

# Promouvoir les droits humains des femmes

Un guide des ressources pour plaider du droit international devant les tribunaux internes



# Promouvoir les droits humains des femmes

Un guide des ressources pour plaider du droit  
international devant les tribunaux internes



3, rue Oued Zem appt. 4  
Rabat-Hassan, MOROCCO  
T: + (212) 537.70.99.96/98  
F: + (212) 537.70.99.97  
[mra@mrawomen.ma](mailto:mra@mrawomen.ma)

Pour plus de renseignements consulter notre site web au  
[www.mrawomen.ma](http://www.mrawomen.ma) et nous suivre au  
[www.facebook.com/mrawomen](http://www.facebook.com/mrawomen)

MRA, Mobilising for Rights Associates, est une organisation internationale à but non lucratif basée à Rabat et travaillant actuellement au Maroc, en Tunisie, et en Libye. MRA (« femme » en arabe) collabore avec des associations et activistes locaux afin de contribuer aux changements dans les lois, les structures, les relations et la culture pour promouvoir les droits humains des femmes.

Ce guide a été initialement publié en arabe et en anglais par Global Rights en 2006. Associées fondatrices à MRA Stephanie Willman Bordat a fait les recherches et a écrit cette première partie, et Saida Kouzzi la deuxième partie présentant et analysant des décisions des tribunaux au Maroc, en Algérie et en Tunisie.

Ces trois versions du guide (arabe, français et anglais) sont disponibles en format PDF sur la page ressources de notre site web au [www.mrawomen.ma](http://www.mrawomen.ma)

Nous remercions très chaleureusement de leurs efforts nos collaborateurs bénévoles qui ont fait un travail extraordinaire de traduire ce guide de l'anglais vers le français : des anciens étudiants du Master Droit des relations internationales et de l'union européenne de l'université Paris Ouest Nanterre la Défense : Jules d'Arras, Laïla El Moueddine, Bathilde Richoux, Thomas Zaratiegui, Fanny Roussey, ainsi que Caroline Njoya. Nous remercions tout spécialement Jean-Rémi de Maistre qui a pris l'initiative de et a coordonné la traduction de la totalité du guide, ainsi que sa rédaction finale.

Traduction française © MRA Mobilising for Rights Associates 2015. Dans l'esprit de l'engagement des Nations Unies en faveur d'efforts concertés au niveau international (Résolution 49/184), ce rapport, placé dans le domaine public, est mis à la disposition de toutes les personnes désireuses de le consulter ou de l'utiliser, qui pourront le reproduire à condition d'en reconnaître la source de manière appropriée. La reproduction des textes est autorisée uniquement à des fins pédagogiques non commerciales, à condition que soit citée la source.



3, rue Oued Zem appt. 4  
Rabat-Hassan, MOROCCO  
T: + (212) 537.70.99.96/98  
F: + (212) 537.70.99.97  
[mra@mrawomen.ma](mailto:mra@mrawomen.ma)

Pour plus de renseignements consulter notre site web au [www.mrawomen.ma](http://www.mrawomen.ma)  
et nous suivre au [www.facebook.com/mrawomen](http://www.facebook.com/mrawomen)

## **Promouvoir les droits humains des femmes**

Un guide des ressources pour plaider du droit international devant les tribunaux internes

*Il reste beaucoup à faire.*

*Aujourd'hui lorsque l'on me demande*

*« Qu'est-ce que la Convention peut réellement faire pour les femmes ? »*

*Je réponds simplement*

*« Qu'est-ce que vous comptez faire avec la Convention ? »*

Shanti Dairiam,

Directrice de International Women's Rights Action  
Watch, Asia Pacific

## I. INTRODUCTION

### **Quels sont les objectifs de ce guide ?**

*Promouvoir les droits humains des femmes : Un guide des ressources pour plaider du droit international devant les tribunaux internes* a été conçu comme un outil pratique pour aider les avocats ou autres juristes à utiliser le droit international pour faire avancer la promotion et la protection des droits humains des femmes dans leurs vies quotidiennes. Ce guide examine comment les avocats peuvent intégrer les normes internationales relatives aux droits humains dans le contentieux interne et les revendications de politique juridique impliquant les droits des femmes; vise à encourager les avocats à entreprendre ce genre de plaidoyer ; et fournit des stratégies pratiques aux avocats pour atteindre ces buts.

Plus particulièrement, ce guide entend être une ressource pour les avocats qui utilisent ou souhaitent utiliser les normes internationales relatives aux droits humains comme une partie de leur stratégie judiciaire pour faire avancer les droits humains des femmes. Il a été créé pour :

- Examiner comment les normes internationales peuvent être utilisées dans des litiges internes pour faire avancer les droits humains des femmes ;
- Analyser comment des avocats de différents systèmes juridiques à travers le monde ont utilisé les normes internationales relatives aux droits humains pour faire avancer l'égalité des genres et la non-discrimination ;
- Promouvoir le partage de jurisprudence, les expériences, and les meilleures pratiques entre les avocats au niveau national, régional et international ;

- Encourager les avocats et juristes à discuter des moyens de promouvoir une plus grande utilisation des normes internationales au niveau national, élaborer de nouvelles stratégies devant les tribunaux, développer des arguments juridiques novateurs pour traiter des violations des droits humains des femmes, et créer de nouvelles interprétations juridiques des normes internationales et nationales qui répondent aux réalités de la vie des femmes.

Il faut souligner dès le début que les droits humains internationaux des femmes est un nouveau domaine en pleine expansion des droits humains. Des avocats du monde entier continuent à apprendre sur ce sujet et sont des pionniers dans l'effort pour développer des meilleures pratiques et une jurisprudence progressive sