferson School of Law*, souligne que si la CEDEF fait l'objet d'un grand nombre de réserves, cette affirmation est tout de même trompeuse puisqu'un nombre considérable de ces réserves vise l'article 29, concernant la procédure de règlement entre deux ou plusieurs États (et non une protection précise)<sup>20</sup>. De plus, suite à un dialogue entre le Comité de la CEDEF un état partie, il est fréquent que

---

<sup>15</sup> ROTH, préc. note 7, p. 223.

<sup>16</sup> *Id.*, p. 212.

<sup>17</sup> FREEMAN, CHINKIN & RUDOLF, préc. note 14, p. 156.

<sup>18</sup> ZWINGEL, préc. note 3, p. 47

<sup>19</sup> 1155 UNTS 331, entré en vigueur le 27 janvier 1980, en ligne :

<<https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201155/volume-1155-I-18232-French.pdf>> (consulté le 1er juillet 2018).

<sup>20</sup> Linda M. KELLER, « The Impact of States Parties Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women » (2014) *Mich. St. L. Rev.* 309, p. 311.

ce dernier retire ou modifie une réserve émise au moment de la signature ou de la ratification de la *Convention*. Keller note que la CEDEF arrive au premier rang quant au nombre de réserves retirées ou modifiées parmi les traités de droits de la personne<sup>21</sup>.

Une autre crainte quant à l'efficacité de la CEDEF provenait du fait que les mécanismes de surveillance prévus à la *Convention* soient peu coercitifs puisqu'ils misent grandement sur la collaboration des États. La surveillance des progrès réalisés par les États parties dans l'application de la *Convention* se fait par le Comité de la CEDEF formé de vingt-trois experts indépendants dotés « d'une haute autorité morale », en plus d'être « éminemment compétents », conformément à l'article 17(1). En vertu de l'article 18, chaque État partie a en effet l'obligation de soumettre un rapport suivant l'entrée en vigueur de la *Convention*, ainsi que tous les quatre ans. Le Comité pose ensuite ses questions à l'État partie lors d'une session publique, avant de déposer ses *observations finales*, celles-ci incluant notamment une série de recommandations. Conformément à l'article 21(1), le Comité de la CEDEF peut adopter des recommandations générales visant l'ensemble des États parties, ce qu'il a fait trente-sept fois jusqu'à maintenant, et ce, sur des problématiques variées<sup>22</sup>.

Enfin, depuis l'adoption du *Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes* de 1999<sup>23</sup> ratifié par 109 États (ci-après : « *Protocole* »), le Comité de la CEDEF a compétence pour formuler ses recommandations dans le cadre d'une plainte individuelle. Une telle

---

<sup>21</sup> KELLER, préc. note 20, p. 311.

<sup>22</sup> CEDEF, *Recommandations générales*, en ligne : <<https://www.ohchr.org/en/hrbodies/cedaw/pages/recommendations.aspx>> (consulté le 1er juillet 2018).

<sup>23</sup> 2131 UNTS 83, entré en vigueur le 22 décembre 2000, en ligne : <<https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/opcedaw.aspx>> ; pour les ratifications voir, en ligne : <<https://treaties.un.org/doc/Publication/MTDSG/Volume%20I/Chapter%20IV/IV-8-b.en.pdf>> (consultés le 1er juillet 2018).

plainte doit porter sur une violation d'un droit prévu à la *Convention* et son auteur doit avoir épuisé tous les recours internes de l'État concerné<sup>24</sup>. L'article 8 du *Protocole* permet aussi au Comité de la CEDEF de déclencher une procédure d'enquête s'il est informé, par des renseignements crédibles, qu'un État partie porte gravement ou systématiquement atteinte aux droits énoncés dans la *Convention*. Malgré les craintes exprimées, Byrnes note que le dialogue constructif entrepris par le Comité de la CEDEF a mené à de nombreux changements à la législation et aux pratiques des États afin qu'elles soient conformes aux dispositions de la *Convention*<sup>25</sup>.

Pour Loveday Hodson, professeure en droit à l'*Université de Leicester*, la CEDEF se situe entre la « périphérie et le centre » du droit international des droits de la personne.<sup>26</sup> Le « centre » représente la position privilégiée de la CEDEF dans le système onusien, notamment de par la possibilité pour le Comité de la CEDEF de statuer sur une plainte soumise dans le cadre du *Protocole*<sup>27</sup>. En effet, nombre d'auteurs ont souligné la possibilité pour le *Protocole* de faire le pont avec le centre du pouvoir du droit international des droits de la personne ; un pont afin que se réalise le potentiel de transformation que porte la CEDEF<sup>28</sup>. De façon paradoxale, ce sont ces mêmes ambitions visant à imposer des mesures de transformations sociales qui l'éloigneraient du centre. En effet, pour Hodson, bien que la CEDEF ne soit pas aussi marginalisée par les États parties que l'on pourrait le croire, lorsqu'elle l'est, c'est qu'on craint ses ambitions radicales. Pour Hodson, cette posture complexe et ambiguë de la CEDEF, entre la périphérie et le centre, représenterait pourtant sa force<sup>29</sup>.

---

<sup>24</sup> Voir les articles 1, 2 et 4(1) du *Protocole*.

<sup>25</sup> Andrew BYRNES, « The Committee on the Elimination of Discrimination against Women » dans A. HELLUM & H. S. AASEN, *Women's human rights: CEDAW in International, Regional, and National Law*, Cambridge, Cambridge University Press., 2013, p. 27, à la page 60.

<sup>26</sup> Loveday HODSON, « Women's Rights and the Periphery: CEDAW's Optional Protocol » (2014) *25-2 European Journal of International Law* 561, pp. 565 à 567.

<sup>27</sup> HODSON, préc. note 26, p. 565.

<sup>28</sup> *Id.*

<sup>29</sup> *Id.*, pp. 566 et 567.



Hodson a analysé une part importante de la jurisprudence du Comité de la CEDEF depuis ses débuts jusqu'en 2014. Bien qu'elle note que le Comité ait fait preuve d'inconsistances dans ses décisions, cette jurisprudence dans son ensemble ne constituerait pas pour autant un échec. Les décisions du Comité de la CEDEF alternent entre la périphérie et le centre du système onusien ; parfois dans une perspective plus radicale, parfois plus modérée et ses interprétations sont en constante évolution<sup>30</sup>. Les décisions et recommandations de la CEDEF sont souvent rendues dans l'optique d'une approche coopérative avec les États où le Comité use de méthodes qui prônent les solutions et les résultats. Cette approche, bien que moins coercitive, permet de rapprocher le féminisme du centre et au final, entraîne des résultats concrets. Bien sûr, une telle approche oblige tout de même un certain respect des règles du jeu du droit international, celles-ci accordant une grande importance au principe de souveraineté des États.<sup>31</sup>

Être près de la périphérie, c'est aussi l'occasion de maintenir un lien important avec les ONG ayant une connaissance concrète de la vie des femmes et ce, à travers le monde. En effet, Hodson souligne que les ONG ont notamment comme fonction de fournir de l'information sur les violations des droits de la personne et peuvent conséquemment faire le pont avec le centre du système onusien (par exemple en transmettant des rapports aux comités chargés de veiller à l'application des traités des droits de la personne)<sup>32</sup>. D'ailleurs, les militants féministes des ONG présenteraient une perspective différente de ceux issus de la recherche universitaire. En effet, les ONG seraient généralement moins critiques et mettent davantage l'accent sur la juste représentation des femmes, ainsi que sur l'utilisation du droit international afin de venir en aide aux femmes, alors que

---

<sup>30</sup> HODSON, préc. note 26, p. 574

<sup>31</sup> *Id.*, p. 576 ; Voir aussi l'article 2(1) et 2(7) de la *Charte des Nations Unies* de 1945, en ligne <<http://www.un.org/fr/charter-united-nations/>> (consulté le 1er juillet 2018).

<sup>32</sup> *Id.*, p. 575.

les chercheurs universitaires s'intéressent davantage à la théorie féministe, ainsi qu'aux failles dans les analyses du droit international<sup>33</sup>.

Quoi qu'il en soit, le droit des femmes en droit international est une discipline académique de constantes remises en question et de débats pour les féministes qui y contribuent. Dans son texte « Talking to Ourselves ? », Hilary Charlesworth, professeure en droit à l'*Université de Melbourne*, note que les contributions académiques en droit international des droits des femmes prétendent dialoguer avec le droit international des droits de la personne, mais la plupart du temps, les féministes se parlent entre-elles, ignorées par le centre du système onusien.<sup>34</sup> Pourtant, l'auteure acquiesce à l'idée que l'analyse féministe en droit international requiert un « équilibre complexe » entre la critique des biais néfastes du droit international à l'égard des femmes et la promotion des revendications politiques des luttes féministes.<sup>35</sup> Charlesworth note en effet qu'elle adopte parfois une approche critique du centre où elle identifie les biais néfastes du droit international pour les femmes et d'autres fois, une approche féministe où elle demande à ce que soit pris en considération les vies particulières des femmes, invisibles pour le droit international des droits de la personne.

Charlesworth résume ainsi : « I find myself one day discussing with colleagues and students the dark side of international law and the way that the discipline puffs up its own importance. On such days, I counsel modesty and restraint. On other days I find myself talking to community groups about the value of international law in framing arguments about injustices. On such days, I counsel enthusiasm and hope. My inconsistencies trouble me but are unresolved<sup>36</sup> ». Mais comme nous

---

<sup>33</sup> Hilary CHARLESWORTH, « Talking To Ourselves ? Feminist Scholarship in International Law » 17 dans, S. Kouvo & Z. Pearson, *Feminist Perspectives on Contemporary International Law*, Oxford, Hart Publishing, 2011, p. 20.

<sup>34</sup> Hilary CHARLESWORTH, *Sexe, genre et droit international*, coll. « Doctrine(s) », Paris, Éditions A. Pedone, 2013, p. 17.

<sup>35</sup> *Id.*, p. 179.

<sup>36</sup> CHARLESWORTH, préc. note 33, p. 20.

l'avons vu, Hodson lui répondrait sans doute que c'est dans ce mouvement parfois violent qu'il nous est possible à la fois de déconstruire et de reconstruire ; près du pouvoir, mais sans s'y perdre et loin du pouvoir, mais avec l'ambition de le transformer<sup>37</sup> .

Du même coup, cette perspective de l'analyse féministe en droit international chamboule de nombreuses traditions académiques selon Charlesworth. En effet, les auteurs féministes peuvent écrire en laissant transparaître des opinions personnelles, c'est-à-dire sans avoir à paraître détachée, en plus d'être en mesure de promouvoir ouvertement un programme politique, loin de cette absurdité de vouloir atteindre une vérité objective établie sur une base neutre<sup>38</sup> . Par ailleurs, dans cet équilibre complexe, le projet ne serait pas tant une série d'interprétations rivales entre féministes, qu'une « sorte de fouille archéologique où différentes méthodes sont appropriées à divers stades de l'excavation »<sup>39</sup> , celle-ci permettant de ne pas sacrifier la réalité particulière de chaque femme au profit d'une théorie générale. Au contraire, pour Charlesworth, il est essentiel d'exercer un jugement « situé et contextualisé »<sup>40</sup> . De la même façon, les étiquettes telles que féministe « libérale » ou « radicale » ne seraient pas pertinentes<sup>41</sup> . Malgré cela, Charlesworth note que le féminisme qui s'inscrit dans la tradition libérale - bien qu'il puisse être efficace afin de mettre en lumière la discrimination à l'égard des femmes - ne répond pas à sa promesse d'égalité. En effet, la réponse du féminisme libéral, limitée à la sphère publique, demeure insuffisante quant à la problématique de la subordination des femmes prise dans son ensemble<sup>42</sup> .

---

<sup>37</sup> HODSON, préc. note 26, p. 567.

<sup>38</sup> CHARLESWORTH, préc. note 34, p. 194.

<sup>39</sup> *Id.*, p. 181.

<sup>40</sup> *Id.*, p. 196.

<sup>41</sup> *Id.*, p. 181 ; Le féminisme « libéral » considère que la subordination des femmes découle de contraintes juridiques qui empêchent celles-ci d'accéder à la sphère publique, alors que le féminisme « radical » vise à réorganiser la société afin de mettre fin à la suprématie des hommes, et ce, dans toutes les sphères de la société.

<sup>42</sup> CHARLESWORTH, préc. note 34, p. 149.

Cela rejoint la perspective de Roth qui affirme que d'un point de vue féministe, la « neutralité » au sens de la philosophie politique libérale, n'est rien d'autre que l'adhésion au *statu quo* et à la subordination des femmes. En effet, la tradition libérale en est éventuellement venue à la constatation que les femmes n'étaient pas, dans les faits, des individus à part entière avec les hommes ; tentant donc de pallier à cette inégalité, le féminisme libéral a opté pour la recette du *add women and stir*.<sup>43</sup> Or, une égalité substantielle, comme nous l'avons vu, demande davantage qu'une simple égalité de traitement ou une protection des libertés individuelles (liberté négative), elle demande de permettre à chaque femme de réaliser son plein potentiel (liberté positive)<sup>44</sup>. Roth note cependant que tout projet politique qui aspire à cette liberté positive doit identifier à l'avance le potentiel humain qu'il entend permettre afin de réaliser les conditions qui le rendra possible.

En effet, cette revendication à la liberté positive implique de proposer un engagement collectif visant l'atteinte d'une conception de « la vie bonne »<sup>45</sup>. Et puisque la discrimination à l'égard des femmes provient aussi de la sphère privée, c'est-à-dire de modèles économiques et socioculturels, la liberté des femmes dépend de la transformation de ceux-ci et elle est donc indissociable d'une conception préalable de ce qui est nécessaire afin d'y parvenir<sup>46</sup>. Cela ne veut cependant pas dire que la CEDEF impose toujours des solutions précises. Ce qui consiste en un « préjudice », ou un « rôle stéréotypé » à l'égard des femmes reste encore largement à être déterminé et débattu par le Comité, mais la CEDEF jette les bases d'un accord sur les relations de genre néfastes et sur la discrimination à l'égard des femmes<sup>47</sup>. Roth explique ainsi :

*« More profoundly, though, the CEDAW implicitly predicates the collective decisions it mandates on a "public truth" about gender relations, against*

---

<sup>43</sup> ROTH, préc. note 7, pp. 201 et 202.

<sup>44</sup> *Id.*, p. 202.

<sup>45</sup> *Id.*, p. 210.

<sup>46</sup> *Id.*, p. 211.

<sup>47</sup> *Id.*, p. 223.

*which can be identified the "prejudices" and "stereotyped roles" that are slated for elimination. In embracing a collective commitment to a particular understanding (or at least, a particular range of understandings) of gender relations and of the requisites of female (and male) flourishing, the CEDAW suggests a qualitative extension of State authority in ways that may conflict with the postulates of the main current of contemporary liberalism. Individual and associational rights may be limited, not only to the extent that their exercise produces direct inflictions on others in violation of neutral fairness, but also to the extent that their exercise jeopardizes the character of the moral environment that must be sustained if the good life is to be effectively pursued.<sup>48</sup> »*

Comme le dirait la philosophe Judith Butler, dont les théories sur la *performance* du genre (nous y reviendrons) ont chamboulé les études féministes, proposer une telle compréhension des relations de genre au droit international des droits de la personne tel que développé par les Nations Unies, c'est ni plus ni moins que de négocier avec l'universel<sup>49</sup>, ce que Charlesworth qualifiait aussi de « tentative de dialogue » avec le centre du système onusien. Devant ce même équilibre complexe entre la périphérie et le centre, Butler se montrait jadis réticente quant à cette négociation, craignant le pouvoir totalisant de l'universel. Or, elle affirme désormais que l'universel offre des possibilités aux revendications féministes. Notre tâche politique serait donc de maintenir cette ouverture du processus de négociation avec l'universel et de s'assurer qu'il demeure un site de contestations en crises incessantes<sup>50</sup>.

Selon Hodson, la CEDEF serait dans une posture de force entre la périphérie et le centre afin de faire écho à ces revendications. En effet, la CEDEF posséderait l'agenda contestataire tout indiqué pour cette négociation avec le centre visant à

---

<sup>48</sup> ROTH, préc. note 7, p. 224.

<sup>49</sup> Judith BUTLER, « Changer de Sujet. La resignification radicale » dans G. A. OLSON et L. WORSHAM, *Humain, inhumain. Le travail critique des normes. Entretiens avec Judith Butler*, Paris, Éditions Amsterdam, 2005, p. 93, à la page 118 ; Damien TISSOT, *Féminisme et universalisme : vers une définition commune de la justice*, thèse de doctorat, Paris, Centre d'études féminines et d'études de genre, Université Paris 8, 2013, p. 281.

<sup>50</sup> TISSOT, préc. note 49, p. 281.

transformer nos sociétés en fonction d'une conception féministe du bien, et ce, pour l'atteinte d'une égalité substantielle entre les hommes et les femmes. Le point à l'agenda qui nous intéressera est celui de l'élimination des stéréotypes de genre.

## **Chapitre 2 : L'article 5 et les stéréotypes de genre - Survol de l'analyse effectuée par le Comité de la CEDEF**

L'article 5 comporte plusieurs éléments : (1) Les états parties ont l'obligation de prendre toutes les mesures appropriées, (2) pour modifier les schémas et les modèles de comportement socio-culturel liés aux stéréotypes de genre néfastes et injustifiés et (3) pour faire du développement des enfants une responsabilité commune entre les hommes et les femmes :

### **Article 5**

*Les États parties prennent toutes les mesures appropriées pour :*

*a) 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;*

*b) Faire en sorte que l'éducation familiale contribue à faire bien comprendre que la maternité est une fonction sociale et à faire reconnaître la responsabilité commune de l'homme et de la femme dans le soin d'élever leurs enfants et d'assurer leur développement, étant entendu que l'intérêt des enfants est la condition primordiale dans tous les cas.*

La CEDEF entend donc mettre fin aux préjugés, ou toute autre pratique, fondés sur l'idée d'inégalité, ou encore d'un rôle stéréotypé, entre les hommes et les femmes. Pour ce faire, les États ont l'obligation de modifier les schémas et les modèles de comportement socioculturel de l'homme et de la femme. Le

paragraphe a) de cet article a donc une portée très large qui n'invite pas seulement les États à contenir ses préjugés discriminatoires fondés sur le genre, mais aussi d'intervenir afin d'en trouver les causes et d'y mettre fin ; ce qui inclut bien sûr d'intervenir tant dans la sphère publique que privée. Dans la même veine, le paragraphe b) aborde quant à lui un stéréotype de taille et invite les États à s'y attaquer en faisant reconnaître que la maternité est une responsabilité commune de l'homme et de la femme et ce, dans l'intérêt supérieur de l'enfant<sup>51</sup>.

Curieusement, l'article 5 a fait l'objet de peu de réserves. Rikki Holtmaat, professeure en droit à l'*Université de Leyde*, note en effet que le potentiel transformateur de cet article a été largement sous-estimé<sup>52</sup>. C'est peut-être parce que l'article 5 ne donne aucune indication précise sur les mesures que doivent prendre les États parties afin de se conformer à cette obligation qui leur incombe. Si dans les années fin 90 la littérature académique en faisait une lecture restrictive se limitant aux rôles parentaux et aux campagnes d'éducation à ce sujet, le Comité de la CEDEF, lui, avait adopté dès 1987 la *Recommandation générale no 3 : Programmes d'éducation et d'information*<sup>53</sup>, consacrée à l'article 5 et en 2004, elle qualifiait cet article de véritable pilier permettant de s'attaquer à la persistance des stéréotypes de genre dans la *Recommandation générale no 25 : Premier paragraphe de l'article 4 de la Convention (Mesures temporaires spéciales)*.<sup>54</sup> Pour le Comité de la CEDEF, les stéréotypes de genre affectent les femmes de par le droit d'un État et ses institutions, mais aussi de par les actes des citoyens et des acteurs de la société. L'article 5 ne vise donc pas seulement à remédier aux stéréotypes de genre néfastes, telle que l'idée d'infériorité des

---

<sup>51</sup> Pour une analyse détaillée de l'article 5 voir : FREEMAN, CHINKIN & RUDOLF, préc. note 14, pp. 141 à 167

<sup>52</sup> HOLTMAAT, préc. note 14, p. 143.

<sup>53</sup> Sixième session (1987), en ligne :

<[https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/1\\_Global/INT\\_CEDAW\\_GEC\\_5825\\_F.pdf](https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/1_Global/INT_CEDAW_GEC_5825_F.pdf)> (consulté le 1er juillet 2018).

<sup>54</sup> En ligne :

<[https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/1\\_Global/INT\\_CEDAW\\_GEC\\_3733\\_F.pdf](https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/1_Global/INT_CEDAW_GEC_3733_F.pdf)> (consulté le 1er juillet 2018); FREEMAN, CHINKIN & RUDOLF, préc. note 14, p. 144.

femmes par rapport aux hommes, mais aussi aux inégalités systémiques et structurelles qui maintiennent les femmes dans un position subordonnée<sup>55</sup>.

Comme le note Holtmaat, l'article 5 ne traite pas de discrimination et l'article premier, qui porte sur la discrimination, ne traite pas non plus de stéréotypes de genre<sup>56</sup>. Alors qu'en est-il ? Est-ce le stéréotype de genre qui cause une discrimination ou plutôt la discrimination qui s'opère au moyen de stéréotypes de genre ? Il y a eu une confusion dans les premières années de la part du Comité de la CEDEF ; les deux interprétations se retrouvant parfois dans la même décision<sup>57</sup>. Cette difficulté d'interprétation vient surtout du fait que la notion de stéréotype de genre est particulièrement complexe. Le Comité de la CEDEF a notamment qualifié les stéréotypes de genre de « barrières » et « d'obstacles sérieux »<sup>58</sup>. Le Comité a aussi conclu que les stéréotypes de genre étaient la « cause première » de la position désavantageuse des femmes et parfois, il les a aussi qualifiés de « discriminatoires en soi »<sup>59</sup>. Il est nécessaire de faire une lecture conjointe de l'article 5 et de l'article 2 f)<sup>60</sup> :

## **Article 2**

*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 :*

[...]

*f) Prendre toutes les mesures appropriées, y compris des dispositions législatives, pour modifier ou abroger toute loi, disposition*

---

<sup>55</sup> FREEMAN, CHINKIN & RUDOLF, préc. note 14, p. 144

<sup>56</sup> Rikki HOLTMAAT, « The CEDAW : A Holistic Approach to Women's Equality and Freedom » dans A. HELLUM & H. S. AASEN, *Women's Human Rights: CEDAW in International, Regional, and National law*, Cambridge University Press, 2013, p. 95, à la page 108.

<sup>57</sup> *Id.*, p. 109.

<sup>58</sup> FREEMAN, CHINKIN & RUDOLF, préc. note 14, pp. 144 et 145.

<sup>59</sup> *Id.*, p. 145.

<sup>60</sup> Simone CUSACK « CEDAW as a legal framework for transnational discourses on gender stereotyping » dans A. HELLUM & H. S. AASEN, *Women's human rights: CEDAW in International, Regional, and National Law*, Cambridge University Press, 2013, p. 124, à la page 132.



*réglementaire, coutume ou pratique qui constitue une discrimination à l'égard des femmes;*

L'article 10 c) quant à lui, traite du stéréotype de genre spécifiquement dans le domaine de l'éducation :

#### **Article 10**

*Les États parties prennent toutes les mesures appropriées pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes afin de leur assurer des droits égaux à ceux des hommes en ce qui concerne l'éducation et, en particulier, pour assurer, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme :*

*[...]*

*c) L'élimination de toute conception stéréotypée des rôles de l'homme et de la femme à tous les niveaux et dans toutes les formes d'enseignement en encourageant l'éducation mixte et d'autres types d'éducation qui aideront à réaliser cet objectif et, en particulier, en révisant les livres et programmes scolaires et en adaptant les méthodes pédagogiques;*

Notons aussi que le Comité ne cite pas uniquement l'article 5 lorsque l'affaire portée devant lui concerne exclusivement une question de stéréotypes de genre. Au contraire, le Comité a l'habitude d'inférer d'une plainte qu'il y a présence de stéréotypes de genre néfastes, même si l'auteure n'en a pas fait mention. Il peut d'ailleurs tirer une telle inférence quant à la présence de stéréotypes de genre dans tous les domaines de la compétence de la *Convention* et même en application d'autres traités ou encore, d'une coutume internationale<sup>61</sup>.

Dans la *Recommandation générale n°33 sur l'accès des femmes à la justice* de 2015, le Comité de la CEDEF précise qu'on entend par « genre » : *l'identité, aux*

---

<sup>61</sup> CUSACK, préc. note 60, p. 132 et 133.

*attributs et au rôle de la femme et de l'homme, et à la signification sociale et culturelle que la société donne aux différences biologiques, qui sont toujours pris en compte dans le système de justice et ses institutions*<sup>62</sup>. Du même souffle, le Comité précise qu'il est de l'obligation des États de supprimer notamment les « stéréotypes sexistes » : *Aux termes de l'article 5 a) de la Convention, les États parties ont l'obligation de dénoncer et supprimer les obstacles sociaux et culturels sous-jacents, notamment les stéréotypes sexistes, qui empêchent les femmes d'exercer et de revendiquer leurs droits et d'avoir effectivement accès à des voies de recours*<sup>63</sup>. Nous pouvons observer dans cette recommandation, que malgré sa compréhension de ce qu'est le genre (l'identité, les rôles attribués et la signification des différences), le Comité de la CEDEF semble néanmoins faire usage des termes *genre* et *sexe*, comme s'ils avaient la même définition (nous y reviendrons dans la prochaine section).

Notons pour l'heure que cette perspective de la CEDEF renvoie uniquement à une conception binaire du sexe : hommes et femmes. Certes, au paragraphe suivant, le Comité de la CEDEF souligne d'autres facteurs qui peuvent aggraver la discrimination à l'égard d'une personne et il cite notamment les personnes LGBTQI+<sup>64</sup> :

*Les motifs des discriminations croisées ou aggravées peuvent comprendre l'ethnicité ou la race, le statut autochtone ou minoritaire, la couleur, la situation socio-économique et/ou la caste, la langue, la religion ou la croyance, l'opinion politique, l'origine nationale, le statut marital et/ou maternel, l'âge, l'emplacement urbain ou rural, l'état de santé, le handicap, l'accès à la propriété et l'identité en tant que*

---

<sup>62</sup> *Recommandation générale no 33 sur l'accès des femmes à la justice* (2015), para. 7, en ligne : <[https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW/C/GC/33&Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW/C/GC/33&Lang=en)> (consulté le 7 juillet 2018).

<sup>63</sup> *Id.*

<sup>64</sup> \* Nous utiliserons les expressions « LGBTQI+ », ou plus précisément l'expression « trans » lorsque nécessaire, afin d'utiliser des termes inclusifs tout en allégeant le texte. Nous sommes cependant conscients que ces expressions ne sont pas parfaites et en ce sens, nos propos se veulent applicables à toute personne qui se sent concernée par les questions liées au genre et à l'identité.

lesbienne, bisexuelle, transgenre ou personne intersexuée. Ces facteurs croisés rendent plus difficile l'accès des femmes à la justice.  
<sup>65</sup>

(Nos soulignés).

Pourtant, le fait d'être issu du groupe LGBTQI+ semble être uniquement considéré comme un facteur discriminatoire additionnel (croisé ou aggravé). En effet, bien que l'article 5 mentionne bel et bien les hommes et les femmes, il faut en comprendre que cela s'inscrit uniquement en rapport avec la discrimination à l'égard des femmes (et non la discrimination à l'égard de tous les sexes et de tous les genres). De plus, en ajoutant l'identité de genre et l'orientation sexuelle dans la même description que la race et l'âge, la CEDEF semble omettre que l'identité de genre et l'orientation sexuelle sont intrinsèquement liées aux stéréotypes de genre néfastes (et non pas uniquement un facteur discriminatoire additionnel)<sup>66</sup>. Tout comme dans la récente *Recommandation générale n° 35*<sup>67</sup> qui enjoint aux États de prendre des mesures contre la criminalisation des personnes LGBTQI+, mais ce, dans le contexte de « dispositions pénales qui touchent de façon disproportionnée les femmes<sup>68</sup> ». En ce sens, cette recommandation ne vise pas à offrir une protection générale à toute personne LGBTQI+, mais bien aux femmes, précisément. Nous reviendrons sur cette question dans la prochaine partie.

Ce qui est certain pour l'instant, c'est que pour la CEDEF, un préjugé n'en est pas pour le moins faux. En effet, dans l'affaire *R.K.B. c. Turquie* de 2010<sup>69</sup>, le Comité

---

<sup>65</sup> *Recommandation générale n° 33*, préc. note 62, para. 8.

<sup>66</sup> Mindy Jane ROSEMAN & Alice M. MILLER « Normalizing Sex and its Discontents : Establishing Sexual Rights in International Law » (2011) 34-2 *Harvard Journal Law & Gender* 314, p. 356.

<sup>67</sup> *Recommandation générale n° 35 sur la violence à l'égard des femmes fondée sur le genre, portant actualisation de la recommandation générale no 19* (2017), en ligne : <[https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW/C/GC/35&Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW/C/GC/35&Lang=en)> (consulté le 8 juillet 2018).

<sup>68</sup> *Id.*, para. 29.

<sup>69</sup> CEDEF/C/51/D/28/2010

de la CEDEF opte pour la formulation « stéréotypes sexuels *erronés*<sup>70</sup> ». C'est donc dire qu'il y aurait des stéréotypes fondés. Cusack, véritable référence en la matière, abonde dans le même sens ; pour elle, le stéréotype performe une « fonction sociale importante » notamment en maximisant la simplicité et la prévisibilité. En effet, au risque de conduire à l'erreur, il nous faut rendre l'information plus intelligible afin d'adapter nos comportements en conséquence. Selon Cusack, la CEDEF ne vise donc pas à éliminer tous les stéréotypes, mais bien ceux qui sont *néfastes* (tels que l'idée que les femmes sont inférieures aux hommes), ainsi que ceux qui sont *injustifiés* pour les femmes (c'est-à-dire ceux qui mènent à une discrimination ou une violation de leurs droits)<sup>71</sup>.

Voyons quelques cas pertinents soulevés par des particuliers dans le cadre du mécanisme de plaintes individuelles en vertu du *Protocole* et où le Comité de la CEDEF en est venu à la conclusion qu'un État partie était en violation de l'article 5 de par la présence de stéréotypes contraires aux droits conférés par la *Convention*.

D'abord dans l'affaire *R.K.B.*, le Comité ramène à l'ordre les instances judiciaires de la Turquie, celles-ci n'ayant pas pris en compte la dimension discriminatoire de la preuve de l'employeur motivant le congédiement d'une employée sous prétexte qu'elle entretenait des relations extraconjugales<sup>72</sup>. L'employeur a en effet soutenu qu'il était « impératif que les employés s'abstiennent de toute atteinte, fût-elle la plus légère, à la moralité »<sup>73</sup>. Or, l'auteure de la plainte a fait la preuve, incontestée, que les hommes avaient eux aussi des relations extraconjugales dans ce salon de coiffure et que cela n'avait jamais été examiné à l'aune de la moralité par l'employeur<sup>74</sup>. Le Comité en est donc venu à la conclusion qu'il y avait

---

<sup>70</sup> À ce sujet voir : CUSACK, préc. note 60, p. 129.

<sup>71</sup> *Id.*, p. 128.

<sup>72</sup> *R.K.B.*, préc. note 69, para 8.8.

<sup>73</sup> *Id.*, para. 2.3.

<sup>74</sup> *Id.*, para. 8.4.

violation de l'article 5 par l'État partie. En effet, en permettant que les procédures judiciaires reposent sur la perception stéréotypée concernant la gravité des liaisons extraconjugales pour la femme « selon laquelle les relations extraconjugales étaient acceptables de la part des hommes et non de celle des femmes », les instances judiciaires de l'État partie ont laissé leur jugement être influencé par des stéréotypes de genre, alors qu'il aurait dû être fondé sur le droit.

<sup>75</sup>

Dans l'affaire *L.C. c. Pérou* de 2009<sup>76</sup>, le Comité devait se demander si le refus d'un hôpital de pratiquer un avortement thérapeutique sur une fille de 13 ans, abusée sexuellement à répétition, était contraire à la Convention et notamment à l'article 12 concernant les services médicaux liés à la planification de la famille. En l'espèce, le Comité conclut à une violation de l'article 12, mais aussi de l'article 5 « dans la mesure où la décision de retarder l'opération à cause de la grossesse était influencée par le préjugé qui veut que le fœtus est plus important que la santé de la mère<sup>77</sup> ». En l'espèce, ce stéréotype a eu pour effet de prioriser la protection du fœtus au-delà de la vie et de la santé de l'auteure de la plainte, causant à cette dernière des lésions la laissant paraplégique<sup>78</sup>.

Dans l'affaire *A.T. c. Hongrie* de 2003<sup>79</sup>, le Comité en est venu à la conclusion que le problème généralisé de stéréotypes traditionnels subordonnant les femmes aux hommes en Hongrie était à la source de l'inaction des instances judiciaires (civiles et pénales) face à la violence conjugale subie par l'auteure de la plainte, contrairement à l'article 16 sur le mariage et les relations familiales (appliqué concurremment avec l'article 5)<sup>80</sup>. En l'espèce, l'auteure de la plainte se sentait

---

<sup>75</sup> *R.K.B.*, préc. note 69, para. 8.7.

<sup>76</sup> CEDAW/C/50/D/22/2009.

<sup>77</sup> *Id.*, para. 8.15.

<sup>78</sup> CUSACK, préc. note 60, p. 138.

<sup>79</sup> CEDAW/C/02/D/32/2003.

<sup>80</sup> *Id.*, para. 9.4.

menacée par son ancien concubin, père de ses deux enfants, qui l'avait battue. Puisque ce genre de mesure n'existait pas en Hongrie, elle n'a pas été en mesure d'obtenir une interdiction de visite ou une mesure de protection. Elle n'a pas, non plus, pu trouver refuge dans un centre d'accueil, car aucun foyer n'était équipé pour la recevoir avec ses deux enfants (dont l'un était gravement handicapé)<sup>81</sup>.

L'affaire *Karen Tayag Vertido c. Les Philippines* de 2008<sup>82</sup> marque l'avènement d'une décision de principe dans laquelle le Comité a tenu l'État partie responsable de stéréotypes de genre privant la victime de son droit à un procès juste et équitable. Dans cette affaire de viol, le Comité souligne l'importance de ne pas élaborer de critères objectifs dans l'analyse du comportement de la victime. Autrement dit, l'État partie ne doit pas se baser sur des idées préconçues et donc, des stéréotypes et des préjugés de genre. Notons que le Comité a fait cette remarque, alors que rien ne prévoit expressément le droit à un procès équitable dans la Convention de la CEDEF<sup>83</sup>. En l'espèce, le tribunal philippin adressait des reproches à la victime quant à son comportement lors de l'incident et qui concernaient la presque totalité de ses gestes. Et que dire de cette conclusion qui laisse pantois : « il serait incroyable qu'un homme dans la soixantaine puisse éjaculer alors que sa victime lui résistait ».<sup>84</sup> Préjugé de genre sur les hommes aînés ? Du moins, néfaste pour les femmes, cela ne fait aucun doute. En somme, le Comité conclut notamment à une violation de l'article 5 puisque le tribunal renforçait en l'espèce le mythe voulant que les femmes bien éduquées, sachant s'exprimer, ayant de bonnes mœurs et mariées ne puissent pas être victimes de viol.<sup>85</sup>

---

<sup>81</sup> À ce sujet voir : CUSACK, préc. note 60, p. 138.

<sup>82</sup> CEDAW/C/46/D/18/2008.

<sup>83</sup> CUSACK, préc. note 60, p. 133.

<sup>84</sup> *Vertido*, préc., note 82, para 8.6.

<sup>85</sup> *Id.*

Dans l'affaire *R.P.B. c. Philippines* de 2011<sup>86</sup>, le Comité a encore une fois remis en cause le raisonnement stéréotypé d'une instance judiciaire. En effet, l'auteure de la plainte, une adolescente sourde-muette qui a été agressée sexuellement, contestait un jugement dans lequel on a rejeté l'accusation de viol qualifié portée contre l'agresseur<sup>87</sup>, sous prétexte notamment que la victime n'ait pas utilisé de force physique afin de s'opposer à cette tentative « d'atteinte à son honneur et sa pureté » et qu'elle n'aurait pas fait la preuve d'avoir « employé tous les moyens concevables pour échapper ou résister aux avances de l'accusé ». En l'espèce, le tribunal n'a pas voulu retenir certains éléments de preuve démontrant le non-consentement de la victime puisque seule la force physique aurait pu, semble-t-il, convaincre le tribunal<sup>88</sup>. Citant sa décision de principe *Vertido*<sup>89</sup>, le Comité accepte la plainte de l'auteure en la présence de stéréotypes sexistes et rappelant l'importance pour le décideur de prendre également en compte le handicap de la victime dans le cadre de son analyse<sup>90</sup>.

Pour Cusack, le leadership du Comité de la CEDEF quant aux stéréotypes de genre est particulièrement mis en évidence dans deux communications avec la France concernant des demandes de changements de nom de famille<sup>91</sup>. Dans ces deux affaires, les auteurs n'avaient même pas identifié l'interdiction de stéréotypes de genre comme motif pour leur plainte, mais le Comité a soulevé l'article 5 de son propre chef. Dans l'une d'elles, *G.D. et S.F. c. France* de 2007<sup>92</sup>, le Comité en vient à la conclusion que la législation régissant le nom de famille est discriminatoire à l'égard des femmes puisqu'elle empêche la transmission ou le changement du nom de famille pour celui de la mère et rend impossible le fait de choisir le seul nom de la mère comme nom de famille à transmettre aux enfants

---

<sup>86</sup> CEDAW/C/57/D/34/2011.

<sup>87</sup> *Id.*, para. 2.1.

<sup>88</sup> *Id.*, para. 3.3 à 3.6.

<sup>89</sup> Préc. note 82.

<sup>90</sup> *R.P.B.*, préc. note 86, para. 8.9 à 8.11.

<sup>91</sup> CUSACK, préc. note 60, p. 138.

<sup>92</sup> CEDAW/C/44/D/12/2007.

(ou encore de le changer). Le Comité en est donc venu à la conclusion que la législation française contrevient aux articles 1, 2, 5 et 16(1) de la *Convention*<sup>93</sup>.

Malheureusement dans l'affaire *M. S. c. Philippines* de 2011<sup>94</sup>, une trame factuelle similaire à la décision de principe *Vertido*, où la Cour attendait un comportement spécifique de la part d'une victime d'agression sexuelle, le Comité a jugé que, bien qu'il y ait eu présence de stéréotypes sexistes dans l'évaluation de l'infraction, cela n'était pas suffisant pour conclure à des « incidences négatives sur l'évaluation des faits par la Cour et sur l'issue du procès [...] »<sup>95</sup>. Or, dans un élan de lucidité, un des membres du Comité a soutenu une opinion divergente. En plus de souligner les stéréotypes sexistes sous-jacents à la décision du tribunal philippin, le membre divergeant pointe aussi du doigt le caractère discriminatoire de l'analyse jugeant la réaction de la victime selon un critère uniforme de ce qu'est l'expérience humaine<sup>96</sup>.

En effet, force est de constater que le déni du caractère diversifié de l'expérience humaine peut être un indicateur de la présence d'un stéréotype de genre. Le fait d'exiger une réponse violente à un agresseur relève d'une fiction qui n'est pas conforme à la façon dont chaque victime réagira à une telle expérience traumatisante. En l'espèce, le motif du tribunal philippin « toute femme saine d'esprit qui aurait subi des attouchements sexuels à plusieurs reprises, sans y consentir et contre sa volonté, se serait libérée des griffes de son agresseur et aurait fait un esclandre, mais [elle] n'a rien fait »<sup>97</sup> n'a pas convaincu le Comité d'en arriver à la conclusion recherchée par l'auteure de la plainte quant à un déni de justice.

---

<sup>93</sup> CEDAW/C/44/D/12/2007, para. 12.5 et 12.6.

<sup>94</sup> CEDAW/C/58/D/30/2011.

<sup>95</sup> *Id.*, para 6.5 .

<sup>96</sup> *M. S.*, préc. note 94, *Appendice*, para. 7.

<sup>97</sup> *M. S.*, préc. note 94, *Appendice*, para 4.



Dans l'affaire *Svetlana Medvedeva c. Fédération de Russie* de 2013<sup>98</sup>, le Comité a jugé que la législation russe perpétuait des stéréotypes sexistes puisqu'elle refusait certains emplois aux femmes sous prétexte que ceux-ci n'étaient pas sécuritaires pour elles et que certains emplois avaient des besoins inhérents, en l'espèce, besoin d'hommes<sup>99</sup>. Sans en faire la preuve, l'État partie a aussi soutenu que certains emplois peuvent avoir des effets dangereux pour la « fonction procréative » des femmes<sup>100</sup>. Le Comité a estimé en l'espèce que ces dispositions légales avaient pour effet de « perpétuer les rôles traditionnels des femmes comme mères et épouses et compromettent le statut social des femmes et leurs perspectives de formation et de carrière »<sup>101</sup>.

Les États insistent parfois qu'il est dans leur intérêt que les femmes conservent des rôles plus traditionnels. En effet, la culture nationale d'un État, qui influence le rôle des hommes et des femmes, permet à celui-ci de se distinguer des autres États<sup>102</sup>. Parfois, les stéréotypes de genre peuvent émaner de façon explicite de la part d'un État partie, sous prétexte que les relations de genre constituent la fondation même de cet État<sup>103</sup>.

Par exemple, l'article 41(2) de la Constitution de l'Irlande<sup>104</sup> édicte que l'État reconnaît que de par sa vie au sein de la maison, la femme donne un support à l'État sans lequel le bien commun ne peut être réalisé<sup>105</sup>. Lors de son rapport annuel de 1999, le Comité de la CEDEF a soumis ses observations finales et ses

---

<sup>98</sup> CEDAW/C/63/D/60/2013.

<sup>99</sup> *Id.*, para. 4.2.

<sup>100</sup> *Id.*, para. 4.3.

<sup>101</sup> *Id.*, para. 11.3.

<sup>102</sup> HOLTMAAT, préc. note 56, p. 117.

<sup>103</sup> *Id.*, pp. 117 et 118.

<sup>104</sup> *Constitution of Ireland (amendée en juin 2004)*, 1er juillet 1937, en ligne : <<http://www.refworld.org/docid/47a70815d.html>> (consulté le 10 juillet 2018).

<sup>105</sup> HOLTMAAT, préc. note 56, p. 118.

recommandations sur le rapport de l'Irlande conformément à l'article 21. Il en vient notamment à la conclusion que la disposition 41(2) de la Constitution irlandaise perpétue le stéréotype voulant que les femmes aient un rôle limité à la maison familiale et à la maternité<sup>106</sup>. À cet égard le Comité de la CEDEF observe et recommande :

*193. Le Comité est préoccupé par la persistance, à l'article 41.2 de la Constitution irlandaise, de notions qui traduisent une conception stéréotypée du rôle des femmes au foyer et en tant que mères. Il est cependant conscient que la révision de cet article est actuellement étudiée par la Commission parlementaire chargée de la réforme constitutionnelle. Il note par ailleurs avec préoccupation que les garanties de non-discrimination reconnues par la Constitution ne s'appliquent pas aux secteurs privés non étatiques.*

*194. Le Comité appelle l'attention sur l'article 5 de la Convention qui énonce que les États parties prennent toutes les mesures appropriées pour modifier les schémas et modèles de comportements sociaux et 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 d'un rôle stéréotypé des hommes et des femmes, et demande au Gouvernement de veiller à ce que la Commission parlementaire chargée de la réforme constitutionnelle soit pleinement informée des obligations de l'Irlande en vertu dudit article.*

(Nos soulignés).

À ce jour, la Constitution irlandaise se lit toujours ainsi à son article 41.2<sup>107</sup> :

*1° In particular, the State recognises that by her life within the home, woman gives to the State a support without which the common good cannot be achieved.*

---

<sup>106</sup> Irlande (1999), A/54/38/Rev.1, p. 63, para. 193 et 194 ; HOLTMAAT, préc. Note 56, p. 118.

<sup>107</sup> *Constitution of Ireland*, préc. note 104.

*2° The State shall, therefore, endeavour to ensure that mothers shall not be obliged by economic necessity to engage in labour to the neglect of their duties in the home.*

Voyons maintenant pour quelles raisons la définition du terme « genre », tel que compris dans une conception binaire du sexe, nous semble critiquable à la lumière des théories de genre récentes.

## **PARTIE II : INFLUENCE DES THÉORIES DE GENRE SUR LE CHAMPS D'APPLICATION DE LA CEDEF**

Dans cette deuxième partie, nous voulons aborder différentes théories de genre et l'impact de celles-ci sur la définition du terme « genre » en droit international. Nous verrons ensuite les répercussions de cette définition sur les théories du droit international des droits des femmes et plus précisément, leur objectif d'élargir l'application de la CEDEF à toute personne ou du moins aux personnes LGBTQI+.

### **Chapitre 1 : Quel genre féminin ? - Analyse critique de la notion de genre au sein de la CEDEF**

La CEDEF offre une protection à l'encontre du stéréotype de genre néfaste ou injustifié uniquement à l'égard des femmes. Cette volonté de diviser les personnes en deux catégories rend intenable l'absence de consensus scientifique sur la validité de cette division. En effet, il n'y a pas de formule chromosomique standard et il serait donc préférable de parler, selon la sociologue Marie Duru-Bellat, de « nuances de genre », tous les individus n'étant pas XX ou XY<sup>108</sup>. Le binarisme hommes/ femmes proviendrait donc du *genre*, selon cette auteure, et non du *sexe*.

---

<sup>108</sup> Marie DURU-BELLAT, *La tyrannie du genre*, coll. « Domaine Genre », Paris, SciencesPo, 2017, p. 150.

Même constat pour les études de sciences du cerveau : les fonctions cognitives d'un être humain sont tellement différentes d'une personne à l'autre, qu'il n'est pas possible d'observer une différence entre les femmes et les hommes.<sup>109</sup>

Aujourd'hui, cette conclusion émane d'un consensus scientifique sur la notion de « plasticité cérébrale » (ou « neuroplasticité »)<sup>110</sup>. En effet, 90% des circuits neuronaux se développent après la naissance et ce développement est largement tributaire de l'environnement de chaque personne ; pour Duru-Bellat, « on se forge le cerveau dont on a besoin ».<sup>111</sup> Les tentatives de corrélations des différences entre femelles et mâles chez les animaux sont, elles aussi, vaines. Chez les humains, le cortex cérébral est bien plus développé que chez les primates ; ce qui fait en sorte que le cerveau « n'est pas soumis à la loi des hormones pour guider les comportements sexuels ».<sup>112</sup> Notre cerveau est dès lors programmé pour une fonction principalement et c'est l'apprentissage. Ce n'est pas nier la nature humaine que d'en souligner la spécificité. En somme, le gène contient une information, mais l'expression de cette information n'est pas prédéterminée<sup>113</sup>.

Qui plus est, l'anthropologie génétique permet de démontrer, selon Duru-Bellat, que la culture « engendre des pressions sélectives », c'est-à-dire que certaines particularités attribuées aux femmes pourraient être le fruit d'inégalités historiques entre les femmes et les hommes. C'est le cas par exemple de la moindre taille des femmes causée par leur accès plus restreint, historiquement, aux ressources alimentaires. Pourtant, une sélection naturelle « fonctionnelle » aurait dû favoriser des femmes grandes et larges compte tenu des moins grandes difficultés de

---

<sup>109</sup> DURU-BELLAT, préc. note 108, p. 151.

<sup>110</sup> Dictionnaire Larousse, *Neuroplasticité* : « Aptitude des neurones à se transformer pour s'adapter à des modifications de leur environnement ou à des changements internes à l'organisme », en ligne : <<http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/neuroplasticite/10910326>> (consulté le 15 juin 2018).

<sup>111</sup> DURU-BELLAT, préc. note 108, p.154.

<sup>112</sup> *Id.*, p. 158 et 159.

<sup>113</sup> *Id.*, p. 160.

celles-ci lors des accouchements. Or, ce n'est pas le cas. Selon Duru-Bellat, il faudrait donc en conclure que la relation entre le biologique et le social est circulaire : « le biologique intègre du social et l'exprime ensuite sous une forme naturelle »<sup>114</sup>.

La psychologie évolutionniste oppose erronément à cette relation circulaire une conception mythique de l'homme chasseur et femme gardienne du nid, alors que la vie de ces ancêtres préhistoriques nous est encore largement méconnue. Pour Duru-Bellat, on frôle le ridicule lorsqu'on tente par exemple d'expliquer l'infidélité, la violence envers les femmes et une position dominante des hommes de par la nécessité de se reproduire<sup>115</sup>. Cette conception essentialiste est grandement critiquée par les féministes. Pour y répondre, les sciences humaines ont progressivement mis de l'avant la notion de « genre ». Dès le début du XXe siècle, il y a chez les scientifiques un constat à savoir que cette conception des deux sexes est erronée. Pendant longtemps nous avons aussi prétendu aux différences entre les races<sup>116</sup>. Or, il est désormais établi qu'on ne peut pas séparer le déterminisme biologique de l'influence de l'environnement. Le débat entre inné et acquis étant désormais un casse-tête du passé<sup>117</sup>.

Paradoxalement, la notion de genre est difficilement séparable de la définition de « sexe ». Pour cette même raison, on reproche d'ailleurs à la notion de genre de renforcer l'ordre social « hommes et femmes » en essayant de la délégitimer<sup>118</sup>. Autrement dit, en remplaçant l'origine biologique du genre par une compréhension culturelle et historique de cette notion, on lui a du même coup redonné une assise la privant de sa fluidité. Conscient de cette difficulté, le mouvement *queer* propose que d'un point de vue théorique, il nous faut donc faire place à l'expérience vécue

---

<sup>114</sup> DURU-BELLAT, préc. note 108, p. 160 et 161.

<sup>115</sup> *Id.*, p. 164.

<sup>116</sup> *Id.*, pp. 166 à 168.

<sup>117</sup> *Id.*, p. 176.

<sup>118</sup> *Id.*, p. 171.

de chaque personne. C'est ce qu'on nomme « l'identité de genre ». L'identité de genre permettrait de dépasser le faux débat entre déterminisme biologique et déterminisme culturel. Comme le souligne Duru-Bellat, la modernité met à l'avant-plan le devoir de se créer une identité stable pour le regard des autres<sup>119</sup>. Cela demande un travail de réflexion sur soi-même et celui-ci est érigé en véritable exigence morale à l'égard de l'authenticité et de la fidélité de son « moi ». Devant ce travail colossal d'introspection, il nous arrive à tous et à divers degrés, d'éprouver une « fatigue d'être soi », Duru-Bellat reprenant ici les propos du sociologue Alain Ehrenberg<sup>120</sup>. Aux prises avec cette fatigue existentielle, il est facile de se conformer à des caractéristiques bien définies et divisées qui possèdent comme seul fondement, le corps qui nous a été attribué. Le mouvement transgenre par exemple rejette ces divisions strictes « d'hommes/femmes » et « d'homosexuels/hétérosexuels »<sup>121</sup>.

Impossible d'aborder le mouvement *queer* sans citer la philosophe Judith Butler qui, dans les années 90, a complètement chamboulé le domaine des études de genre. Pour Butler, le genre est une *performance*, c'est-à-dire qu'on joue son genre par une répétition continue d'actes<sup>122</sup>. Si cette perspective s'oppose évidemment à une vision essentialiste du genre, il ne faudrait pas pour autant penser que le genre n'est que pur subterfuge. Au contraire, le genre construit socialement s'impose comme vérité objective et souvent, comme nous le verrons, avec violence. Et pour Butler, puisque le genre est socialement construit, la féminité et la masculinité peuvent être présentes tant chez un homme que chez une femme. Il serait donc préférable de parler d'une myriade de genres et d'accepter la fluidité du genre comme l'incarnent les personnes LGBTQI+<sup>123</sup> :

---

<sup>119</sup> DURU-BELLAT, préc. note 108, p. 182

<sup>120</sup> *Id.*, p. 183.

<sup>121</sup> *Id.*, p. 172.

<sup>122</sup> Judith BUTLER, *Gender Trouble : Feminism and Subversion of Identity*, New York, Routledge, 1999, p. 33, en ligne :

<[https://selforganizedseminar.files.wordpress.com/2011/07/butler-gender\\_trouble.pdf](https://selforganizedseminar.files.wordpress.com/2011/07/butler-gender_trouble.pdf)>

<sup>123</sup> *Id.*, p. 10.

If gender is the cultural meanings that the sexed body assumes, then a gender cannot be said to follow from a sex in any one way. Taken to its logical limit, the sex/gender distinction suggests a radical discontinuity between sexed bodies and culturally constructed genders. Assuming for the moment the stability of binary sex, it does not follow that the construction of “men” will accrue exclusively to the bodies of males or that “women” will interpret only female bodies. Further, even if the sexes appear to be unproblematically binary in their morphology and constitution (which will become a question), there is no reason to assume that genders ought also to remain as two.

Dans son ouvrage *La Révolution du Féminin*, la professeure Camille Froidevaux-Metterie propose un exposé impressionnant sur l’histoire philo-politique de la condition des femmes occidentales. Cette révolution menée par les mouvements féministes à travers les siècles serait celle d’une « véritable mutation à l’échelle humaine » en ce qui a trait à la déssexualisation des fonctions sociales et des rôles familiaux<sup>124</sup>. Cette mutation nous mènerait aujourd’hui à l’âge de la « convergence des genres ». Mais pour l’auteure, il n’en demeure pas moins qu’il ne faudrait pas homogénéiser « hommes » et « femmes » comme le voudraient (prétendûment) les études de genre et le féminisme de Judith Butler<sup>125</sup>. En effet, on assisterait aujourd’hui, selon elle, à la fin du sujet féminin en raison de l’effet pervers des gains réalisés par les revendications d’égalité entre les sexes<sup>126</sup>.

C’est que pour Froidevaux-Metterie, si les mouvements féministes s’attardaient au départ à *dénaturaliser* le sexe, c’est-à-dire, déconstruire l’aspect biologique de « l’origine » des femmes, les études de genre seraient aller plus loin, même trop loin, en voulant aussi *déconstruire* le genre. En effet, les études de genre sont critiques non seulement du déterminisme biologique, mais aussi, du déterminisme

---

<sup>124</sup> Camille FROIDEVAUX-METTERIE, *La révolution du féminin*, Paris, Gallimard, 2015. pp. 10 à 140.

<sup>125</sup> *Id.*, p. 239.

<sup>126</sup> *Id.*, p. 217.

de ce qu'on dit être attribuable aux hommes ou aux femmes, culturellement. Butler par exemple entend démontrer que le sexe et le genre sont inséparables en ce qu'ils sont le fruit de constructions sociales<sup>127</sup>. Ces propositions de Butler sont certes controversées, mais elles sortent aussi du cadre de ce travail dans la mesure où ce qui nous intéresse, c'est une réalité bien vivante à l'effet que chaque personne puisse non seulement librement choisir son sexe et l'exprimer de façon singulière - si elle le désire - mais aussi faire de même avec son genre<sup>128</sup>.

Or, certains auteurs ont tenu à se porter volontaires de cette délicate entreprise qui vise à donner un contenu à la catégorie « femme ». Froidevaux-Metterie par exemple, critique de la perspective de Butler et voulant englober tant l'impératif universel des droits individuels que l'irréductible expérience concrète de chaque femme, propose une approche phénoménologique afin de donner un contenu à la différence féminine. Elle constate par exemple que les mouvements physiques des filles sont timides et hésitants (par exemple lorsqu'elles lancent une balle). Ce serait, selon elle, le fruit de siècles de confinement à l'intérieur de la maison<sup>129</sup>. Elle dit elle-même éprouver beaucoup de difficulté à quitter son appartement pour aller travailler lorsque son nourrisson est chez elle<sup>130</sup>; comme si, au-delà de toutes nos interrogations sur le sexe et le genre, elle demeure fortement et inexplicablement liée par cet endroit, au chaud avec son nourrisson, et nulle part ailleurs.

Autre spécificité de l'expérience du féminin selon Froidevaux-Metterie : le temps. Celui-ci marquerait tous les mois le rappel de cette possibilité d'avoir des enfants et éventuellement, la fin de cette possibilité avec l'arrivée de la ménopause. La ménopause entraînerait aussi des conséquences sur l'estime de soi des femmes

---

<sup>127</sup> FROIDEVAUX-METTERIE, préc. note 124, p. 240.

<sup>128</sup> *Id.*, pp. 243 et 244.

<sup>129</sup> *Id.*, p. 276.

<sup>130</sup> *Id.*, p. 278.



dans une société qui valorise le « beau, le jeune et le mince »<sup>131</sup>. Ce passage du temps se fait à coup de matraquages publicitaires et rappellerait aux femmes le « désespoir de la limite<sup>132</sup> ». Pour l'auteure, l'expérience du masculin n'aurait pas cette même particularité puisque les conséquences du vieillissement seraient davantage ignorées par les hommes<sup>133</sup>. Pourtant, pour Froidevaux-Metterie, ce souci esthétique des femmes serait plus « sain et bienveillant que ce qu'une certaine vulgate féministe voudrait nous le laisser croire<sup>134</sup> ».

Curieusement, on peut se demander si Froidevaux-Metterie ne perpétue pas elle-même des stéréotypes de genre en voulant décrire l'expérience du féminin de par les mouvements timides et hésitants des femmes, mais aussi, en citant des exemples, comme la beauté, qui s'appliquent de plus en plus aux hommes, également. Et nous pouvons nous demander si Froidevaux-Metterie ne rejette pas trop rapidement les conséquences d'autant plus néfastes que pourrait avoir ce souci esthétique sur l'estime de soi, particulièrement chez les adolescents. Pourtant, cette auteure conclut avec conviction que la beauté distingue l'expérience du féminin puisqu'elle prend une place plus considérable que chez les hommes et en ce qui concerne la maternité, il faut bien admettre que c'est une question qui préoccupera pratiquement toute femme, si ce n'est que par sa possibilité.

À la prétendue « exigence existentielle » des femmes à « se faire belle » soutenue par Froidevaux-Metterie, Duru-Bellat rétorque que cette revalorisation du corps féminin « apparaît hardie dans une perspective sociologique, tant on connaît le poids des normes qui s'attachent à convaincre les femmes que se forger un corps

---

<sup>131</sup> FROIDEVAUX-METTERIE, préc. note 124, pp. 285 à 299.

<sup>132</sup> *Id.*, expression tirée de Mona OZOUF, *Les mots femmes. Essai sur la singularité française*, Paris, Fayard, 1995, p. 22.

<sup>133</sup> *Id.*, pp. 300 à 304.

<sup>134</sup> *Id.*, p. 306

parfait et plaire est non seulement un devoir, mais la source de leur bonheur<sup>135</sup> ». En effet, tout se passe comme si Froidevaux-Metterie avait été capable de se soustraire aux poids des normes et des stéréotypes de genre pour saisir la vérité sur la féminité d'un point de vue objectif et neutre. Rien n'est moins sûr.

Dans une perspective semblable de revalorisation d'une identité féminine ancrée dans le corps, nombre d'auteurs ont abordé l'expérience marquante qu'est la maternité afin de souligner la particularité de l'existence sexuée des femmes. Or, bien qu'il est certes possible de reconnaître la valeur de cette expérience qui s'exprime par un fondement biologique à travers le corps de femmes qui en font le choix, il n'en demeure pas moins que cette valeur accordée varie en fonction de facteurs sociaux. Pour Duru-Bellat « les sensations corporelles et la façon dont on les interprète est déterminée culturellement<sup>136</sup> ». Les possibilités quant à la façon de vivre son corps sont nombreuses et ne sont pas limitées uniquement à une masculinité et à une féminité construites et cela, paradoxalement, c'est le mouvement *trans* qui semble parfois l'oublier. En effet, les personnes trans font le choix de vivre « l'autre » genre avec l'option, ou non, de modifier leur corps en « conséquence »<sup>137</sup>. Si ces personnes brouillent effectivement les cartes de l'assignation biologique du genre, il n'en demeure pas moins qu'ils renforcent à la fois aussi une conception binaire de celui-ci. Duru-Bellat résume ainsi :

« Face aux souffrances très réelles ressenties par ces personnes, on peut se demander si l'envie de changer de sexe continuerait d'avoir un sens si les attributs des deux genres n'étaient pas aussi tranchés, si on était libre de se comporter comme on le désire quel que soit son corps et son sexe assigné, si l'orientation sexuelle n'était pas censé être au coeur de l'identité<sup>138</sup> ».

---

<sup>135</sup> DURU-BELLAT, préc. note 108, p. 197.

<sup>136</sup> *Id.*

<sup>137</sup> *Id.*, p. 199.

<sup>138</sup> *Id.*, p. 200.

Parce que si on peut librement dicter l'expression de son genre, n'en demeure pas moins que l'on ne peut déterminer l'image que l'autre se fera de nous et de fait, les souffrances liées à son identité de genre demeurent bien réelles. Dans *Je serai un territoire fier et tu déposeras tes meubles : réflexions et espoirs pour l'homme du 21e siècle*,<sup>139</sup> l'acteur Steve Gagnon s'ouvre avec une sincérité qui appartient sans doute davantage à l'artiste qu'au juriste. Gagnon a en effet pris le soin de rencontrer de jeunes étudiants afin de leur demander ce qu'ils pensaient sur la question de ce qu'est l'homme et ce qu'est la femme. Ce à quoi Gagnon leur répond : « À vous, jeunes amis, je dis qu'il faut accepter la marginalité pour être bouleversant. Ne soyez jamais immobiles. Mettez le désordre partout. Et n'arrêtez jamais de trembler. Vous finirez par tout faire chavirer en nous. »<sup>140</sup>

Gagnon saisit bien ici le pouvoir libérateur du genre, mais aussi paradoxalement, sa contrainte : « J'ai parfois l'impression affolante de vivre dans une usine à saucisses qui fabrique des individus inoffensifs et prévisibles. Partout, on martèle que l'homme doit être inébranlable, puissant, robuste, inusable. D'où me vient alors cette insécurité quotidienne, cette impression d'être égaré, abimé, si jeune ? »<sup>141</sup>. Gagnon souligne ici le poids d'une masculinité toxique et son exigence de virilité chez les hommes. Pourtant, il ne franchit pas, lui non plus, la conséquence niant les différences entre les hommes et les femmes. Gagnon se refuse cependant à vouloir nommer ces différences, comme il se refuse aussi, à définir explicitement ce qu'est l'expérience masculine<sup>142</sup>. En effet, bien qu'il en

---

<sup>139</sup> Steve GAGNON, *Je serai un territoire fier et tu déposeras tes meubles : réflexions et espoirs pour l'homme du 21e siècle*, coll. « Documents », Montréal, Atelier 10, 2015.

<sup>140</sup> *Id.*, p. 38.

<sup>141</sup> *Id.*, p. 17. ; Pour une critique de la virilité et la théorisation de ce mythe par l'homme afin d'asseoir sa domination sur le sexe féminin voir : Olivia GAZALÉ, *Le Mythe de la virilité : Un piège pour les deux sexes*, Paris, Éditions Robert Laffont, 2017.

<sup>142</sup> *Id.*, pp. 66 et 67.

avait l'intention au départ, il constate, au contraire, que cela ne ferait que remplacer une contrainte par une autre<sup>143</sup>.

La psychanalyste et philosophe Clotilde Leguil soutient en effet que cette déconstruction du genre en tant qu'idéal se résume à permettre à l'individu une position subjective vis-à-vis des normes de genre afin de « brouiller les pistes de l'hétérosexualité obligatoire » et non de faire en sorte que le genre disparaisse complètement<sup>144</sup>. S'il y a un fort consensus chez les auteurs féministes, c'est bien sur le fait que de croire en une femme par *nature* revient à légitimer l'inégalité entre hommes et femmes ; cette critique est l'héritage de Simone de Beauvoir<sup>145</sup>. Mais pour Leguil, la perspective politique de Butler a ses limites que la psychanalyse peut permettre de dépasser.

Selon Leguil, une perspective *post-lacanienne* de la psychanalyse permet d'aborder la « logique inconsciente qui fait que le sujet est marqué par la façon dont il s'est retrouvé désiré ou rejeté, aimé ou haï, laissé tomber ou adulé par l'Autre » et qui ultimement a façonné la vision de ce qu'est un homme ou une femme pour ce sujet sexué<sup>146</sup>. La perspective de Leguil nous rappelle aussi, et c'est l'héritage de Lacan en l'espèce, qu'il nous faut prendre la discussion sur le genre de façon humble et incarnée ; ce qui implique, à notre sens, de prendre une pause de la théorie pour tenter de se mettre à nu devant chaque expérience humaine, afin d'en saisir toute la complexité et la richesse.

Quoi de mieux comme exemple incarné que d'observer le comportement de l'ancien Président des États-Unis Barack Obama. Dans son texte *Avant-Garde*

---

<sup>143</sup> GAGNON, préc. note 139, pp. 71 à 73.

<sup>144</sup> Clotilde LEGUIL, *L'être et le genre : Homme/Femme après Lacan*, Paris, PUF, 2015, p. 46.

<sup>145</sup> *Id.*, p. 35.

<sup>146</sup> *Id.*, p. 112.

*Militarism and a Post-Hip-Hop President*<sup>147</sup>, Emma Cannen analyse notamment les différences entre la masculinité exprimée par George Bush et Barack Obama grâce à la comparaison de photographies de leur présidence respective. Elle note par exemple qu'Obama est rarement photographié en compagnie de militaires armés, adopte un style décontracté et donne l'image d'un père occupé, mais qui trouve tout de même du temps pour ses enfants, contrairement à son prédécesseur qui adopte une posture plus traditionnelle du président américain.

Dans deux photographies, Cannen compare les soirées distinctes de Barack Obama et de George W. Bush alors qu'ils dansent respectivement avec leur femme<sup>148</sup>. Dans l'une, Barack Obama chante passionnément dans l'oreille de Michelle Obama, alors que le couple danse dans la salle de bal bondée. Dans l'autre, George W. Bush, danse formellement avec Laura Bush sur un tapis arborant un aigle, le sceau présidentiel américain. Cannen note : « Bush gives someone in the audience the thumbs up; his attention is on others and his job, not his wife ».<sup>149</sup> Dans les deux cas, le comportement masculin influence ce qu'on dira au sujet du rôle genré des hommes, mais aussi des femmes. Michelle Obama n'adule pas Barack comme un semi-dieu ou comme l'homme le plus puissant du monde, mais comme son égal. Si le genre est façonné par les relations interpersonnelles que nous entretenons, force est de constater encore une fois que le genre est une notion complexe à saisir.

Il est possible de retrouver cette même complexité à définir le genre jusqu'au coeur du droit international public. À ce jour, la seule définition de « genre » en droit international public se trouve dans le *Statut de Rome de la Cour pénale*

---

<sup>147</sup> Emma CANNEN, « Avant-Garde Militarism and a Post-Hip-Hop President », (2014) 16-2 *International Feminist Journal of Politics*, 255.

<sup>148</sup> *Id.*, pp. 270 et 271.

<sup>149</sup> *Id.*, p. 269.

*internationale* de 1998, entré en vigueur en 2002<sup>150</sup> : « les deux sexes, homme et femme dans le contexte de la société ».<sup>151</sup> La version anglaise mentionne « gender », alors que la version française mentionne « sexe »<sup>152</sup> et comme pour fermer la porte à toute intention plus radicale, l'article 7(3) du se termine en niant tout autre sens possible : « Aux fins du présent Statut, le terme « sexe » s'entend de l'un et l'autre sexe, masculin et féminin, suivant le contexte de la société. Il n'implique aucun autre sens ».

Les premières versions du *Statut de Rome* ne contenaient aucune référence au genre. Mais grâce au *Caucus des femmes pour la justice du genre (Women's Caucus for Gender Justice)*, une ONG regroupant des activistes de nombreux pays, le texte final fait neuf références au terme<sup>153</sup>. L'expression « suivant le contexte de la société » ressemble beaucoup à l'expression « socialement construit »<sup>154</sup>. C'est donc dire que le genre fait référence au sexe homme ou femme, mais en ce qu'il est façonné par la société. Il y a, nous semble-t-il, une brèche vers une définition plus large. Or bien que certains aient milité en ce sens, cette perspective a éventuellement été abandonnée des documents officiels et l'interprétation ramenant à « femme » et « sexe » a conservée sa place prédominante<sup>155</sup>. Cette définition ne satisfait pas une frange féministe plus radicale. En l'espèce, le terme « genre » devient en effet fade et peu utile.

---

<sup>150</sup> *Statut de Rome de la Cour pénale internationale* du 17 juillet 1998 (entré en vigueur le 1er juillet 2002), en ligne : <<http://www.refworld.org/docid/3ae6b3a84.html>> (consulté le 1er juillet 2018).

<sup>151</sup> À ce sujet, voir : Jane ADOLPHE « "Gender" Wars at the United Nations » (2012-2013) 11 *Ave Maria L. Rev.* 1, p. 14 ; Voir aussi : Valerie OOSTERVELD « The Definition of "Gender" in the Rome Statute of the International Criminal Court : A Step Forward or Back for International Criminal Justice? » (2005) 18 *Harvard Human Rights Journal* 55.

<sup>152</sup> *Statut de Rome*, préc. note 150, article 7(3).

<sup>153</sup> ADOLPHE, préc. note 151, p. 25.

<sup>154</sup> *Id.*, p. 27.

<sup>155</sup> *Id.*, p. 30 ; Voir aussi : Valerie OOSTERVELD « Constructive Ambiguity and the Meaning of "Gender" for the International Criminal Court » (2014) 16 (4) *International Feminist Journal of Politics* 563.

En 2006, des membres d'ONG et des rapporteurs spéciaux (experts indépendants mandatés par le *Conseil des droits de l'Homme des Nations Unies*) ont rédigé les *Principes de Yogyakarta*<sup>156</sup>, une série de principes non contraignants portant sur l'application du droit international des droits de la personne en matière d'identité de genre et d'orientation sexuelle.<sup>157</sup> Ces principes n'ont cependant jamais été acceptés par les Nations Unies. Or, un des rédacteurs de ces principes a inclus ceux-ci dans un rapport des Nations Unies des plus controversés datant de 2009.<sup>158</sup> Dans ce rapport, le rapporteur spécial Martin Scheinin soutenait en effet que le terme « genre » n'est pas synonyme de « femmes », mais décrit plutôt des constructions sociales sous-jacentes aux rôles des hommes et des femmes, leurs fonctions, leurs responsabilités, incluant la façon dont sont définies et comprises l'orientation sexuelle et l'identité de genre. Cette définition du genre, considérée comme radicale par les États parties, a été accueillie par de féroces critiques<sup>159</sup>.

Or, qu'on accepte ou non la perspective de Butler quant à la déconstruction du genre et de ce rapporteur à l'effet que sexe et genre sont le fruit de constructions sociales, force est de constater que la définition actuelle du genre selon la CEDEF nous laisse dans une conception binaire et relève de cases rigides qui d'une part ne semble pas conforme à la réalité et d'autre part, omet de comprendre le lien incontournable entre les stéréotypes de genre et la discrimination subie par les personnes LGBTQI+.<sup>160</sup> Et pour l'heure, comme nous l'aborderons dans la troisième partie de ce mémoire, la violence et la discrimination liée aux stéréotypes de genre est bien réelle.

---

<sup>156</sup> En ligne : <[http://yogyakartaprinciples.org/wp-content/uploads/2016/08/principles\\_fr.pdf](http://yogyakartaprinciples.org/wp-content/uploads/2016/08/principles_fr.pdf)> ; pour une analyse approfondie voir Michael O'FLAHERTY & John FISHER, « Sexual Orientation, Gender Identity and International Human Rights Law : Contextualising the Yogyakarta Principles », (2008) 8-2 *Human Rights Law Review* 207.

<sup>157</sup> ADOLPHE, préc. note 151, p. 28.

<sup>158</sup> Martin SCHEININ, « Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste », en ligne : <<https://undocs.org/fr/A/64/211>> ; ADOLPHE, préc. note 151, p. 28

<sup>159</sup> ADOLPHE, préc. note 151, p. 29.

<sup>160</sup> *Id.*, pp. 26 et 27.

## Chapitre 2 : Diversifier la CEDEF - Réflexions sur les liens entre le stéréotype de genre et les revendications LGBTQI+

En réaction à ces constats sur la notion de genre et sur la violence des stéréotypes qui y sont liés, Darren Rosenblum, professeur à l'*Université Pace*, propose de déssexualiser la CEDEF, autrement dit, de transformer la CEDEF afin qu'elle devienne une convention sur la discrimination fondée sur le genre et non seulement fondée sur la discrimination à l'égard des femmes<sup>161</sup>, et ce, puisque le terme « femme » est interprété trop restrictivement par la CEDEF et ne reflète pas suffisamment la panoplie de sexes et de genres. La définition de genre dans ce cas, s'entendrait bien sûr en son sens le plus large et inclurait donc les hommes et toute personne étant affectée par de la discrimination ou des stéréotypes en raison de son genre, librement choisi ou non.

Pour Rosenblum, la CEDEF renforce une conception binaire du sexe dans le discours juridique des droits de la personne, alors qu'une telle division n'a jamais été démontrée. En effet, selon l'auteur, une myriade de genres formés à la fois génétiquement, biologiquement et culturellement serait un constat plus près de la réalité que la division hommes/femmes et masculinité/féminité. Rosenblum s'appuie sur un consensus scientifique sur la présence de sept différents « traits de genre » qui permettent de constituer le genre : les chromosomes, les gonades, les hormones, les organes reproducteurs internes, les organes reproducteurs externes, les caractéristiques sexuelles secondaires et l'identité de soi<sup>162</sup>.

Pourtant, l'auteur n'élabore pas un argumentaire masculiniste. Notons que le terme masculiniste peut référer à un mouvement qui fait la promotion des droits des hommes ou encore, d'un mouvement qui veut contribuer à maintenir les hommes dans une position dominante. Mais pour Rosenblum, au contraire de ces

---

<sup>161</sup> Darren ROSENBLUM, « Unsex CEDAW, Or What's Wrong with Women's Rights », (2011) 20 *Colum. J. Genger & L.* 98, p. 104.

<sup>162</sup> *Id.*, p. 135.



définitions, l'inclusion des hommes et de toute autre personne à la CEDEF permettrait d'aborder les inégalités de genre dans toutes ses manifestations et ultimement, permettrait au droit international des droits de la personne d'être en meilleure posture pour accomplir les objectifs du féminisme<sup>163</sup>.

Rosenblum note que la CEDEF fonde sa raison d'être sur l'identité universalisée de la « femme » et que nombre de difficultés d'interprétations en découlent, comme nous avons tenté de le démontrer dans la section précédente de ce travail. Pour soutenir cette critique, Rosenblum souligne qu'aucune autre convention ne traite de la discrimination dont souffre un groupe en particulier<sup>164</sup>. L'auteur reproche aussi à la CEDEF de se tenir à l'écart de l'universel (en périphérie du système onusien) du droit international des droits de la personne. Si elle ciblait le « sexe » et le « genre » au lieu des femmes, la *Convention* pourrait avoir un fondement réellement universaliste<sup>165</sup>.

Rosenblum donne l'exemple de la *Convention sur l'élimination de toutes formes de discrimination raciale* de 1965<sup>166</sup> qui cible la discrimination raciale (et non les droits de personnes issus de minorités raciales). Il n'y a donc pas de limitations quant aux victimes qui peuvent souffrir de discrimination raciale et bénéficier de ces droits. La race est une catégorie et non une identité et rien n'empêche, conséquemment, qu'une personne de race blanche, dans certains cas, bénéficie de la protection de la Convention<sup>167</sup>. Notons que Rosenblum n'entend donc pas résorber la difficulté rencontrée tout au long de ce travail, quant au choix de terme

---

<sup>163</sup> ROSENBLUM, préc. note 161, p. 141.

<sup>164</sup> *Id.*, p. 144.

<sup>165</sup> *Id.*, p. 145.

<sup>166</sup> 660 UNTS 195, entré en vigueur le 4 janvier 1969, en ligne : <<http://www.refworld.org/docid/3ae6b3940.html>> (consulté le 1er juillet 2018).

<sup>167</sup> ROSENBLUM, préc. note 161, p. 145.

« sexe » ou « genre » et leur signification. Il entend plutôt militer en faveur de la fin de la catégorie « femme » à la CEDEF<sup>168</sup>.

Rosenblum fonde notamment cet argumentaire sur les *Principes de Yogyakarta* que nous avons abordés préalablement. En effet, selon lui, il y a là l'opportunité d'un changement radical du droit international des droits de la personne. Ces principes fondés sur la libre expression de soi, de son identité de genre et de sa sexualité seraient mieux à même de répondre aux besoins, notamment, des personnes LGBTQI+. Les *Principes de Yogyakarta* permettraient aussi d'abandonner la catégorie *identitaire* « femmes », en tant que victimes de discrimination, pour la remplacer par une catégorie *juridique*<sup>169</sup>. Par contre, l'adoption de ces principes nécessite une grande collaboration des États puisqu'ils consistent en de la « soft law » en droit international public du fait de leur caractère non contraignant. Malgré cela, ces principes répondent à un besoin criant et plusieurs auteurs ont noté les répercussions importantes de ceux-ci de par leur application par les États. D'ailleurs, dans les jours suivant leur adoption, trente États ont fait des remarques positives à leur sujet et sept États les ont qualifiées de révolutionnaires (*groundbreaking*).<sup>170</sup>

Qui plus est, pour Rosenblum, si les hommes font partie du problème, ils doivent aussi faire partie de la solution et les personnes trans ne peuvent être constamment exclues, comme si elles étaient une anomalie. Dans le cas qui nous occupe, nous dit Rosenblum, une telle approche juridique permettrait à la CEDEF de sortir de cette perspective où les femmes ne sont que victimes et d'appréhender une réalité beaucoup plus complexe où nous sommes tous

---

<sup>168</sup> ROSENBLUM, préc. note 161, p. 157.

<sup>169</sup> *Id.*, p. 162.

<sup>170</sup> *Id.*, pp. 165 et 166.

complices et où la subjugation de son prochain n'est pas si facilement catégorisable<sup>171</sup>.

On l'a vu dans notre section précédente, on ne peut aborder la question du genre féminin et des stéréotypes de genre discriminatoires à l'égard des femmes sans aborder la même question chez les hommes. Pour Rosenblum, les hommes sont la mesure de comparaison en matière d'égalité<sup>172</sup>. D'ailleurs, les débats quant à l'adoption de l'article 5 de la CEDEF démontrent que dès le départ, les États ont constaté l'inévitable complémentarité du stéréotype féminin et du stéréotype masculin. En effet, la Suède par exemple est intervenue afin d'ajouter à l'article 5 l'idée d'infériorité ou de supériorité « de l'un ou l'autre sexe »<sup>173</sup>.

Encore une fois, Rosenblum ne nie pas que, règle générale, les hommes bénéficient de l'inégalité hommes-femmes. Cependant, il ajoute que les hommes sont eux aussi victimes de discrimination de genre. Par exemple, les emplois pour les hommes seraient plus susceptibles d'être physiquement risqués, et pourraient nuire davantage à la conciliation du temps travail-famille<sup>174</sup>. Même problème avec l'article 10 de la CEDEF qui vise l'accès égal à l'éducation des femmes eu égard aux hommes, alors que cette disposition devrait plutôt s'intéresser à l'accès égal à l'éducation, sans égard au sexe ou au genre<sup>175</sup>. Rosenblum note aussi qu'à l'article 11(2) concernant le droit au travail, la CEDEF sous-entend que le fait de s'occuper des enfants est réservé aux femmes, ce qui perpétue le stéréotype tenace quant à la nécessité que ce soit la mère qui accomplit cette tâche :

---

<sup>171</sup> ROSENBLUM, préc. note 161, pp. 172 et 173 ; Voir Michael O'FLAHERTY & John FISHER, « Sexual Orientation, Gender Identity and International Human Rights Law : Contextualising the Yogyakarta Principles », (2008) 8-2 *Human Rights Law Review* 207, pp. 238 à 244.

<sup>172</sup> *Id.*, p. 178.

<sup>173</sup> *Id.*, p. 181. Pour le contexte des travaux préparatoires de l'article 5 voir aussi : FREEMAN, CHINKIN & RUDOLF, préc. note 14, p. 151 à 153.

<sup>174</sup> *Id.*, p. 184.

<sup>175</sup> *Id.*, p. 186 et 187.

## Article 11

*2. Afin de prévenir la discrimination à l'égard des femmes en raison de leur mariage ou de leur maternité et de garantir leur droit effectif au travail, les États parties s'engagent à prendre des mesures appropriées ayant pour objet :*

*a) D'interdire, sous peine de sanctions, le licenciement pour cause de grossesse ou de congé de maternité et la discrimination dans les licenciements fondée sur le statut matrimonial;*

*b) D'instituer l'octroi de congés de maternité payés ou ouvrant droit à des prestations sociales comparables, avec la garantie du maintien de l'emploi antérieur, des droits d'ancienneté et des avantages sociaux;*

*c) D'encourager la fourniture des services sociaux d'appui nécessaires pour permettre aux parents de combiner les obligations familiales avec les responsabilités professionnelles et la participation à la vie publique, en particulier en favorisant l'établissement et le développement d'un réseau de garderies d'enfants;*

*d) D'assurer une protection spéciale aux femmes enceintes dont il est prouvé que le travail est nocif.*

Il nous semble que c'est à ce moment où l'argumentaire de Rosenblum est incohérente.<sup>176</sup> S'il est certes intéressant d'imaginer une CEDEF sous l'angle de la discrimination de genre, incluant tous les genres, l'auteur semble perdre de vue des siècles de discrimination et de préjugés tenaces auxquels les hommes n'ont pas à faire face et ceux-ci persistent encore aujourd'hui. D'ailleurs, les exemples de discrimination à l'égard des hommes que donne Rosenblum représente souvent le pendant d'un avantage significatif. Par exemple, si la conciliation travail-famille est moins fréquente chez les hommes, c'est qu'ils ont la possibilité d'avoir ces emplois au départ, contrairement aux femmes qui perdent souvent la possibilité de meilleurs emplois, d'avancements de carrière ou d'emplois tout court, en raison de la maternité.

---

<sup>176</sup> ROSENBLUM, préc. note 161, p. 188 et 189.

Pourtant, dans *Unsex Mothering : Toward a New Culture of Parenting*, Rosenblum persiste et signe en s'attaquant au dernier rempart de l'expérience du féminin : la maternité. Lui-même père d'une fillette, qui a pour parents un couple d'hommes homosexuels, constate que le stéréotype voulant que la mère est plus apte à élever les enfants fait en sorte qu'il soit considéré comme inférieur dans ce rôle. Devant ce constat désolant, l'auteur s'est demandé si nos sociétés pourraient bénéficier d'une déssexualisation de la maternité (et de la paternité)<sup>177</sup>. Autrement dit, déconstruire les liens qui sont faits entre le sexe assigné et le genre. C'est que dans un monde idéal, nous dit Rosenblum, tout comme les hommes et les femmes devraient d'abord être considérés comme des êtres humains, les mères et les pères devraient d'abord être considérés comme des parents. On pourrait même imaginer des êtres se rapprochant de plus en plus de l'androgynie, c'est-à-dire possédant à la fois des caractéristiques dites féminines et masculines<sup>178</sup>. Certes nous en sommes bien loin et Rosenblum se demande même si un tel idéal vaut la peine d'être poursuivi, mais ce qu'il considère comme étant crucial, c'est de nous élever au-dessus de ces rôles sexués afin de permettre à toute personne de se sentir bien avec le fait de performer chacun des rôles de la société<sup>179</sup>.

Nous l'avons vu, non seulement la CEDEF est la première convention en droit international à créer une brèche entre la sphère publique/privée et à cibler la discrimination à l'égard des femmes, mais aussi, la première à développer une compréhension de l'importance du partage du rôle parental. Rosenblum note que le préambule de la CEDEF mentionne le « rôle des parents dans la famille et dans l'éducation des enfants »<sup>180</sup>. Notons qu'on ne parle pas ici de « mère » et de « père », mais bien de « parents ». Pourtant, la CEDEF aborde uniquement le

---

<sup>177</sup> Darren ROSENBLUM, « Unsex Mothering : Toward A New Culture of Parenting » (2012) 35 *Harvard Journal of Law & Gender* 57, p. 58.

<sup>178</sup> *Id.*, p. 59.

<sup>179</sup> *Id.*, p. 60.

<sup>180</sup> CEDEF, *préambule*, para. 16.

congé de maternité à l'article 11(2) et non le congé de paternité. Pour Rosenblum, ce serait le reflet d'une « réalité sociale sous-jacente » où les femmes dominent la maternité tout en étant dominées par celle-ci en raison des contraintes auxquelles elles font face sur le marché de l'emploi. Autrement dit, ce stéréotype à l'égard des femmes quant à l'importance de leur rôle parental leur procure un « pouvoir social » accru, mais les prive à la fois d'un pouvoir économique<sup>181</sup>.

On peut donc en conclure que pour Rosenblum, tout comme on ne devrait faire référence qu'à la race pour dénoncer la présence de stéréotypes racistes, on ne devrait faire référence au sexe que pour dénoncer la présence de stéréotypes sexistes<sup>182</sup>. Pourtant, c'est justement cela l'objectif de la CEDEF : éliminer toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes. L'argumentaire de Rosenblum n'est donc pas sans failles, mais quoi qu'il en soit, il est clair que de la façon dont il est rédigé, l'article 5 ouvre une brèche permettant que la CEDEF et l'obligation des États de mettre fin aux stéréotypes de genre soient appliquées à l'égard de toute personne et non uniquement à l'égard des femmes. Mais le Comité de la CEDEF peut-il et surtout, doit-il élargir sa portée de telle façon ?

À l'article de Rosenblum *Unsex Cedaw, Or What's wrong with Women's Rights*, Berta Esperanza Heràndez-Truyol, professeure en droit à l'*Université de Floride*, lui répond *Unsex Cedaw? No! Super-Sex it!*<sup>183</sup>. Dans ce texte, l'auteure nous rappelle que la discrimination à l'égard des femmes se poursuit partout à travers le monde et nulle part, les femmes ont droit aux mêmes opportunités que les hommes<sup>184</sup>. Heràndez-Truyol ne prétend pas que les stéréotypes de genre constituent une problématique uniquement à l'égard des femmes, au contraire, elle comprend que cette discrimination affecte une myriade d'individus. En effet, elle

---

<sup>181</sup> ROSENBLUM, préc. note 177, p. 100.

<sup>182</sup> *Id.*, p. 101.

<sup>183</sup> Berta ESPERANZA HERNADEZ-TRUYOL, « Unsex CEDAW? No! Super-Sex it! », (2011) 20 *Colum. J. Gender & L.* 195.

<sup>184</sup> *Id.*, p. 195.

soutient que la CEDEF devrait protéger autant contre la discrimination basée sur le genre que sur le sexe et dénonce le fait que le droit international des droits de la personne ne cible que les femmes lorsqu'il utilise le terme « genre »<sup>185</sup>. Malgré tout cela, l'auteure s'inscrit en faux avec Rosenblum quant à la proposition d'éliminer la catégorie « femme » de la CEDEF, puisque pour elle, celle-ci est nécessaire<sup>186</sup>.

Heràndez-Truyol admet que la CEDEF n'est pas un outil parfait, mais il en est de même pour tous les traités et il ne faudrait pas jeter le bébé avec l'eau du bain. Le droit international des droits de la personne vise la justice, notamment envers les plus vulnérables et il ne faut pas faire l'erreur de penser que cette justice se réalisera d'elle-même. Chaque jour apporte une brique additionnelle à l'histoire humaine et à la connaissance<sup>187</sup>. En effet, à travers le monde, ce moment d'égalité substantielle entre les hommes et les femmes est bien loin d'être réalisé ou même en voie d'être réalisable. Or, les personnes LGBTQI+ sont particulièrement invisibles au regard du droit international des droits de la personne. Elle propose donc une solution : au lieu de renoncer à la spécificité que porte la CEDEF envers les femmes, la CEDEF devrait être considérée comme un texte vivant qui peut se développer et s'élargir afin de transformer le sens et le contenu des protections qu'il contient<sup>188</sup>.

Heràndez-Truyol propose trois interprétations de la CEDEF qui permettraient d'obtenir les protections additionnelles voulues par Rosenblum sans pour autant renoncer à la spécificité de la catégorie femme. Dans un premier temps, elle note que le préambule de la CEDEF mentionne la *Déclaration universelle des droits de l'homme* de 1948 quant à la non-discrimination à l'égard du sexe et que l'article 1 de la CEDEF définit la discrimination à l'égard des femmes en tant que

---

<sup>185</sup> HERNADEZ-TRUYOL, préc. note 183, pp. 200 à 212.

<sup>186</sup> *Id.*, pp. 196 et 197.

<sup>187</sup> *Id.*, p. 215.

<sup>188</sup> *Id.*

discrimination à l'égard du sexe. Heràndez-Truyol soutient donc que, malgré le titre de la Convention, il n'en demeure pas moins que celle-ci semble offrir une protection contre la discrimination à l'égard de tous les sexes et non seulement à l'égard des femmes. À la lumière des discussions contemporaines à l'égard du sexe et du genre, Heràndez-Truyol soutient que nous pourrions arguer que les dispositions de la CEDEF doivent aussi s'appliquer aux hommes<sup>189</sup>.

La deuxième interprétation de Heràndez-Truyol se fonde sur l'élimination des stéréotypes de genre prévue à l'article 5. En effet, cet article pourrait évoluer à la lumière des discussions contemporaines sur le genre, afin qu'il couvre aussi bien les stéréotypes de genre fondés sur le sexe, féminin ou masculin que les stéréotypes sur l'identité de genre<sup>190</sup>. Nous l'avons vu, l'article 5 semble en effet être une porte d'entrée intéressante afin d'élargir l'application de la CEDEF. Est-ce que l'inclusion de tous les sexes et les genres se fera aussi eu égard aux autres articles de la CEDEF ou uniquement eu égard à l'article 5 et les stéréotypes de genre ? Si idéalement la protection d'une convention s'applique au plus grand nombre de personnes possible, il ne faut pas oublier que les droits se gagnent par la lutte, avec le temps. Par exemple, dans de nombreux pays le droit à l'avortement est encore loin d'être acquis. Ainsi, il ne faudrait pas se surprendre du fait que ce ne soit pas une priorité pour le Comité de la CEDEF.

Enfin, la troisième interprétation d'Heràndez-Truyol note que les termes utilisés dans le préambule, tels que l'égalité dans tous les « domaines », ouvrent la porte à une interprétation permettant de développer, d'élargir et de transformer la portée des dispositions. En effet, le terme « domaine » réfère notamment aux conventions dites « de domaines », par exemple, le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* qui a pour domaine les droits civils et politiques.<sup>191</sup> La

---

<sup>189</sup> HERNADEZ-TRUYOL, préc. note 183., p. 216.

<sup>190</sup> *Id.*, p. 217.

<sup>191</sup> *Id.*



CEDEF, au contraire, est une convention de « statut », celui des femmes, mais elle fait aussi référence à l'égalité dans tous les domaines dans son préambule.

Herández-Truyol se permet donc d'évoquer l'affaire *Toonen c. Australie* de 1992<sup>192</sup> relative au *Pacte* et au sujet d'une contestation de la législation criminalisant la sodomie. Dans cette affaire, un résident de la Tasmanie portait plainte devant le *Comité des droits de l'Homme* arguant que la législation tasmanienne avait pour effet de criminaliser les relations sexuelles consensuelles entre personnes du même sexe. Le Comité en est venu à la conclusion que l'Australie contrevenait à l'article 17 du *Pacte* sur le droit à la vie privée. Dans cette affaire le Comité en est venu à la conclusion que la référence au « sexe » aux articles 2(1) et 26 du *Pacte* devait inclure la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle. De la même manière, ce raisonnement pourrait donc invoquer au sein de la CEDEF pour défendre une interprétation large du terme « sexe » et inclure, non seulement la référence au genre et l'identité de genre, mais aussi, l'orientation sexuelle<sup>193</sup>.

## **Article 2**

*1. Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation.*

## **Article 26**

*Toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi. A cet égard, la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination, notamment de*

---

<sup>192</sup> CCPR/C/50/D/488/1992.

<sup>193</sup> HERNADEZ-TRUYOL, préc. note 183, p. 218.

*race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique et de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation.*

En somme, Heràndez-Truyol propose un nouveau protocole, distinct du protocole optionnel entré en vigueur en 1999, qui adopterait cette définition plus large et qui rendrait donc la CEDEF plus diversifiée quant aux individus qu'elle protège<sup>194</sup>. Par ailleurs, ledit protocole devrait inclure des dispositions précises sur l'interdiction de discrimination à l'égard non seulement des femmes, mais à l'égard de tous les sexes, de toutes les orientations sexuelles, des genres et des identités de genre. L'auteure ajoute que l'occasion serait belle afin de faire en sorte d'interpréter la catégorie « femme » comme n'étant pas liée à une conception essentialiste et monolithique et réaffirmant la « nature multi-dimensionnelle de chaque être humain »<sup>195</sup>.

Le nouveau protocole optionnel de Heràndez-Truyol inclurait aussi les *Principes de Yogyakarta*<sup>196</sup>. Heràndez-Truyol proposerait donc une inclusion plus large permettant l'application de la CEDEF à toute personne LGBTQI+. Cette perspective nous rapproche grandement de la perspective de Rosenblum, si ce n'est que dans la conservation explicite de la catégorie femme au sein de la Convention, alors que Rosenblum préférait la retirer complètement. En effet, pour Heràndez-Truyol, la CEDEF doit aussi demeurer une réponse au fait qu'une grande partie de l'humanité fait l'expérience d'une vie inéquitable, du seul fait d'être née femme<sup>197</sup>.

Cependant, les visées de Heràndez-Truyol quant à une inclusion des personnes LGBTQI+ ne sont pas sans risques ; toute catégorie identitaire qui peut être

---

<sup>194</sup> HERNADEZ-TRUYOL, préc. note 183.

<sup>195</sup> *Id.*, p. 219.

<sup>196</sup> *Id.*, p. 220.

<sup>197</sup> *Id.*, p. 223.

nommée peut aussi être contestée. Elise Meyer, à l'époque doctorante en droit à l'Université de Chicago, identifie plusieurs risques liés à l'élargissement de l'application de la CEDEF à toute personne<sup>198</sup>. Le premier risque serait bien sûr que les États marginalisent davantage la CEDEF et réduisent leurs engagements à respecter les dispositions de la Convention<sup>199</sup>. Par exemple, Meyer note que l'Inde pourrait prétendre qu'il n'y a pas de personnes trans sur son territoire, mais bien des personnes *hijras*, le terme trans étant un concept occidental<sup>200</sup>. Mais le plus grand risque demeure celui de voir nombre d'États se retirer complètement de la CEDEF. Or, Meyer note que cette pratique est rare en droit international des droits de la personne. D'ailleurs, aucune disposition de la CEDEF ne permet un droit de retrait. Lorsqu'un traité est muet à ce sujet, nous dit l'article 56 de la *Convention de Vienne*, il ne peut faire l'objet d'une dénonciation ou d'un retrait<sup>201</sup> :

#### **Article 56**

*1. Un traité qui ne contient pas de dispositions relatives à son extinction et ne prévoit pas qu'on puisse le dénoncer ou s'en retirer ne peut faire l'objet d'une dénonciation ou d'un retrait, à moins :*

*a) Qu'il ne soit établi qu'il entrerait dans l'intention des parties d'admettre la possibilité d'une dénonciation ou d'un retrait; ou*

*b) Que le droit de dénonciation ou de retrait ne puisse être déduit de la nature du traité.*

*2. Une partie doit notifier au moins douze mois à l'avance son intention de dénoncer un traité ou de s'en retirer conformément aux dispositions du paragraphe 1.*

Or, Meyer note que rien ne permet d'établir une possibilité de dénonciation ou de retrait et que la nature même de la CEDEF quant à la protection des droits des

---

<sup>198</sup> Elise MEYER, « Designing Women: The Definition of "Woman" in the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women », (2015-2016) *Chi. J. Int'l L.* 553, p. 587.

<sup>199</sup> *Id.*, p. 588.

<sup>200</sup> *Id.*

<sup>201</sup> Préc. note 19, article 56(a)-(b).

femmes, ne permet pas de déduire un droit de retrait<sup>202</sup>. Meyer note aussi que le *Protocole* a quant à lui une procédure de dénonciation à son article 19, ce qui donne l'impression que l'absence de telle procédure dans la *Convention* soit volontaire<sup>203</sup>. Notons aussi que le *Comité des droits de l'Homme* a déjà déterminé dans le cas du *Pacte* (lui aussi muet sur la dénonciation et le retrait) qu'il n'était pas possible de se prévaloir de cette procédure, en réponse à une telle tentative de la Corée du Nord en 1997<sup>204</sup>.

Pour les auteurs Rikki Holtmaat et Paul Post, les propositions aussi bien de Rosenblum que d'Heràndez-Truyol sont irréalistes<sup>205</sup>. Ces auteurs reprennent notamment les propos de Rosenblum : si la CEDEF traite des femmes et des hommes, c'est pour souligner le fait qu'il y a un désavantage entre ces deux catégories qui n'est pas justifiable. En effet, le genre n'est pas neutre, comme nous l'avons vu, il est soumis aux forces politiques et construit par celles-ci. L'universalisation de la notion de genre comporte le risque d'oublier à qui profitent ces catégorisations, sans y avoir encore apporté un remède. Encore une fois, la CEDEF se situe en périphérie du système onusien dans ce cas-ci, afin de le contester.

Holtmaat et Post s'inscrivent aussi en faux face à la proposition d'adopter un protocole optionnel qui incorporait les *Principes de Yogyakarta* afin de les rendre contraignants. En effet, la résistance à une telle entreprise risque d'entraîner davantage de réactions néfastes de la part des États, les progrès en matière de droits des LGBTQI+ étant excessivement lents. Sans oublier qu'un tel protocole

---

<sup>202</sup> MEYER, préc. note 198, p. 589.

<sup>203</sup> *Id.*

<sup>204</sup> *Observation générale N° 26 : Observation générale sur les questions touchant la continuité des obligations souscrites en vertu du Pacte international relatif aux droits civils et politiques* (1997) CCPR/C/21/Rev.1 ; MEYER, préc. note 198, p. 589.

<sup>205</sup> Rikki HOLTMAAT & Paul POST, « Enhancing LGBTI Rights by Changing the Interpretation of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women? » (2015) 33-4 *Nordic Journal of Human Rights* 319, p. 335.

pourrait prendre des années avant d'être adopté<sup>206</sup>. Holtmaat et Post proposent plutôt l'adoption d'une recommandation générale portant spécifiquement sur l'article 5 a). Cette recommandation pourrait aborder le lien entre les stéréotypes et les rôles de genre et la discrimination envers les personnes LGBTQI+<sup>207</sup>. La résistance au sein du Comité sera aussi grande et une telle recommandation prendra des années à voir le jour aussi, mais c'est la route la plus réaliste selon ces auteurs qui appellent du même souffle à la prudence<sup>208</sup>. Pour Holtmaat et Post, si la CEDEF semble bel et bien ouvrir la porte à de telles avancées, il faut d'abord que le Comité de la CEDEF reconnaisse le lien crucial entre la discrimination de genre et la discrimination de personnes LGBTQI+ afin que le résultat final ne soit pas « contre-productif ou régressif »<sup>209</sup>.

Concluons ce débat doctrinal par l'approche juridique d'Elise Meyer synthétisant les différents éléments abordés précédemment. Dans son texte *Designing Women: The Definition of "Woman" in the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*, Meyer soutient que les personnes trans sont sujettes au même type de violence que les femmes et elles pourraient bénéficier grandement d'une protection de la CEDEF. Elle fait donc un plaidoyer pour une définition plus large du terme « femme », sans pour autant en éliminer la catégorie<sup>210</sup>.

Dans une approche typique d'interprétation des lois, Meyer s'est en effet intéressée au sens ordinaire du terme « femme », dans son contexte, à la lumière de l'objet et du but de la CEDEF, conformément aux articles 31 et 32 de la *Convention de Vienne*<sup>211</sup>. Elle précise qu'il y a consensus afin d'interpréter un

---

<sup>206</sup> HOLTMAAT & POST, préc. note 205, pp. 335 et p. 336.

<sup>207</sup> *Id.*, p. 336.

<sup>208</sup> *Id.*

<sup>209</sup> *Id.*

<sup>210</sup> MEYER, préc. note 198, p. 563.

<sup>211</sup> Préc. note 19, articles 31 et 32.

traité selon une approche littérale suivant l'article 31(1)<sup>212</sup>. Notons que c'est ultimement la *Cour internationale de Justice* (ci-après « CIJ ») qui aurait compétence afin de trancher une dispute entre deux États quant à l'interprétation de la CEDEF conformément à l'article 29. Or, cette procédure n'a jamais été invoquée par les États parties dans le cadre de cette Convention. Meyer note d'ailleurs que l'article de la CEDEF qui fait l'objet du plus grand nombre de réserves de la part des États est justement celui qui donne compétence à la CIJ pour résoudre un différend sur l'interprétation ou l'application de la Convention<sup>213</sup>. Quoi qu'il en soit, si cela devait se produire, la CIJ prendrait sans doute en compte le travail colossal d'interprétation déjà réalisé par le Comité de la CEDEF tel que nous l'avons déjà brièvement abordé<sup>214</sup>.

Meyer se penche tout d'abord sur le sens ordinaire donné au terme « femme ». Selon elle, ce terme est non défini et serait ambiguë au sein de la CEDEF. Et sans définition, nombre d'interprétations peuvent en découler. Il serait possible d'arguer qu'à l'époque de l'adoption de la CEDEF, en 1979, le terme femme ne pouvait pas inclure les personnes « trans » (expression large et inclusive utilisée par Meyer afin d'alléger le texte), mais pour Meyer, ce serait une erreur. Le fait d'en parler davantage dans toutes les sphères de la société est peut-être récent, mais l'enjeu de la transgression de la conception binaire du genre et du sexe, lui, existait bien avant 1979<sup>215</sup>. Les hijras par exemple, un groupe de trans de l'Asie du Sud trouve ses racines approximativement au 7<sup>e</sup> siècle ce groupe était bien connu du public au moment de la rédaction et de la ratification de la CEDEF. Aujourd'hui, ce groupe a été reconnu par la Cour suprême de l'Inde en 2014, bien que les personnes qui le composent fassent l'objet de discriminations importantes.<sup>216</sup>

---

<sup>212</sup> MEYER, préc. note 198, p. 569.

<sup>213</sup> Pour la liste des États ayant inscrits une réserve à l'article 29 de la CEDEF donnant compétence à la CIJ, voir le site web des Nations Unies, *Collections des traités*, en ligne : <[https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-8&chapter=4&clang=\\_fr](https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&clang=_fr)> (consulté le 25 août 2018).

<sup>214</sup> MEYER, préc. note 198, pp. 570 et 571.

<sup>215</sup> *Id.*, p. 572.

<sup>216</sup> *Id.* ; *Nat'l Legal Servs. Auth. v. Union of India*, (2014) 5 S.C.C. 438 [Inde].

Le terme « femme » peut donc référer au sexe ou au genre. Nous l'avons vu, pour le Comité de la CEDEF, la convention fait référence au sexe. Or, le sexe correspond à plusieurs aspects biologiques, anatomiques et génétiques. Si on s'en tient à une conception biologique, seules les femmes qui peuvent ovuler (ou ovulaient) pourraient bénéficier de la protection de la CEDEF. Pour Meyer, il n'y aucune « façon rationnelle » de distinguer les femmes selon l'habileté de leur corps à ovuler. Par exemple, un homme trans (né "femme") mais qui n'aurait pas modifié la capacité de son corps à ovuler, pourrait bénéficier de la protection de la convention, mais pas une femme trans<sup>217</sup>. De la même façon, si on s'en tient à une conception anatomique de la femme, seules les personnes ayant les organes génitaux appropriés pourraient bénéficier des droits de la CEDEF. Par exemple, une femme trans (né "homme") qui a modifié son sexe serait protégée par la convention<sup>218</sup>. Enfin, si on s'en tenait à une conception génétique, encore une fois, certaines personnes trans\* seraient protégées et d'autres non, en plus d'écarter les personnes ayant une anomalie chromosomique<sup>219</sup>.

Dans un deuxième temps, il serait aussi possible comme nous l'avons vu, de parler du terme « femme » en tant que « genre féminin ». Cette notion semble en effet nous rapprocher d'une définition « rationnelle et raisonnable » du sens ordinaire du mot<sup>220</sup>. Or, le genre à lui seul ne semble pas être une notion assez tangible pour le droit. Parlons-nous de l'apparence, de la performance, de l'identité de genre ou d'un synonyme faisant référence à la conception biologique, anatomique ou la génétique ? Faut-il se fier à la performance du genre, c'est-à-dire que, lorsqu'une personne donne l'apparence d'être une femme, c'est qu'elle en est une ? On le sait pourtant, les apparences sont trompeuses. Par exemple, une femme lesbienne pourrait tout aussi bien projeter une apparence

---

<sup>217</sup> MEYER, préc. note 198, p. 574.

<sup>218</sup> *Id.*, pp. 574 et 575.

<sup>219</sup> *Id.*, p. 575.

<sup>220</sup> *Id.*, pp. 575 et 576.

très masculine et donc, « induire en erreur » quant à son inclusion ou non dans la catégorie femme<sup>221</sup>. Faut-il alors plutôt se fier à l'identité de genre, c'est-à-dire que lorsqu'une personne se considère femme, c'est qu'elle en est une ? Or ce critère est trop subjectif pour être applicable. Par exemple, une personne pourrait s'identifier en tant qu'homme, mais performer un genre féminin. Et bien que cette personne pourrait conséquemment être victime de stéréotypes féminins, elle ne serait pas protégée par la CEDEF<sup>222</sup>.

Meyer propose donc une solution conforme à une interprétation juridique de la CEDEF : le terme « femme » devrait inclure toutes ces personnes que nous avons décrites. Toute femme selon la performance ou l'identité, ainsi que la biologie, l'anatomie ou la génétique que ce soit par une combinaison de ces éléments ou un seul d'entre eux. Une femme désignant *all of the above*. Cette définition non restrictive permettrait selon elle d'en arriver au sens ordinaire du mot « femme », dans son contexte, puisqu'elle prend en compte tous les éléments qui viennent catégoriser une personne en tant que femme<sup>223</sup>.

D'ailleurs, une telle approche n'est pas sans précédent dans le monde juridique. En 2002, dans l'affaire *Goodwin c. Royaume-Uni*<sup>224</sup> de la *Cour européenne des Droits de l'Homme*, note Meyer, un des arguments soulevés prétendait que les termes employés à l'article 12 sur le droit au mariage de la *Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales* devaient référer au genre selon des critères purement biologiques (hommes et femmes)<sup>225</sup>. Or, dans son appréciation de l'affaire, la Cour conclut ceci : « Certes, la première partie de la phrase vise expressément le droit pour un homme et une femme de se marier. La Cour n'est pas convaincue que l'on puisse aujourd'hui continuer

---

<sup>221</sup> MEYER, préc. note 198, p. 576.

<sup>222</sup> *Id.*, pp. 576 et 577.

<sup>223</sup> *Id.*, 577.

<sup>224</sup> *Christine Goodwin c. Royaume-Uni*, n° 28957/95, CDEH 2002.

<sup>225</sup> MEYER, préc. note 198, pp. 577 et 578.



d'admettre que ces termes impliquent que le sexe doit être déterminé selon des critères purement biologiques ». <sup>226</sup>

**Article 12 – Droit au mariage**

*À partir de l'âge nubile, l'homme et la femme ont le droit de se marier et de fonder une famille selon les lois nationales régissant l'exercice de ce droit.*

(Nos soulignés).

Ensuite, Meyer défend que le deuxième critère, celui de l'objet et le but de la CEDEF, soutient également une telle interprétation large, permettant l'inclusion des personnes trans <sup>227</sup>. Il faut d'abord se demander qui sont les bénéficiaires des droits de la personne prévus par la CEDEF. Comme nous l'avons vu avec le sens ordinaire du mot « femme », sans une interprétation large du terme, nombre de femmes se voient exclues de l'application de la Convention, ce qui, selon Meyer, n'a pu être raisonnablement souhaité. Par ailleurs, la CEDEF a comme objet et comme but de mettre fin à la discrimination à l'égard de ces personnes, ainsi que de promouvoir l'égalité de genre <sup>228</sup>. L'article 2 de la CEDEF prévoit l'obligation pour les États parties de mettre fin à la discrimination à l'égard des femmes « sous toutes ses formes ». Cette dernière expression, note Meyer, inclut bien sûr la discrimination sur la base de la biologie, l'anatomie, la génétique, mais aussi la performance du genre et l'identité de genre <sup>229</sup>. Or, quant à l'objectif d'égalité de genre, elle nécessite d'effectuer une comparaison avec la condition des hommes. Cette conclusion aurait pour conséquence, contrairement aux ambitions de Rosenblum, d'exclure de l'application de la CEDEF les hommes pour qui l'identité

---

<sup>226</sup> Goodwin, préc. note 224, para. 100.

<sup>227</sup> MEYER, préc. note 198, p. 578.

<sup>228</sup> *Id.*, p. 579.

<sup>229</sup> *Id.*

de genre correspond exclusivement au sexe assigné à la naissance, c'est-à-dire les hommes cisgenres<sup>230</sup>.

Conformément aux paragraphes 2 de l'article 31 de la Convention de Vienne, il est aussi possible, dans le cas de l'interprétation de la CEDEF, de tenir compte « de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité<sup>231</sup> ». En droit international des droits de la personne, cette « pratique ultérieurement suivie » inclut les travaux des Comités, en l'espèce celui de la CEDEF, mais aussi d'une façon plus limitée, le travail des États parties de par leur participation et leurs prises de positions<sup>232</sup>. Dans le cas du Comité de la CEDEF, cela implique de jeter un coup d'oeil aux Recommandations générales adoptées. Bien qu'elles soient qualifiées de « recommandations », elles font autorité et les États parties sont tenus de les appliquer afin de respecter leurs engagements envers la CEDEF. Dans deux de ces recommandations adoptées en 2010<sup>233</sup>, le Comité de la CEDEF utilise un langage de plus en plus caractéristique d'une inclusion des personnes trans, utilisant notamment l'expression « identité de genre » et « sexe et le genre ».<sup>234</sup>

Quant à la contribution des États parties au sein du Comité CEDEF, Meyer note que ce dernier a exprimé ses préoccupations, dans le cadre de ses observations finales sur le Panama en vertu du mécanisme de contrôle de l'article 18, selon lesquelles certains groupes de femmes subissent de la discrimination fondée sur

---

<sup>230</sup> MEYER, préc. note 198, p. 579.

<sup>231</sup> Préc. note 19, article 31(2).

<sup>232</sup> MEYER, préc. note 198, p. 580.

<sup>233</sup> *Recommandation générale no 28 concernant les obligations fondamentales des États parties découlant de l'article 2 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes* (2010) et *Recommandation générale n° 27 sur les femmes âgées et la protection de leurs droits d'être humains* (2010) en ligne : <[https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW/C/GC/27&Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW/C/GC/27&Lang=en)> ; <[https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW/C/GC/28&Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW/C/GC/28&Lang=en)> (consulté le 5 juillet 2018).

<sup>234</sup> MEYER, préc. note 198, p. 581.

l'identité de genre<sup>235</sup>. La Russie a aussi fait l'objet de critiques par le Comité, qui dans le cadre de ses observations finales, à inviter l'État partie à intensifier ses efforts afin de combattre la discrimination à l'égard des femmes transgenres<sup>236</sup>. Le Paraguay quant à lui, toujours conformément à l'article 18, s'est vu reprocher le fait que les groupes de femmes, incluant les personnes transsexuelles, sont particulièrement vulnérables face à la discrimination de genre<sup>237</sup>.

Certes, comme nous l'avons vu, la CEDEF tient compte de l'identité de genre, mais uniquement en tant que facteur de discrimination additionnel et non comme un critère permettant à une personne de bénéficier de la protection de la *Convention*. Néanmoins, c'est un pas important<sup>238</sup>.

### **PARTIE III : PORTÉE DE L'OBLIGATION DES ÉTATS PARTIES PRÉVUE À L'ARTICLE 5**

Dans cette troisième et dernière partie nous voudrions tenter d'étayer un cadre pour l'article 5 à la lumière de ce qui a été soulevés jusqu'à maintenant dans ce mémoire. Nous verrons ensuite deux cas d'espèce qui font le pont avec les théories de genre, l'un qui concerne la criminalisation des personnes LGBTQI+ et l'autre, plus précisément, le danger de certaines représentations pour les adolescentes. Nous proposerons ensuite une avenue intéressante pour l'avenir de l'article 5 : le stéréotype bénéfique pour les femmes.

---

<sup>235</sup> Panama (2010), CEDAW/CO/PAN/7.

<sup>236</sup> Russian Federation (2010), CEDAW/C/USR/CO/7.

<sup>237</sup> Paraguay (2011), CEDAW/C/PRY/CO/6.

<sup>238</sup> MEYER, préc. note 198, p. 582.

## Chapitre 1 : L'article 5 - Une obligation tripartite visant à modifier les schémas culturels et les modèles de comportement socio-culturels

Dans une vaste analyse de la question du stéréotype de genre et l'obligation d'y mettre fin prévue à l'article 5 et 2 f) de la Convention, l'avocate et auteure Simone Cusack admet d'emblée que le cadre juridique entourant cette question en est encore à ses premiers balbutiements<sup>239</sup>. Nous avons tenté, dans la première partie de ce travail, de tracer le champs d'application de l'article 5 avec des exemples concrets. Nous avons vu que cet article a fréquemment trouvé application en matière d'agression sexuelle et de viol, de violence conjugale et de droit du travail. Tentons maintenant de tracer le cadre juridique de l'obligation des États parties et de saisir les possibles interprétations et applications futures du Comité de la CEDEF. Pour, Simone Cusack, ce cadre juridique ne diffère pas de celui des droits de la personne et des droits fondamentaux de façon générale en ce qu'il comporte l'obligation tripartite de respect, de protection et de réalisation des droits.

240

Dans un premier temps, l'obligation de *respect*, nous dit Cusack en citant la *Recommandation générale n° 28 concernant les obligations fondamentales des États parties découlant de l'article 2 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes* du Comité de la CEDEF datant de 2010<sup>241</sup>, implique que les États parties ne peuvent « interférer arbitrairement » avec les droits des femmes et leurs libertés fondamentales :

*9. En application de l'article 2, les États parties doivent honorer tous les aspects des obligations juridiques que leur impose la Convention s'agissant du respect, de la protection et de la réalisation du droit des*

---

<sup>239</sup> CUSACK, préc. note 60, p. 146.

<sup>240</sup> *Id.*

<sup>241</sup> Préc. note 233, para. 9-10 et 37(a).

femmes à la non-discrimination et à l'égalité. L'obligation de respect exige des États parties qu'ils s'abstiennent d'adopter aucune loi, politique, réglementation, programmation, procédure administrative ou structure institutionnelle qui empêcherait directement ou indirectement les femmes d'exercer leurs droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels au même titre que les hommes. L'obligation de protection fait que les États parties doivent protéger les femmes de la discrimination exercée par des acteurs privés et agir directement pour éliminer les coutumes et toutes les autres pratiques préjudiciables qui perpétuent la notion d'infériorité ou de supériorité de l'un ou l'autre sexe et les rôles stéréotypés de l'homme et de la femme. L'obligation de réalisation des droits fait que les États parties doivent prendre des mesures très diverses pour faire en sorte que les femmes et les hommes aient les mêmes droits de jure et de facto et prennent notamment, s'il y a lieu, des mesures temporaires spéciales comme le prévoient le paragraphe 1 de l'article 4 de la Convention et la Recommandation générale no 25 relative au paragraphe 1 de l'article 4 de la Convention (mesures temporaires spéciales). Cela se traduit par une obligation de moyens ou de comportement et par une obligation de résultat. Les États parties devraient envisager de remplir leurs obligations juridiques envers toutes les femmes en élaborant les politiques et les programmes publics et les cadres institutionnels qui répondront aux besoins particuliers des femmes et mèneront à la réalisation complète de leur potentiel à égalité avec les hommes.

10. Les États parties sont tenus de ne pas faire naître de discrimination contre les femmes par leurs actions ou leur passivité. Ils sont tenus aussi de réagir activement contre la discrimination à l'égard des femmes, qu'elle soit le fait d'un acte ou d'une omission de l'État ou d'un acteur privé. La discrimination peut apparaître quand les États ne prennent pas les dispositions législatives nécessaires pour garantir la pleine réalisation des droits des femmes, quand ils n'adoptent pas de politiques nationales visant à assurer l'égalité entre les sexes et quand ils ne font pas respecter les lois applicables. Les États parties ont d'autre part une responsabilité internationale: créer des bases de données statistiques, les améliorer en continu, et analyser toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et, en particulier, les femmes appartenant à certains groupes vulnérables.

[...]

37. Afin de remplir la condition de «l'adéquation», les moyens mis en œuvre par les États doivent viser tous les aspects des obligations générales que la Convention leur impose, à savoir le respect, la protection, la promotion et la réalisation du droit des femmes à la non-discrimination et à l'égalité avec les hommes. Ainsi, les termes «moyens appropriés» et «mesures appropriées» employés à l'article 2 et ailleurs dans la Convention renvoient à des mesures visant notamment à garantir que l'État partie:

a) S'abstient de pratiquer, de promouvoir et de tolérer tout acte politique ou mesure qui viole la Convention (Respect):

(Nos soulignés).

Dans le contexte de l'article 5 et 2 f) - et Cusack ajoute aussi les article 1 (non-discrimination) et 2 d) (mesures pour prévenir les pratiques discriminatoires) - l'obligation de respect implique que les États parties ne peuvent contribuer aux stéréotypes de genre néfastes et ne peuvent user de leur pouvoirs de façon à « régir, pénaliser, stigmatiser ou [...] marginaliser » les individus qui ne se conforment pas aux stéréotypes de genre<sup>242</sup>. Plus précisément, la branche législative d'un État partie ne peut adopter des lois qui « institutionnalisent les stéréotypes de genre de façon à violer les droits des femmes et leurs libertés fondamentales ». <sup>243</sup> La branche exécutive du gouvernement d'un État partie doit s'assurer que les politiques, les règlements, les programmes, les procédures administratives et les structures institutionnelles ne sont pas fondés sur des stéréotypes de genre. Les agents officiels d'un État partie doivent se garder de faire des déclarations publiques ou des décisions qui sont basées sur des stéréotypes de genre et ce, incluant les politiciens<sup>244</sup>. Toutes les structures légales d'un État partie, telles que les règles de preuve, les enquêtes criminelles et les procédures judiciaires, doivent être impartiales et équitables, en plus de ne pas être fondées sur des stéréotypes de genre. Les membres de la branche judiciaire

---

<sup>242</sup> CUSACK, préc. note 60, p. 147.

<sup>243</sup> *Id.*

<sup>244</sup> *Id.*

des États parties ne peuvent appliquer des lois fondées sur des stéréotypes de genre, mais doivent plutôt invalider ou recommander l'invalidation ou l'amendement de celles-ci. Aussi, précise Cusack, les juges doivent être soucieux de ne pas perpétuer des stéréotypes de genre « à travers leur comportement, leur raisonnement, leurs décisions, incluant par exemple, le renforcement de rôles sexués stéréotypés en lien avec le mariage durant les procédures de divorce »<sup>245</sup>.

C'est l'affaire *Vertido c. Les Philippines*<sup>246</sup> du Comité de la CEDEF datant de 2008 qui fait autorité dans le cas de l'obligation de respect. Dans cette affaire d'agression sexuelle, tel que nous l'avons vu dans la première partie de ce travail, la juge du tribunal philippin Virginia Hofileña-Europa tranchait que l'insuffisance de la preuve créait un doute raisonnable quant à la culpabilité de l'accusé. La juge avait aussi remis en question la crédibilité de l'auteure de la plainte du fait qu'elle n'aurait pas saisi les occasions de s'enfuir qui s'étaient présentées<sup>247</sup>. Cusack note que dans cette affaire, la juge Europa a été blâmée d'avoir interféré arbitrairement avec les droits de l'auteure de la plainte prévus à la Convention, en violation des articles 2 f) et 5.<sup>248</sup> Lors de l'analyse par la juge du comportement de la victime au cours de l'agression, c'est en se fondant sur des stéréotypes de genre, soit le comportement rationnel et objectif d'une victime d'agression sexuelle, qu'elle en est venue à une conclusion négative quant à la crédibilité de celle-ci<sup>249</sup>. Dans cette affaire, le Comité de la CEDEF confirme en effet que les stéréotypes de genre peuvent empiéter sur le droit à un procès juste et équitable, concluant en l'espèce que les idées fausses quant à la sexualité masculine et féminine ont conforté davantage la crédibilité de l'agresseur présumé que celle de la victime.<sup>250</sup>

---

<sup>245</sup> *Id.*, p. 147

<sup>246</sup> Préc. note 82.

<sup>247</sup> CUSACK, préc. note 60, p. 148.

<sup>248</sup> *Id.*

<sup>249</sup> *Id.*

<sup>250</sup> *Vertido*, préc. note 82, para. 8.6 ; CUSACK, préc. note 60, p. 148.

Dans l'affaire *V.K. c. Bulgarie* de 2008<sup>251</sup>, le Comité applique son raisonnement de l'affaire *Vertido*, mais à un cas de violence domestique, l'État membre ayant fondé une décision judiciaire sur des stéréotypes de genre<sup>252</sup>. Le Comité conclut, tout comme dans *Vertido*, que ces stéréotypes de genre ont empêché l'auteure de la plainte de bénéficier d'un procès juste et équitable. En effet, la décision d'un tribunal de l'État partie quant au refus de rendre une ordonnance de protection permanente contre le mari de l'auteure de la plainte était fondée sur des stéréotypes de genre liés à la violence familiale<sup>253</sup>. Par ailleurs, les procédures de divorce ont aussi été influencées par des stéréotypes de genre quant aux rôles et au comportement attendu des hommes et des femmes au sein du mariage et des relations familiales. Le Comité soutient notamment :

*« Le fait que les tribunaux de Plovdiv se soucient exclusivement de la violence physique et des menaces immédiates pesant sur la vie ou la santé de la victime témoigne d'une conception stéréotypée et trop restreinte de ce qui constitue la violence familiale. Cette interprétation stéréotypée de la violence familiale apparaît dans le raisonnement tenu par le tribunal régional de Plovdiv selon lequel « En frappant quelqu'un, on peut faire preuve de violence mais seulement après avoir outrepassé certaines limites de maltraitance et, comme c'est le cas, les déclarations de Violeta Komova n'indiquent pas clairement exactement comment elle a été frappée, à savoir le jour de la procédure comment il a été porté atteinte à son inviolabilité ». Le jugement de divorce du tribunal de district de Plovdiv en date du 8 mai 2009, dans lequel il est fait référence aux « propos insolents » de la victime à l'égard de son mari et il est ordonné à cette dernière de reprendre son nom de jeune fille après la dissolution des liens conjugaux, témoigne également de conceptions stéréotypées du rôle des femmes au sein du mariage.*

---

<sup>251</sup> CEDAW/C/49/D/20/2008.

<sup>252</sup> CUSACK, préc. note 60, p. 149.

<sup>253</sup> *Id.*



Dans un deuxième temps nous dit Cusack, citant notamment la *Recommandation générale n° 28*<sup>254</sup>, l'obligation de *protection* implique que l'État partie prenne toutes les mesures appropriées afin que les acteurs privés ne violent pas les droits prévus à la Convention et qu'il prévoit une réparation appropriée aux victimes lorsqu'il faillit à cette obligation<sup>255</sup> :

*13. L'article 2 ne se borne pas à interdire la discrimination à l'égard des femmes pratiquée directement ou indirectement par les États parties. Il impose aussi aux États parties d'agir avec la diligence due pour prévenir la discrimination par des acteurs privés. Dans certains cas, le droit international peut imputer à l'État un acte ou une omission d'acteurs privés. Les États parties sont dès lors tenus de s'assurer que ceux-ci ne pratiquent pas une discrimination à l'égard des femmes telle qu'elle est définie dans la Convention. Les mesures qu'ils ont à prendre consistent notamment à réglementer l'action des acteurs privés dans le domaine des politiques et des pratiques relatives à l'éducation, à l'emploi et à la santé, et des conditions et normes de travail, ainsi que dans d'autres domaines dans lesquels des acteurs privés fournissent des services ou des moyens matériels, comme la banque et le logement.*

À la lumière des articles 2 f) et 5 - Cusack ajoute aussi les articles 2 a), b) et c) (mesures afin de garantir l'égalité dans la législation et dans les institutions, ainsi que la sanction d'actes discriminatoires) - l'obligation de protection nécessite qu'un État membre « prenne des *actions positives* afin d'assurer que les lois, les politiques et les plans d'action soient mis en place et qu'ils soient adéquatement administrés et implantés afin d'adresser la situation des stéréotypes de genre néfastes »<sup>256</sup>. Cusack note que les États parties doivent aussi contribuer à l'éducation du public sur la question : « They should also promote tolerance of, and respect for, the multiple and varied expressions of sex and gender, in an effort

---

<sup>254</sup> Préc. note 233.

<sup>255</sup> *Id.*, para. 13.

<sup>256</sup> CUSACK, préc. note 60, p. 149.

to debunk the erroneous notion that there is a singular and correct expression of femininity and/ or masculinity to which individuals are obliged to conform »<sup>257</sup>.

Cusack ajoute que les États parties doivent mettre en place des structures légales afin que les plaintes en matière de stéréotypes de genre néfastes fassent l'objet d'enquêtes de manière « prompte, impartiale et indépendante » et que les tribunaux doivent aussi dénoncer les personnes responsables, tout en prévoyant des moyens de réparation efficaces pour les victimes<sup>258</sup>. L'État qui ne remplit pas son obligation de protection pourra être tenu responsable en vertu de la Convention. Dans la première partie de ce travail, nous avons vu par exemple le cas de l'affaire *R.K.B. c. Turquie*<sup>259</sup> où une employée fut congédiée en raison de relations extraconjugales. Le Tribunal du travail de l'État partie en était venu à la conclusion que l'employeur n'avait pas présenté une preuve suffisante quant à ces relations extraconjugales. Le Comité de la CEDEF a conclu en l'espèce que le tribunal aurait dû rejeter d'emblée cette preuve de nature sexiste et discriminatoire.<sup>260</sup> En ne le faisant pas, le tribunal du travail n° 3 de Kocaeli a contribué, de par son raisonnement, à ce que l'État partie faillisse à son obligation de protection.<sup>261</sup>

Dans un troisième et dernier temps nous dit Cusack, citant encore la *Recommandation générale n° 28*<sup>262</sup>, l'obligation de *garantie* des droits et ses effets impliquent la pleine réalisation des droits des femmes. En effet, le Comité de la CEDEF indique que les États parties doivent prendre des mesures afin d'assurer

---

<sup>257</sup> CUSACK, préc. note 60, p. 149.

<sup>258</sup> *Id.*, p. 150.

<sup>259</sup> Préc. note 69.

<sup>260</sup> *Id.*, para. 8.7.

<sup>261</sup> *Id.*, para. 8.8.

<sup>262</sup> Préc. note 233.

l'égalité de droit et de fait. Ces mesures incluent aussi des mesures temporaires visant à combler le manque à gagner afin d'atteindre cette égalité<sup>263</sup> :

*20. L'obligation de réalisation des droits couvre l'obligation faite aux États parties de faciliter l'accès aux droits des femmes et de faire en sorte qu'ils soient pleinement réalisés. Les droits des femmes doivent être réalisés par la promotion de l'égalité de fait ou réelle par tous les moyens appropriés, y compris des politiques et des programmes concrets et efficaces visant à améliorer le statut des femmes et à établir l'égalité de fait ou réelle, notamment par l'adoption, s'il y a lieu, de mesures temporaires spéciales conformément au paragraphe 1 de l'article 4 de la Convention et à la Recommandation générale no 25.*

La CEDEF prévoit d'ailleurs le droit pour les États parties d'adopter des mesures temporaires spéciale à l'article 4(1) pour accélérer l'instauration d'une égalité :

#### **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 considérée 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.

Le Comité de la CEDEF aborde aussi la question des mesures temporaires spéciales au sein de la *Recommandation générale n° 25* de 2004<sup>264</sup> :

*38. Il est rappelé aux États parties que les mesures temporaires spéciales doivent être appliquées pour faire rapidement évoluer ou*

---

<sup>263</sup> Préc. note 233, para. 20.

<sup>264</sup> Préc. note 54, para. 38.

*disparaître les pratiques culturelles, les attitudes et les comportements stéréotypés qui sont discriminatoires à l'égard des femmes ou qui les défavorisent. Elles devraient d'autre part s'appliquer dans le domaine du crédit et des prêts, dans ceux des sports, de la culture et des loisirs et dans le cadre des programmes d'initiation aux réalités juridiques. Le cas échéant, elles devraient viser les femmes soumises à divers types de discrimination, notamment les femmes des zones rurales.*

Cette garantie des droits prévus aux articles 2 f) et 5, s'entend selon Cusack, comme l'obligation pour les États parties de prendre toutes les mesures appropriées afin d'assurer que les femmes puissent librement exercer et jouir de leur droit à une existence sans stéréotypes de genre néfastes<sup>265</sup>. Conséquemment, nous dit Cusack, chaque État partie doit procéder à la vérification de ses lois et de ses politiques afin de « réformer ou abroger celles qui appliquent, imposent ou perpétuent des stéréotypes de genre »<sup>266</sup>. De plus, la branche exécutive d'un État partie devrait adopter une stratégie nationale sur les stéréotypes de genre, ce plan devant « identifier les structures mises en place » afin d'assurer le droit de vivre sans stéréotypes de genre néfastes.

La branche exécutive devrait aussi adopter des mesures telles que, par exemple, le congé parental payé pour les hommes. Cette mesure a comme double avantage d'encourager les hommes à assumer une part égale des responsabilités liées au soin de l'enfant, en plus de combattre le stéréotype de genre voulant que ces responsabilités échoient exclusivement aux femmes. Et à l'inverse, autre exemple donné par l'auteur, il faut permettre aux femmes de servir dans l'armée.

<sup>267</sup> Encore une fois, on encourage les femmes à participer davantage dans un milieu où elles sont inférieures en nombre et on s'attaque du même coup au stéréotype voulant que les hommes soient plus à même d'occuper des emplois

---

<sup>265</sup> CUSACK, préc. note 60, p. 151.

<sup>266</sup> *Id.*

<sup>267</sup> *Id.*

exigeants physiquement<sup>268</sup>. On voit encore une fois comment la question du stéréotype du genre à l'égard des femmes et des hommes est complémentaire.

Par exemple, dans l'affaire *Vertido*, le Comité note le fait que les Philippines ont failli à leur obligation de respect en ne s'abstenant pas d'entraver le droit à l'absence de stéréotypes de genre néfastes. Pourtant, le Comité est resté silencieux sur le non-respect de l'obligation de réalisation de ce même droit<sup>269</sup>. Cusack note que si le Comité l'avait fait, il aurait alors tenu l'État partie responsable de son échec quant à l'éducation des membres de sa branche judiciaire. Pourtant, le Comité était bel et bien conscient du fait que l'État partie n'avait pas rempli son obligation de réalisation, recommandant entre autres à ce dernier de s'assurer que les procédures judiciaires « [...] ne soient pas entachées par les préjugés ou les stéréotypes dont fait l'objet la sexualité féminine et masculine »<sup>270</sup>. Le Comité ajoute qu'un tel objectif nécessite « d'adopter [...] un train de mesures d'amélioration de traitement judiciaire des affaires de viol, et organiser des stages et des séances d'information pour mettre fin aux comportements discriminatoires à l'égard des femmes »<sup>271</sup>. Quant à ces mesures, le Comité prévoit :

*i) Examen de la définition du viol dans la législation à l'effet de donner une place centrale au défaut de consentement;*

*ii) Suppression, de tout ce qui, dans les textes législatifs, fait que l'agression sexuelle doit être commise par la force ou la violence, et la pénétration être établie; limitation du risque que la procédure ne fasse de nouveau une victime de la plaignante ou de la survivante en adoptant une définition de l'agression sexuelle, soit postulant un « accord clairement et librement consenti » et obligeant à prouver que des mesures ont été prises pour déterminer si la plaignante ou la survivante avait donné son*

---

<sup>268</sup> CUSACK, préc. note 60, p. 151.

<sup>269</sup> *Id.*, p. 152.

<sup>270</sup> *Vertido*, préc., note 82, para. 8.9 b) ; CUSACK, préc. note 60, p. 151.

<sup>271</sup> *Id.*

*consentement, soit exigeant que l'acte ait été commis « sous la contrainte » et définissant ce terme aussi largement que possible;*

*iii) Séances de formation périodiques sur la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et le Protocole facultatif, à l'intention des magistrats, avocats et agents chargés de l'application des lois;*

*iv) Formation des magistrats, des avocats, des agents de l'application des lois et du personnel médical afin qu'ils envisagent les crimes de viol en tenant compte des différences entre les sexes et évitent ainsi de faire de nouveau des victimes des femmes qui déclarent avoir été violées, et que les mœurs et valeurs personnelles n'influent pas sur la prise des décisions.*

Maintenant que nous avons vu l'obligation de respect, de protection et de réalisation des droits des femmes et plusieurs cas d'espèce précis, il nous semble pertinent d'aborder un exemple en profondeur, mais avec un enjeu plus large que la plainte d'une seule personne : celui de la performance du genre et de la sexualité en Afrique subsaharienne. Pour bien comprendre les obligations des articles 2 f) et 5, il nous faut avoir une vue d'ensemble d'une société, puisque comme nous l'avons vu, c'est de la culture et des comportements socio-culturels que proviennent les stéréotypes de genre. D'ailleurs, c'est avec cette compréhension accrue d'une société qu'on sera mieux à même de poser un diagnostic et de proposer de solutions afin qu'un État se conforme à l'article 5. Ce cas précis lié à la criminalisation de l'homosexualité en Afrique subsaharienne nous permettra aussi de comprendre, à quel point le sexe, le genre, la sexualité et l'identité de genre sont des notions intrinsèquement liées lorsque vient le temps d'analyser la portée des articles 2 f) et 5 a).

Dans son texte *Gender and Non-Normative Sex in Sub-Saharan Africa*, Johanna Bond, professeure en droit à l'*Université Washington & Lee*, note que la littérature sur la sexualité en Afrique « révèle un portrait complexe dans lequel le genre et la

sexualité sont socialement construits et contingents »<sup>272</sup>. Des catégories rigides quant à l'orientation sexuelle (gai, lesbienne) viennent exclure certaines personnes dans des sociétés où nombre de femmes ont des rapports sexuels avec d'autres femmes, mais ne s'identifient pas comme « lesbiennes »<sup>273</sup>. En effet, cette dernière catégorie n'a pas su prendre racine dans une région du monde où la dépendance économique envers l'homme et l'adéquation envahissante entre les relations sexuelles et la pénétration posent obstacles à la reconnaissance d'une telle identité.

Au Lesotho, État d'Afrique australe, par exemple, peu de femmes réussissent à s'épanouir à l'extérieur du mariage hétérosexuel, en raison de la dépendance aux hommes qui limite considérablement les opportunités économiques des femmes.

<sup>274</sup> Bond note que chez les Basotho, peuple majoritaire au Lesotho, les femmes subissent une pression immense du fait que le mariage soit le moyen principal permettant d'atteindre le statut d'adulte et ainsi, obtenir les ressources financières nécessaires pour elles-mêmes et ceux qui dépendent d'elles<sup>275</sup>. Les relations érotiques entre femmes existent bel et bien, mais elles ne sont jamais identifiées comme « lesbiennes ».

Bond note en effet que dans nombreux pays, l'homosexualité ne représente pas une identité politique subversive de l'institution du mariage conventionnel. Au Nigeria par exemple, le mariage est rarement vu comme un choix, mais bien comme une obligation morale et sociale.<sup>276</sup> Ainsi, les hommes homosexuels du peuple Haoussas au Nigeria opère une distinction entre le mariage conventionnel et le désir hétérosexuel. Certains auteurs suggèrent qu'au Lesotho et au Nigeria,

---

<sup>272</sup> Johanna BOND « Gender and Non-Normative Sex in Sub-Saharan Africa » (2016) 23 *Mich. J. Gender & L.* 65, p. 105.

<sup>273</sup> *Id.*, p. 106.

<sup>274</sup> *Id.*

<sup>275</sup> *Id.*, p. 107.

<sup>276</sup> *Id.*

les relations sexuelles homosexuelles sont tolérées et accommodées à l'extérieur du mariage, tant et aussi longtemps que cela ne menace pas le mariage hétérosexuel et le potentiel de reproduction qui définit celui-ci<sup>277</sup>.

Pour Bond, cette distinction illustre que « la sexualité est liée inextricablement au genre ». Au Lesotho, ce qui est défini comme une relation sexuelle, réfère généralement à une conception hautement phallogénique, la sexualité entre femmes n'étant même pas considérée en tant que telle. C'est donc dire qu'une telle définition de la relation sexuelle limite l'expression même de la sexualité de ces femmes<sup>278</sup>. Bond note que si ce « refus de l'indépendance sexuelle des femmes » est lié à la subordination des femmes, il faut donc en conclure que les relations lesbiennes sont « fondamentales à l'autonomie des femmes en Afrique ». Pour cette auteure, du point de vue d'une société patriarcale, il y a en effet quelque chose de profondément subversif dans le fait de constater l'absence d'un mâle dominant au sein d'un couple et où la sexualité peut se définir sans l'impératif moral de la reproduction<sup>279</sup>.

Même chez les activistes et les intellectuels en Afrique subsaharienne, on retrouve souvent l'expression *men who have sex with men*, au lieu de la catégorie identitaire « gay ». Au Sénégal par exemple, la littérature sur l'homosexualité opère une distinction entre le « partenaire passif » (*ubbi ou ibbi*) qui reconnaît qu'il est homosexuel et le « partenaire actif » (*yoos*) qui ne se reconnaît pas ainsi et qui persiste malgré tout à s'identifier en tant qu'hétérosexuel<sup>280</sup>. Dans le cas des hommes et des femmes qui ont des relations sexuelles avec un partenaire du même sexe, Bond note que l'absence d'une identité politique homosexuelle est

---

<sup>277</sup> BOND, préc. note 272, pp. 107 et 108.

<sup>278</sup> *Id.*, p. 108.

<sup>279</sup> *Id.*

<sup>280</sup> *Id.*, 109.



« cohérente avec une description plus fluide et moins catégorique de la sexualité ».<sup>281</sup>

Voyons maintenant comment cette sexualité plus fluide et moins catégorique détermine la façon dont nombre d'États d'Afrique subsaharienne criminalisent l'homosexualité. D'une part, Bond note que le droit de plusieurs de ces États reflète une idéologie où le sexe dicte le genre et où la performance du genre détermine l'orientation sexuelle d'une personne. D'autre part, et c'est ce qui nous intéressera en l'espèce, elle note que les autorités policières et le pouvoir judiciaire de ces États se servent des stéréotypes de genre afin d'imposer les dispositions criminalisant l'homosexualité<sup>282</sup>. Le droit pénal de plusieurs de ces États criminalise des actes répréhensibles liés à l'homosexualité. Les forces policières elles, tentent plutôt d'appliquer ces dispositions en jugeant de la performance du genre de ces individus et la mesure dans laquelle leur comportement est conforme ou non aux stéréotypes liés à l'hétérosexualité<sup>283</sup>.

En effet, Bond note que les autorités policières harcèlent les individus qu'elles soupçonnent d'homosexualité. Au Cameroun par exemple, les autorités ne procèdent que très peu à des arrestations en se fondant sur la preuve de tels actes répréhensibles, mais bien sur la *tentative* d'homosexualité, une infraction elle aussi punissable permettant une grande marge de manoeuvre aux autorités policières<sup>284</sup>. Faisant un parallèle avec la situation similaire du Zimbabwe, l'auteure note que la criminalisation de l'homosexualité a pour effet de récompenser un type de comportement et d'en punir un autre, en se fondant sur les stéréotypes de ce que sont la masculinité et la féminité. Le comportement sexuel devient ainsi synonyme d'identité<sup>285</sup>.

---

<sup>281</sup> BOND, préc. note 272, p. 110.

<sup>282</sup> *Id.*, p. 111.

<sup>283</sup> *Id.*, p. 122.

<sup>284</sup> *Id.*, p. 123.

<sup>285</sup> *Id.*, p. 124.

Bond donne comme exemple l'affaire de cette équipe nationale féminine de soccer du Zimbabwe à qui on a demandé de s'habiller de façon plus féminine afin d'éliminer le lesbianisme au soccer. Cela illustrerait que « la féminité, les stéréotypes et la non-conformité au genre sont liés à l'homophobie »<sup>286</sup>. Bond donne comme autre exemple le cas de l'Ouganda, où selon l'identification que fait une personne quant à son identité sexuelle ou de genre, celle-ci risque une accusation en fonction de la *perception* que les autorités policières auront de cette identité. Dans ces deux exemples, c'est la non-conformité aux stéréotypes de genre quant aux normes de féminité et de masculinité qui mettent la liberté de ces personnes en péril<sup>287</sup>. Selon Bond, l'article 5 devrait donc trouver application en l'espèce afin de protéger ces personnes des techniques policières fondées sur des stéréotypes de genre néfastes.

En somme, l'article 5 trouve application en Afrique subsaharienne non pas seulement concernant la criminalisation de l'homosexualité des femmes, mais surtout en ce qui concerne les schémas culturels et les comportements socio-culturels liés à la féminité et la masculinité. Bien sûr la criminalisation de l'homosexualité pose problème en vertu de nombreuses dispositions du droit international des droits de la personne, mais dans le cas de l'article 5 précisément, les États parties devront aussi modifier les schémas culturels et les comportements socio-culturels qui contribuent à l'homophobie. Une façon d'y arriver serait de faire la promotion des catégories subversives « gai », « lesbienne », « bisexuelle », « transgenre », « transexuelle », « intersexuée », etc. et encourager l'auto-identification à celles-ci.

---

<sup>286</sup> BOND, préc. note 272, p. 125.

<sup>287</sup> *Id.*, p. 126.

Voyons maintenant un autre exemple, qui touche encore davantage la sphère privée et qui concerne particulièrement les sociétés occidentales : celui de la représentation hypersexualisée du corps des femmes et les exigences de la beauté. Pour Diane Roman, professeure en droit public et en sciences politiques à l'*Université de Tours*, ces représentations constituent des stéréotypes de genres néfastes pour les femmes<sup>288</sup>. Elle cite notamment le rapport « Relations entre culture et violence à l'égard des femmes » (2007) de Yakin Ertürk, Rapporteuse spéciale sur la violence contre les femmes, ses causes et ses conséquences dans le cadre des Nations Unies<sup>289</sup> :

« Dans l'ensemble du monde occidental, l'image largement diffusée dans les médias de la femme en tant qu'objet sexuel et les idéaux irréalistes de beauté féminine qui incitent les femmes à adopter des pratiques dangereuses qui peuvent être à l'origine de maladies mortelles comme l'anorexie ou la boulimie, sont rarement considérés comme des phénomènes culturels, mais plutôt comme des questions de dynamique des marchés et de libre choix ».

Pourtant, Roman note que ces représentations influencent « parfois lourdement la représentation des corps féminins et peuvent avoir des conséquences réelles sur la vie des femmes<sup>290</sup> ». En effet, c'est donc dire que certains schémas culturels peuvent être visés par l'article 5 et dans ce cas, les États parties ont l'obligation d'intervenir afin de modifier ceux-ci. Notons par ailleurs que la CEDEF, de par son exigence d'égalité entre les sexes, vient fermer la porte à une tentative de justification de ces représentations au motif qu'il y aurait une « complémentarité » entre les sexes de par leurs différences (l'un pouvant légitimement être hypersexualisé)<sup>291</sup>.

---

<sup>288</sup> Diane ROMAN, *La Convention pour l'élimination des discriminations à l'égard des femmes*, Paris, Éditions A. Pedone, 2014, p. 143.

<sup>289</sup> A/HRC/4/34, para. 48, en ligne : <<http://www.refworld.org/docid/45fea1812.html>> (consulté le 10 juillet 2018).

<sup>290</sup> ROMAN, préc. note 288, p. 143.

<sup>291</sup> *Id.*

À de nombreuses reprises, le Comité de la CEDEF est venu insister sur la nécessité pour les États parties d'intervenir afin de contrer la diffusion de représentation d'images des femmes susceptibles de constituer des stéréotypes de genre néfastes. Roman note que le Comité a notamment invité le Brésil, dans ses observations finales en vertu de l'article 18, à « redoubler d'efforts pour encourager les médias à proposer et à promouvoir des images positives non stéréotypées de la femme et à valoriser l'égalité entre les sexes »<sup>292</sup>.

Toujours dans le cadre de ses observations finales, le Comité s'est déclaré « préoccupé par l'omniprésence dans les médias de représentations hypersexualisées des femmes et des filles, réduites à l'état d'objets, qui pourrait entraîner une discrimination sexuelle à caractère plus violent » en Norvège<sup>293</sup>. Dans le cas de la France, le Comité a souligné son inquiétude quant à la « prévalence d'images stéréotypées, représentant des mannequins très minces, qui peut contribuer au problème croissant des troubles du comportement alimentaire, et inciter les filles et les femmes à recourir à la chirurgie esthétique pour se conformer au modèle idéalisé véhiculé par les médias »<sup>294</sup>.

La forme de représentation hypersexualisée qui inquiète particulièrement le Comité de la CEDEF est bien sûr la pornographie « tant elle peut être empreinte de stéréotypes sexistes<sup>295</sup> ». Roman note d'ailleurs que le Comité a déjà conclu à la présence d'un lien étroit entre la diffusion d'images pornographiques et les violences de genre dans la *Recommandation générale n° 19: violence à l'égard des femmes* de 1992, « les attitudes traditionnelles faisant de la femme un objet de soumission contribuent également à dépeindre la femme comme objet sexuel

---

<sup>292</sup> Brésil (2007) CEDAW/C/BRA/CO/6, para. 20. ; ROMAN, préc. note 288, p. 148.

<sup>293</sup> Norvège (2012), CEDAW/C/NOR/CO/8, para. 21 ; ROMAN, préc. note 288, p. 148.

<sup>294</sup> France (2008) CEDAW/C/FRA/CO/6, para. 18. ; ROMAN, préc. note 288, p. 148.

<sup>295</sup> ROMAN, préc. note 288, p. 149.

plutôt que comme être humain. La violence fondée sur le sexe en est d'autant plus encouragée »<sup>296</sup>. À cet égard, le Comité souligne dans le cas de ses observations finales au sujet de la Finlande (et de façon semblable dans le cas du Japon) son inquiétude quant à « l'augmentation de la pornographie dans les médias et la publicité » et déplore « la sexualisation de l'image féminine, ce qui renforce les stéréotypes existants décrivant la femme comme un objet sexuel et le manque de confiance en soi chez les filles »<sup>297</sup>.

Roman note que rares sont les États qui ont fait le lien entre la violence de genre et la pornographie, celle-ci bénéficiant d'une grande déférence en regard de la liberté d'expression. Pourtant, l'exception provient de la Cour suprême du Canada, qui concluait dans l'affaire *Butler*<sup>298</sup> de 1992 que l'interdiction d'un message pornographique, bien que contraire à la liberté d'expression prévue à l'article 2b), peut être justifiée en vertu de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés* si ledit message met « l'accent sur les stéréotypes masculins et féminins au détriment des deux sexes »<sup>299</sup>. Dans cette affaire, un propriétaire de boutique qui vendait du matériel pornographique était accusé d'avoir dérogé à une disposition criminalisant la distribution de matériel dont une caractéristique dominante est l'exploitation indue des choses sexuelles, ou de choses sexuelles et de l'un ou plusieurs des sujets suivants, savoir : le crime, l'horreur, la cruauté et la violence. La Cour a estimé en l'espèce « qu'une société qui considère que l'égalité, entre ses membres, la suppression de la violence, le libre choix et la réciprocité constituent la base de toutes les relations humaines, sexuelles ou autres, est nettement justifiée de régir et d'interdire toute forme de description ou d'incitation qui viole ces principes ». Roman note que la Cour cible

---

<sup>296</sup> (1992), para. 12, en ligne : <[https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT/CEDAW/GC/3731&Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT/CEDAW/GC/3731&Lang=en)> (consulté le 10 juillet 2018) ; ROMAN, préc. note 288, p. 149.

<sup>297</sup> Finlande (2008), CEDAW/C/FIN/CO/6, para. 19 ; Japon (2009), CEDAW/C/JPN/CO, para. 29 ; ROMAN, préc. note 288, p. 149.

<sup>298</sup> *R. c. Butler*, [1992] 1 RCS 452.

<sup>299</sup> *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, c. 11 (R.-U.)] ; ROMAN, préc. note 288, p. 150.

particulièrement le matériel pornographique qui exploite les choses sexuelles de manière « dégradante ou déshumanisante » puisqu'il ne répondrait pas au critère de tolérance<sup>300</sup> : « non pas parce qu'elle choque la morale, mais parce que, dans l'opinion publique, ce matériel est perçu comme nocif pour la société, notamment pour les femmes »<sup>301</sup>.

Notons qu'il serait évidemment erroné d'associer la culture et à l'appauvrissement de la condition des femmes. La culture n'est pas statique, mais bien dynamique. L'objectif de transformation de la CEDEF doit donc être vu comme une lutte en constante évolution, avec ses hauts et ses bas et non comme une exigence immédiate ; une attitude qui comme nous l'avons vu, ne risquerait que de nuire aux progrès réalisés. Voyons maintenant la difficulté d'interprétation du terme stéréotype « néfaste » et la possibilité, *a contrario*, d'un stéréotype « bénéfique » lorsqu'associé à des objectifs conformes à la *Convention*, incluant ses ambitions féministes.

## **Chapitre 2 : Plus de femmes ? Non, plus de féministes ! - Le stéréotype de genre bénéfique et justifié**

Qu'est-ce qu'on entend enfin par un stéréotype *néfaste* et quels sont les stéréotypes « acceptables » ? Certains d'entre eux peuvent-ils même être bénéfiques aux fins de cette conception féministe du bien dont nous avons tracé les contours en Partie I ?

Tout d'abord, Cusack note que la CEDEF et les articles 2 f) et 5 ne contiennent pas de clause limitative. Se faisant, la question à savoir si un stéréotype est

---

<sup>300</sup> ROMAN, préc. note 288, p. 150.

<sup>301</sup> *Butler*, préc. note 298.

justifiable ou non pose une sérieuse difficulté d'interprétation<sup>302</sup>. Dans quelle mesure par exemple une croyance religieuse fondée sur des stéréotypes de genre devient-elle néfaste pour les femmes ? Il y a ici un choc avec une autre liberté fondamentale : la liberté de religion. Or, comme nous l'avons vu avec les travaux de Roth, au sein d'une conception féministe du bien, certains pourraient être limités s'ils devaient entrer en confrontation avec les droits des femmes. Cusack divise cette analyse en deux parties : les *croyances* stéréotypées et les *pratiques* stéréotypées.

D'une part, quant aux *croyances* stéréotypées, le Comité de la CEDEF devra faire une analyse prudente des attributs, des caractéristiques et des rôles attribués aux hommes, aux femmes et toute personne, afin de voir si ce qui est dit sur la valeur, les talents et les capacités de ces personnes est « néfaste » pour elles. L'auteure précise aussi que ces stéréotypes peuvent souvent passer sous le radar et paraître bénins, protecteurs ou bienveillants (ceux-ci étant d'ailleurs profondément ancrés dans nos façons de penser et d'agir) mais il faut alors s'en tenir au critère des rôles assignés à une personne (en fonction de son sexe, son genre, son identité de genre ou encore la performance de son genre), ainsi qu'au critère de l'autonomie que possède une personne afin de prendre ses propres décisions<sup>303</sup>.

D'autre part, quant aux *pratiques* stéréotypées, le Comité de la CEDEF devra analyser à quel moment un stéréotype peut être permis de par son objectif légitime, ce qui implique bien sûr que l'atteinte soit raisonnable et proportionnelle eu regard à l'objectif souhaité<sup>304</sup>. Cusack soutient que l'on doit envisager ici la possibilité d'un stéréotype bénéfique, ce que l'on nomme aussi une « discrimination positive ». Dans ce cas, un stéréotype de genre qui vise à favoriser une catégorie de personnes qui est habituellement sujette à de la

---

<sup>302</sup> CUSACK, préc. note 60, pp. 152 et 153.

<sup>303</sup> *Id.*, p. 153.

<sup>304</sup> *Id.*

discrimination serait légitime. À l'inverse, un stéréotype de genre qui vise à maintenir des hiérarchies entre les personnes fondées sur le sexe, le genre, l'identité de genre ou la performance du genre, n'est pas justifiable en vertu de la CEDEF et ses visées d'égalité substantielle. Ne sont pas légitimes non plus les stéréotypes qui portent atteinte aux droits fondamentaux de façon disproportionnée<sup>305</sup>.

Cette analyse du Comité de la CEDEF doit se faire au cas par cas et de façon contextualisée. Certains cas comme ceux abordés dans la première partie de ce travail sont plus faciles à trancher, mais d'autres pourraient éventuellement être particulièrement complexes. Cusack donne l'exemple hypothétique d'un cas où les femmes bénéficieraient sur le court terme, mais pas sur le long terme, d'une politique fondée sur un stéréotype de genre<sup>306</sup> :

Is a presidential pardon that seeks to alleviate immediate disadvantage to women by authorising the early release of female (but not male) prisoners so that they can care for dependent children justified even if it entrenches the sex-role stereotype of women as carers, a fundamental cause of women's disadvantage? Is a state policy that seeks to increase women's access to education or participation in other areas of public life (e.g. sport) by requiring separate education, facilities or, for example, transport for women justified even if it institutionalises gender stereotypes related to women's vulnerability or capabilities?

Cusack donne aussi l'exemple intéressant d'un cas hypothétique où un État cherchant à remplir ses obligations en vertu de la Convention empiéterait du

---

<sup>305</sup> CUSACK, préc. note 60, p. 154.

<sup>306</sup> *Id.*



même coup sur d'autres droits fondamentaux<sup>307</sup>. Une autre mesure de discrimination positive qui est d'ailleurs fréquente chez les États vise l'imposition de quotas ou des préférences afin de surmonter la sous-représentation des femmes dans un secteur d'activité ou une institution publique. C'est d'ailleurs ce que prévoit l'article 4 a) de la CEDEF, cité précédemment, mais ce n'est pas ce qui nous intéresse en l'espèce. Pour en revenir à l'article 5 a) : pourrions-nous stéréotyper de façon bénéfique ou positive en fonction du sexe, du genre, de la performance du genre ou de l'identité de genre, et même sur la base de convictions politiques concordantes au féminisme lors de la sélection de candidats pour des postes dans les institutions publiques ?

Dans son texte *More Women - But Which Women? The Rule of Gender Balance at the European Court of Human Rights*<sup>308</sup>, Stéphanie Hennette-Vauchez, professeure en droit à l'*Université de Princeton*, s'est intéressé à la sélection des juges de la *Cour européenne des Droits de l'Homme* (ci-après : « CEDH ») et plus précisément, au critère du genre, dans le cadre de la *Recommandation 1649* du *Conseil de l'Europe* (APCE) datant de 2004. Le Conseil de l'Europe recommandait à l'époque que les États parties « prennent des mesures face au manque de répartition équilibrée des sexes à la Cour en examinant, et le cas échéant en améliorant, les procédures de nomination des juges<sup>309</sup> ».

Dans ce contexte, Hennette-Vauchez s'est notamment penchée sur les curriculum vitae des 120 femmes qui ont été listées comme candidates à cette fonction judiciaire de 1959 à 2012, pour en conclure, sans surprise, que la sélection n'était

---

<sup>307</sup> Stéphanie HENNETTE-VAUCHEZ, « More Women - But Which Women? The Rule and the Politics of Gender Balance at the European Court of Human Rights » (2016) 26-1 *European Journal of International Law* 195, p. 155.

<sup>308</sup> *Id.*

<sup>309</sup> Article 18, en ligne : <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-DocDetails-FR.asp?fileid=17193> (consulté le 8 juillet 2018).

pas neutre face au genre<sup>310</sup>. En effet, les sélections de juges femmes ont eu tendance à favoriser les candidates qualifiées par l'auteure « d'hommes comme les autres », c'est-à-dire des femmes dont la classe sociale était comparable à celui des hommes et de l'élite masculine déjà en place<sup>311</sup>.

Dans un texte en réponse à celui de Hennette-Vauchez, Françoise Tulkens, ancienne juge et vice-présidente à la CEDH, affirme être en accord avec le texte de Hennette-Vauchez. Elle note des progrès, mais aussi de la résistance et même parfois, une régression inexplicable de cet objectif de juste représentation des femmes juges à la CEDH.<sup>312</sup> Elle conclut d'ailleurs sans équivoque : « More women at the Court ? Yes, please. Women judges as *des hommes comme les autres*? No, thank you. »<sup>313</sup>

Mais ce qui nous intéresse en l'espèce, c'est la réponse de Fionnuala Ní Aoláin au texte de Hennette-Vauchez<sup>314</sup>. Pour Ní Aoláin, le processus d'accès aux postes de juges en droit international démontre que ces instances judiciaires sont « codées masculin ». L'auteure reprend les arguments de Hennette-Vauchez et Tulkens, en ce que pour elle, la parité hommes/ femmes n'est pas suffisante. En effet, le simple accès aux mêmes droits que les hommes ne permet d'accéder qu'à un monde déjà constitué par les hommes et nécessite de se conformer à la façon de faire déjà en place afin d'y accéder. Dans un parallèle très similaire à ce que nous exposons dans la première partie de ce travail à savoir que l'égalité formelle est insuffisante, Ní Aoláin soutient qu'en plus de l'atteinte de la parité dans les postes de juge en droit international, il faut aussi s'attarder à transformer les institutions

---

<sup>310</sup> HENNETTE-VAUCHEZ, préc. note 307, p. 221.

<sup>311</sup> *Id.*, p. 216.

<sup>312</sup> Françoise TULKENS, « More Women - But Which Women? A Reply to Stéphanie Hennette Vauchez » (2015) *European Journal of International Law* 26-1 223, p. 224.

<sup>313</sup> *Id.*, p. 227.

<sup>314</sup> Fionnuala Ní AOLAIN, « More Women - But Which Women? A Reply to Stéphanie Hennette Vauchez » (2015) 26-1 *European Journal of International Law* 229.

internationales, c'est-à-dire faire passer les ambitions féministes de la périphérie au centre du pouvoir du droit international.

Ní Aoláin note cependant une contradiction, elle aussi déjà abordée dans le cadre de ce travail, voulant que la femme juge devrait être la représentante du sexe féminin, la ramenant à son « essence biologique »<sup>315</sup>, un aspect mainte fois critiqué par les théories de genre. Pourtant selon Ní Aoláin, il faudra apprendre à composer avec ce risque, puisque s'il faut bel et bien être critique de l'essentialisation des femmes, il n'en demeure pas moins que pour cette auteure, reprenant ici les mots de Tulkens : « [Female judges do, however, sometimes and even often, bring 'something different'. Simply because they occupy a very different space because of their gender and other elements that form part of their own history »<sup>316</sup>. Il y a ici un parallèle intéressant avec les propos de Froidevaux-Metterie abordés dans la deuxième partie de ce travail qui voyait dans le corps féminin le lieu d'une expérience distincte. C'est donc dire que sans être le fruit d'une essence biologique, les femmes apporteraient tout de même, pour des raisons historiques, quelque chose de différent aux institutions.

Ní Aoláin soutient par ailleurs qu'il est nécessaire d'analyser les dynamiques des institutions politiques et juridiques afin de saisir les rôles genrés qui sont à l'oeuvre et qui façonnent ces institutions. Il faut aussi tenir compte de la domination historique et moderne des hommes dans les positions de pouvoir de ces institutions<sup>317</sup>. Dans le cas de la CEDH, le processus d'application et de nomination des juges déclencherait des attentes quant au comportement des hommes et des femmes en fonction de normes et de pratiques sociales acceptées sur la féminité et la masculinité<sup>318</sup>.

---

<sup>315</sup> Ní AOLAIN, préc. note 313, p. 230.

<sup>316</sup> *Id.* p. 235 ; TULKENS, préc. note 312.

<sup>317</sup> Ní AOLAIN, préc. note 313, p. 231.

<sup>318</sup> *Id.*

Conséquemment, une femme voulant obtenir un poste d'une telle importance a tout à gagner de se conformer à ce qui est attendu, c'est-à-dire de performer un genre masculin comme dirait Butler, afin de démontrer sa compréhension accrue du milieu et sa capacité à occuper le poste<sup>319</sup>. Butler ajouterait aussi que cette performance n'en est pas pour le moins fausse, mais elle reproduit selon nous un comportement docile qui n'atteint pas les objectifs de transformations du féminisme. Comme le souligne Ní Aoláin, une candidate s'identifiant comme féministe ne risque pas de se faciliter la tâche. Et une fois en poste, la chose n'en est pas plus simple. Elle cite d'ailleurs les propos de la juge L'Heureux-Dubé de la Cour suprême du Canada datant de 2001 : « The idea of a woman on the bench may have gained acceptance, but the proper role for female justices once they get there is still a work in progress »<sup>320</sup>.

Ní Aoláin en arrive ensuite à la conclusion que les institutions sont aussi sujettes à transformation. Et si les institutions sont *genrées*, l'auteure propose que le stéréotype de genre bénéfique puisse justifier le fait de favoriser des candidates féministes qui s'engagent à transformer l'institution en question, de par leurs simples présences. Ce serait donc un stéréotype de genre bénéfique pour les femmes. C'est une proposition certes radicale, mais elle est conséquente avec ce qui a été abordé dans le cadre de ce travail quant aux objectifs de la CEDEF. En effet, il ne faudrait pas s'étonner que la simple parité hommes et femmes mette fin à la subordination des femmes de façon générale. Comme le souligne Hennette-Vauchez dans sa conclusion, l'élection de l'ex-président Obama n'a pas mis fin au racisme aux États-Unis<sup>321</sup>. Il serait donc pertinent d'établir des critères quant à un stéréotype aux effets bénéfiques afin de respecter l'esprit de l'article 5 et de la CEDEF.

---

<sup>319</sup> Ní AOLAIN, préc. note 313, p. 231.

<sup>320</sup> *Id.*, p. 235.

<sup>321</sup> HENNETTE-VAUCHEZ, préc. note 307, p. 221.

Ultimement, est-ce qu'on peut envisager un jour un monde où tout candidat est choisi pour ses engagements à transformer les institutions en fonction d'ambitions égalitaristes éliminant toute forme de discrimination, et ce, peu importe son sexe ou son genre ? C'est certes un idéal souhaitable, mais nous n'y sommes pas encore. L'emphase sur la catégorie « femme » demeure pertinente du fait que plusieurs États parties sont bien loin de réaliser les promesses d'une égalité substantielle. En ce sens, aborder la question de la déconstruction du genre en droit international des droits de la personne serait une stratégie farfelue dans l'état actuel des choses.

Verónica Undurraga, professeure en droit à l'*Université pontificale catholique du Chili*, s'est intéressée à la notion de stéréotypes de genre dans la jurisprudence de la *Cour interaméricaine des Droits de l'Homme*. Dans un article paru dans l'ouvrage *Stereotypes and Human Rights Law*<sup>322</sup>, Undurraga nous enjoint à la préparation face à un important *backlash* en matière d'égalité et de stéréotypes de genre. L'auteure ne fait pas de distinction entre le stéréotype de genre néfaste à l'égard des femmes ou à l'égard des personnes LGBTQI+. Au contraire, elle note que l'opposition provient des mêmes groupes conservateurs influents en matière d'égalité de genre et de stéréotype de genre, que ce soit pour nier les droits des femmes ou ceux des personnes LGBTQI+<sup>323</sup>.

Elle constate que cette opposition conservatrice face aux réformes juridiques sur l'égalité de genre et l'élimination des stéréotypes de genre s'articule dans de nombreux pays d'Amérique latine et vise à dénoncer « l'idéologie du genre », les « féministes radicales » et le « lobby gai », en plus de promouvoir la « famille

---

<sup>322</sup> Verónica UNDURRAGA, « Gender Stereotyping in the Case law of the Inter-American Court of Human Rights » dans Eva BREMS & Alexandra TIMMER, *Stereotypes and Human Rights Law*, Cambridge, Intersentia, 2016, pp. 67 à 118.

<sup>323</sup> *Id*, p. 89.

naturelle » et le droit fondamental de l'enfant à être « élevé par un mère et un père ». Undurraga note malgré tout que la gauche fait parfois aussi écho aux critiques de l'idéologie du genre et de l'agenda des droits des femmes et des personnes LGBTQI+.<sup>324</sup>

Undurraga, note que cet argumentaire conservateur se déploie en France, en Italie, en Pologne, en Belgique, en Espagne et autres pays européens et que sa « source intellectuelle primaire et commune » est une collection d'essais multidisciplinaires conçus par l'Église catholique et intitulée *Lexicon : Ambiguous and Debatable Terms Regarding Family Life and Ethical Questions* de 2006<sup>325</sup> visant à nous mettre en garde contre des termes soi-disants trompeurs utilisés en politique et dans les forums internationaux.

Parmi ces termes, Undurraga note « l'idéologie du genre », la « mentalité contraceptive », la « discrimination à l'égard des femmes et la CEDEF », le « mariage homosexuel », les « nouvelles définitions du genre », les « droits reproductifs et sexuels » et « l'identité sexuée et la différence »<sup>326</sup>. On voit bien, encore une fois, comment ces enjeux sont intrinsèquement liés. Mais ce que nous voulons surtout souligner en l'espèce, c'est la nature politique et l'importance du féminisme dans cette lutte pour l'élimination des stéréotypes de genre néfastes.

#### *Beijing: Gender*

*Later on, an interesting case with regard to the term "gender" was the preparation and the actual event of the Beijing Conference on Women. The Pontifical Council for the Family drew attention to the ambiguous and ideologized use of it that was being introduced, despite the fact that the Holy See Delegation had been assured of the intention to use this term with its "traditional" meaning. It did not*

---

<sup>324</sup> UNDURRAGA, préc. note 322, p. 89.

<sup>325</sup> CATHOLIC CHURCH, *Lexicon: Ambiguous and Debatable Terms Regarding Family Life and Ethical Questions*. Front Royal, Va: Human Life International, 2006.

<sup>326</sup> UNDURRAGA, préc. note 322, p. 90

*take long for people to realize the serious implications of this issue and the great need for clarification. The family and life are inseparable poles of the same reality, the same truth that is a Good News, a Gospel: "Christians also have the mission of proclaiming with joy and conviction the Good News about the family, for the family absolutely needs to hear ever anew and to understand ever more deeply the authentic words that reveal its identity, its inner resources and the importance of its mission in the City of God and in that of man" (Familiaris consortio, n. 86). The family and life are being literally bombarded by a deceptive language that does not encourage but complicates dialogue between individuals and peoples. Without the pursuit of the truth, the universe of freedom is contaminated and in serious danger. There is no freedom without truth.*<sup>327</sup>

C'est le *backlash* face à tout un mouvement qui s'est mis en branle dans les dernières décennies notamment pour la reconnaissance des droits des femmes et des personnes LGBTQI+. Cette lutte a pris considérablement de l'ampleur à la *Conférence mondiale sur les femmes* de Beijing en 1995 où les premiers débats controversés sur une nouvelle définition du genre, influencée par les théories de genre, font leur apparition<sup>328</sup>. Le Saint-Siège, ce micro-état dominé par la présence d'hommes, est d'ailleurs intervenu afin d'exprimer ses craintes qu'une nouvelle définition de genre comprise comme incluant l'homosexualité voit le jour<sup>329</sup>. Comme nous l'avons vu, une telle définition contraignante n'a jamais vu le jour.

Le terme « genre » est désormais associé à de l'idéologie pour le discréditer et il est considéré par l'argumentaire conservateur comme étant ou bien inutile, ou bien dangereux<sup>330</sup>. Devant cette mobilisation conservatrice pour faire taire les développements des théories de genre, les revendications des personnes LGBTQI+ et les droits des femmes, il nous faudra éviter de tomber dans les

---

<sup>327</sup> Voir la préface du *Lexicon*, en ligne : <<https://www.ewtn.com/library/CURIA/PCFLEXCN.HTM>> (consulté le 10 juillet 2018).

<sup>328</sup> À ce sujet voir : ADOLPHE, préc. note 151, pp. 10 à 21.

<sup>329</sup> *Id.*, p. 18.

<sup>330</sup> UNDURRAGA, préc. note 322, p. 90.

pièges de l'exclusion et de la peur de cet avenir où la division entre masculinité et féminité s'érode et lui opposer plutôt, l'inclusion, la reconnaissance et l'amour de l'autre.

## **CONCLUSION**

Dans le cadre des dix dernières plaintes présentées au Comité de la CEDEF, l'article 5 a été soulevé, soit par l'auteur de la plainte soit par le Comité, à huit reprises. C'est dire à quel point l'article 5 est devenu incontournable pour le droit international des droits des femmes. Les stéréotypes de genre sont partout et les éliminer implique de modifier les schémas et les modèles de comportement socio-culturel. Une telle intervention étatique à cet égard porterait les germes d'une égalité transformatrice et substantielle.

Ce n'est pourtant pas tous les stéréotypes de genre qui doivent être éradiqués, mais plutôt ceux qui sont néfastes ou injustifiés. Ce qui est défini comme étant néfaste et injustifié n'est pas prédéterminé et il sera intéressant de suivre la façon dont le Comité de la CEDEF appliquera l'article 5 à l'avenir, ces travaux sur la question étant relativement récents. Les plaintes reçues par le Comité de la CEDEF permettent de constater que celui-ci porte une attention particulière aux stéréotypes de genre en matière d'agression sexuelle. Le Comité a d'ailleurs été relativement cohérent dans l'application du principe voulant qu'on ne puisse appliquer un critère immuable ou objectif au comportement de la victime, chaque personne réagissant différemment devant une telle situation traumatisante. À défaut de respecter ce principe, le Comité de la CEDEF pourrait en conclure que le procès n'a pas été juste et équitable.



Dans l'affaire *M. S. c. Philippines* de 2011, similaire à l'affaire *Vertido*, le Comité de la CEDEF a curieusement omis d'appliquer ce principe. Pourtant le tribunal philippin avait bel et bien fondé son jugement sur le fait que la victime ne se soit pas bruyamment manifestée pour se libérer de son présumé agresseur. Il semble il y avoir une certaine incohérence dans l'application du principe développé par le Comité de la CEDEF.

Mais les stéréotypes de genre ne concernent pas uniquement la violence sexuelle, les États parties ont des obligations découlant de l'article 5 dans tous les domaines de la vie en société. Peu importe le domaine, chaque État partie a une obligation de respect, de protection et de garantie des droits à ce que chaque femme puisse vivre une vie exempte de stéréotypes de genre néfastes et injustifiés. Les responsables d'un État doit donc être en mesure de prendre le pouls des schémas et des modèles de comportement socioculturels au sein de sa population. Dans le cas des techniques policières en vue d'assurer l'interdiction criminelle de l'homosexualité dans certains États d'Afrique subsaharienne, c'est le fait d'utiliser des références à ce qui apparaît comme la performance d'une masculinité ou d'une féminité anormale qui posait problème eu égard à l'obligation de l'article 5.

De façon générale, le Comité de la CEDEF a fait preuve de leadership en matière de stéréotype de genre. Pourtant, la division binaire du sexe et du genre selon une conception hétéronormative a soulevé de nombreuses critiques provenant des études de genre et des théories féministes. Comme nous l'avons vu, les catégorisations quant aux stéréotypes associés aux hommes et aux femmes sont très complexes. Par ailleurs, la question des stéréotypes de genre implique de faire le lien avec les rôles de genre et la discrimination à l'égard des personnes LGBTQI+ puisque dans les deux cas, ce sont des normes sur la féminité et la masculinité qui mènent potentiellement à une discrimination. Pour toutes ces

raisons, il serait souhaitable que la CEDEF puisse élargir l'application de la protection prévue à l'article 5 à toute personne. Sans oublier le fait que de regrouper toutes les questions liées aux stéréotypes de genre à la CEDEF permettrait de développer une jurisprudence cohérente.

Malgré tout, pour des raisons stratégiques et politiques, cette entreprise semble irréaliste lorsqu'elle implique de modifier substantiellement la CEDEF, notamment par l'adoption d'un nouveau protocole. La proposition de Holtmaat et Post quant à l'adoption d'une recommandation générale sur le sujet nous semble la plus réaliste. Or, à la lumière du but et de l'objet de la CEDEF nous dit Meyer, une telle recommandation ne pourrait inclure les hommes cisgenres pour qui l'identité correspond exclusivement au sexe assigné à la naissance. Cette exclusion pourrait d'ailleurs viser des personnes LGBTQI+. Malgré tout, cette approche permettrait aussi d'inclure nombre de personnes LGBTQI+ qui sont particulièrement vulnérables aux stéréotypes de genre, comme les personnes transsexuelles et les personnes transgenres. Le critère d'admissibilité, qui pourrait déjà être appliqué par le Comité de la CEDEF, se lirait comme suit : « toute femme selon la performance, l'identité de genre, la biologie, l'anatomie ou la génétique ».

Le genre découle de divisions construites par des forces politiques. Dans nos sociétés historiquement patriarcales, l'homme a assis sa domination sur le sexe féminin. Bien sûr, comme nous l'ont rappelé maintes fois les mouvements féministes, une telle subordination des femmes est néfaste et injustifiée. Devant ce constat, certaines auteures telles que Judith Butler et Marie Duru-Bellat ont voulu s'attarder à déconstruire le genre pour en démontrer son aspect factice et permettre aux femmes de s'en libérer. D'autres, comme Froidevaux-Metterie, ont voulu au contraire préserver certaines constructions considérées, non pas comme naturelles, mais tout même bien réelles, en plus de ne pas être néfastes ou

injustifiées en soi. Par exemple, cette auteure voit d'un bon oeil l'importance que prend la beauté et l'image de soi pour les femmes.

Pourtant, en ce qui a trait à l'hypersexualisation des femmes et l'exigence de beauté, le Comité de la CEDEF a clairement envoyé le signal que certaines représentations peuvent mettre en péril la santé et même la vie des femmes. Nombre de troubles de comportement alimentaire découlent en effet de ces représentations. En effet, l'abondance de ces images dans le quotidien des adolescentes est particulièrement inquiétante. Était-il vraiment nécessaire pour Froidevaux-Metterie de critiquer une « vulgate féministe » et de promouvoir la différence féminine quant à l'importance de la beauté, alors que le réel objectif pour la survie même de certaines femmes serait plutôt de s'attaquer à ces représentations néfastes? Poser la question de cette façon, c'est bien sûr y répondre.

Cette lutte se poursuit, non pas une lutte des femmes contre les hommes, comme les détracteurs du féminisme voudraient nous le faire croire, mais bien une lutte contre des groupes politiques conservateurs qui préféreraient maintenir la subordination des femmes. Devant cette lutte pour une égalité substantielle et transformatrice, il faudrait aussi que ceux qui ont ce même objectif puissent mettre la main à la pâte et cessent de vouloir opposer les mouvements militants et les conceptions théoriques entre elles, tout comme les oppositions entre « radicales » et « libérales » qui s'avèrent contre-productives. En ce sens, l'objectif d'élimination des stéréotypes de genre à l'égard des femmes implique aussi de valoriser les identités politiques subversives et en ce qui nous concerne, les droits des personnes LGBTQI+.

Enfin, s'il est certes souhaitable que le système onusien en matière de droit international des droits de la personne puisse réellement référer à une égalité universelle et donc à une interdiction de stéréotypes à l'égard de *tous* les genres, nous n'y sommes pas encore. Il est encore impératif que la CEDEF et l'article 5 cible la discrimination à l'égard des femmes, du fait que la moitié de l'humanité débute son existence avec une longueur de retard en raison de son sexe.

## BIBLIOGRAPHIE

### TABLE DE LÉGISLATION

*Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes* (1979) 1249 UNTS 13.

*Convention sur l'élimination de toutes formes de discrimination raciale* (1965) 660 UNTS 195.

*Convention de Vienne sur le droit des traités* (1969) 1155 UNTS 331.

*Déclaration universelle des droits de l'Homme* (1948) 217 (III) A, 1948.

*Pacte international relatif aux droits civils et politiques* (1966) 999 UNTS 171.

*Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* (1966) 993 UNTS 3.

*Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, c. 11 (R.-U.)]

*Constitution of Ireland* (amendée en juin 2004), 1er juillet 1937

## TABLE DE RECOMMANDATIONS GÉNÉRALES

### (ARTICLE 21 CEDEF)

CEDEF, *Recommandation générale no 3: Programmes d'éducation et d'information* Sixième session (1987).

CEDEF, *Recommandation générale no 19: violence à l'égard des femmes* (1992).

CEDEF, *Recommandation générale no 25: Premier paragraphe de l'article 4 de la Convention (Mesures temporaires spéciales)* (2004).

CEDEF, *Recommandation générale no 27 sur les femmes âgées et la protection de leurs droits d'êtres humains* (2010).

CEDEF, *Recommandation générale no 28 concernant les obligations fondamentales des États parties découlant de l'article 2 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes* (2010).

CEDEF, *Recommandation générale no 33 sur l'accès des femmes à la justice* (2015).

CEDEF, *Recommandation générale no 35 sur la violence à l'égard des femmes fondée sur le genre, portant actualisation de la recommandation générale no 19* (2017).

**TABLE D'OBSERVATIONS FINALES (ARTICLE 18 CEDEF)  
ET DE RAPPORTS DES NATIONS-UNIES**

Brésil (2007), CEDAW/C/BRA/CO/6

Burundi (2008), CEDAW/C/BDI/CO/4

Finlande (2008), CEDAW/C/FIN/CO/6

France (2008), CEDAW/C/FRA/CO/6

Guinée (2007), CEDAW/C/EST/GIN/CO/6

Îles Cook (2007), CEDAW/C/COK/CO/1

Irlande (1999), CEDAW/A/54/38/Rev.1

Japon (2009), CEDAW/C/JPN/CO

Norvège (2012), CEDAW/C/NOR/CO/8

Nouvelle-Zélande (2007), CEDAW/C/NZL/CO/6

Panama (2010), CEDAW/CO/PAN/7

Paraguay (2011), CEDAW/C/PRY/CO/6

Russian Federation (2010), CEDAW/C/USR,CO/7

Yakin Ertürk, « Relations entre culture et violence à l'égard des femmes » (2007), A/HRC/4/34.

## TABLE DE COMMUNICATIONS

### (PROTOCOLE FACULTATIF CEDEF)

*A.T. c. Hongrie* (2003), CEDAW/C/02/D/32/2003.

*Karen Tayag Vertido c. Les Philippines* (2008), CEDAW/C/46/D/18/2008.

*R.P.B. c. Philippines* (2011), CEDAW/C/57/D/34/2011.

*V.K. c. Bulgarie* (2008), CEDAW/C/49/D/20/2008.

*R.K.B. c. Turquie* (2010), CEDAW/C/51/D/28/2010.

*L.C. c. Pérou* (2009), CEDAW/C/50/D/22/2009.

*G.D. et S.F. c. France* (2007), CEDAW/C/44/D/12/2007.

*M. S. c. Philippines* (2011), CEDAW/C/58/D/30/2011.

*Svetlana Medvedeva c. Fédération de Russie* (2013), CEDAW/C/63/D/60/2013.

*Toonen c. Australie* (1992), CCPR/C/50/D/488/1992.



## TABLE DE JURISPRUDENCE NATIONALE

*Nat'l Legal Servs. Auth. v. Union of India* (2014), 5 S.C.C. 438 [INDE].

*Christine Goodwin c. Royaume-Uni* (2002), n° 28957/95, CDEH 2002 [EUROPE].

*R. c. Butler* (1992), R.C.S. 452 [CANADA].

## MONOGRAPHIES

BUTLER, J., *Gender Trouble : Feminism and Subversion of Identity*, New York, Routledge, 1999.

BUTLER, J., *Undoing Gender*, New York, Routledge, 2004.

CHARLESWORTH, H., *Sexe, genre et droit international*, coll. « Doctrine(s) », Paris, Éditions A. Pedone, 2013.

CHAULET-ACHOUR, C., *Frontières des genres : féminin-masculin*, coll. « manuscrit université », Paris, Le Manuscrit, 2006.

CONNELL, R. & R. PEARSE, *Gender : In World Perspective*, 3<sup>e</sup> éd., Cambridge, Polity, 2015.

DURU-BELLAT, M., *La tyrannie du genre*, coll. « Domaine Genre », Paris, SciencesPo, 2017.

DWORKIN, A., *Les femmes de droite*, coll. « Observatoire de l'antiféminisme », Montréal, Éditions du remue-ménage, 2012.

FROIDEVAUX-METTERIE, C., *La révolution du féminin*, Paris, Gallimard, 2015.

GAGNON, S., *Je serai un territoire fier et tu déposeras tes meubles : réflexions et espoirs pour l'homme du 21<sup>e</sup> siècle*, coll. « Documents », Montréal, Atelier 10, 2015.

GAZALÉ, O., *Le Mythe de la virilité : Un piège pour les deux sexes*, Paris, Éditions Robert Laffont, 2017.

GROULT, B., *Le féminisme au masculin*, nouv. éd., Paris, Grasset, 2010.

LEGUIL, C., *L'être et le genre : Homme/Femme après Lacan*, Paris, PUF, 2015.

OZOUF, M., *Les mots femmes. Essai sur la singularité française*, Paris, Fayard, 1995, p. 22.

ROBINSON, V., & J. HOCKEY, *Masculinities in transition*, coll. « Genders and sexualities in the social sciences », Houndmills (Basingstoke), Éditions Palgrave Macmillan, 2011.

ROMAN, D., *La Convention pour l'élimination des discriminations à l'égard des femmes*, Paris, Éditions A. Pedone, 2014.

ZWINGEL, S., *Translating International Women's Rights : The CEDAW Convention in Context*, Londres, Palgrave Macmillan, 2016.

## ARTICLES DE PÉRIODIQUE

ADOLPHE, J., « "Gender" Wars at the United Nations » (2012-2013) 11 *Ave Maria L. Rev.* 1.

BARDZELL, A. L., « Eliminating Gender Stereotyping in the United States through Ratification of CEDAW Article 10(c) » (2016) 17 *Geo. J. Gender & L.* 809.

BOND, J., « Gender and non-normative sex in Sub-Saharan Africa » (2016) 23 *Mich. J. Gender & L.* 65.

CANNEN, E., « Avant-Garde Militarism and a Post-Hip-Hop President », (2014) 16-2 *International Feminist Journal of Politics*, 255.

CARASTATHIS, A., « The Invisibility of Privilege: A Critique of Intersectional Models of Identity », (2008) 3-2 *Les ateliers de l'éthique (CREUM)* 23.

CUSACK, S., and Rebecca J. COOK, « Stereotyping Women in the Health Sector: Lessons from CEDAW », (2009-2010) 16 *Wash. & Lee J. Civil Rts. & Soc. Just.* 47.

CUSACK, S. & L. PUSEY, « CEDAW and the Rights to Non-Discrimination and Equality », (2013) 14 *Melb. J. Int'l L.* 54.

CUSACK, S. & A. S. H. TIMMER, « Gender Stereotyping in Rape Cases: The CEDAW Committee's Decision in *Vertido v The Philippines* » (2011) *Human Rights Law Review* 1.

CHARLESWORTH, H., « Are Women Peaceful? Reflections on the Role of Women in Peace-Building », (2008) 16 *Fem Leg Stud* 347.

DREYFUS, T., « The 'Half-Invention' of Gender Identity in International Human Rights Law: from CEDAW to the Yogyakarta Principles », (2012) 37-1 *Australian Feminist Law Journal* 33.

ENGLEHART, N. A. & M. K. MILLER, « The CEDAW Effect: International Law's Impact on Women's Rights » 13-1 *Journal of Human Rights* 22.

HERNADEZ-TRUYOL, B. E., « Unsex CEDAW? No! Super-Sex it! » (2011) 20 *Colum. J. Gender & L.* 195.

HENNETTE-VAUCHEZ, S., « More Women - But Which Women? The Rule and the Politics of Gender Balance at the European Court of Human Rights » (2016) 26-1 *European Journal of International Law* 195.

HODSON, L., « Women's Rights and the Periphery: CEDAW's Optional Protocol » (2014) 25-2 *European Journal of International Law* 561.

HOLTMAAT, R. & P. POST, « Enhancing LGBTI Rights by Changing the Interpretation of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women? » (2015) 33-4 *Nordic Journal of Human Rights* 319.

HOLTMAAT, R. & C. TOBLER, « CEDAW and the European Union's Policy in the Field of Combating Gender Discrimination » (2005) 12 *Maastricht J. Eur. & Comp. L.* 399.

JOHNSTON, R., « The Trouble with Inversion: An Examination of Science and Sexual Orientation » (2008) 3-2 *Les ateliers de l'éthique (CREUM)* 72.

KELLER, L. M., « The Impact of States parties Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women » (2014) *Mich. St. L. Rev.* 309.

LEE, S., « Legal Feminism and the UN's Gender Mainstreaming Policy: Still Searching for the Blind Spot? » (2013) 6 *J. E. Asia & Int'l L.* 367.

LOCHAK, D. « Dualité de sexe et dualité de genre dans les normes juridiques » (2010) 15-1 *Lex Electronica (CRDP)* 659.

MEYER, E., « Designing Women: The Definition of "Woman" in the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women », (2015-2016) *Chi. J. Int'l L.* 553.

MORSINK, J., « Women's Rights in the Universal Declaration » (1991) 13 *Human Rights Quarterly* 229.

Ní AOLAIN, F., « Gendering the Declaration » (2009) 24 *Maryland Journal of International Law* 335.

Ní AOLAIN, F., « More Women - But Which Women? A Reply to Stéphanie Hennette Vauchez » (2015) 26-1 *European Journal of International Law* 229.

O'BRIEN, W., « Can International Human Rights Law Accommodate Bodily Diversity? » (2015) 15 *Human Rights Law Review* 1.

O'FLAHERTY, M. & J. FISHER, « Sexual Orientation, Gender Identity and International Human Rights Law : Contextualising the Yogyakarta Principles », (2008) 8-2 *Human Rights Law Review* 207.

OOSTERVELD, V., « Constructive Ambiguity and the Meaning of "Gender" for the International Criminal Court » (2014) 16 (4) *International Feminist Journal of Politics* 563.

OOSTERVELD, V., « The Definition of "Gender" in the Rome Statute of the International Criminal Court : A Step Forward or Back for International Criminal Justice? » (2005) 18 *Harvard Human Rights Journal* 55.

ROSENBLUM, D., « Unsex CEDAW, Or What's Wrong with Women's Rights » (2011) 20 *Colum. J. Gender & L.* 98.

ROSENBLUM, D., « Unsex Mothering : Toward A New Culture of Parenting » (2012) 35 *Harvard. Journal of Law & Gender* 57.

ROSEMAN, M. J. & A. M. MILLER « Normalizing Sex and its Discontents : Establishing Sexual Rights in International Law » (2011) 34-2 *Harvard Journal of Law & Gender* 314.

ROTH, B. R., « The CEDAW as a Collective Approach to Women's Rights », (2002-2003) 24 *Mich. J. Int'l L.* 187.

TIMMER, A., « Gender Stereotyping in the case law of the EU Court of Justice » (2016) 1 *European Equality Law Review* 37.

TULKENS, F., « More Women - But Which Women? A Reply to Stéphanie Hennette Vauchez » (2015) *European Journal of International Law* 26-1 223.

## OUVRAGES COLLECTIFS

BUTLER, J., « Changer de Sujet. La resignification radicale » dans G. A. OLSON et L. WORSHAM, *Humain, inhumain. Le travail critique des normes. Entretiens avec Judith Butler*, Paris, Éditions Amsterdam, 2005.

BYRNES, A., « The Committee on the Elimination of Discrimination against Women » dans A. HELLUM & H. S. AASEN, *Women's human rights: CEDAW in International, Regional, and National Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013.

CHARLESWORTH, H., « Talking to Ourselves ? Feminist Scholarship in International Law » 17 dans, S. Kouvo & Z. Pearson, *Feminist Perspectives on Contemporary International Law*, Oxford, Hart Publishing, 2011.

CUSACK, S., « CEDAW as a legal framework for transnational discourses on gender stereotyping » 124 dans, A. HELLUM & H. S. AASEN, *Women's human rights: CEDAW in International, Regional, and National Law*, Cambridge University Press, 2013.

FREEMAN, M. A., C. CHINKIN & B. RUDOLF, *The UN Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women : a commentary*, New York, Oxford University Press, 2012.

HELLUM, A. & H. S. AASEN, *Women's human rights: CEDAW in international, regional, and national law*, Cambridge University Press, 2013.

HOLTMAAT, R., « The CEDAW : A Holistic Approach to Women's Equality and Freedom » 95 dans A. HELLUM & H. S. AASEN, *Women's human rights: CEDAW in International, Regional, and National law*, Cambridge University Press, 2013.

OTTO, D., « Lost in Translation : re-scripting the sexed subjects of international human rights law » 318 dans Anne ORFORD, *International Law and its Others*, Cambridge University Press, 2006.

UNDURRAGA, V., « Gender Stereotyping in the Case law of the Inter-American Court of Human Rights » dans Eva BREMS & Alexandra TIMMER, *Stereotypes and Human Rights Law*, Cambridge, Intersentia, 2016.

## THÈSE DE DOCTORAT

TISSOT, D., *Féminisme et universalisme : vers une définition commune de la justice*, thèse de doctorat, Paris, Centre d'études féminines et d'études de genre, Université Paris 8, 2013 => rubrique à part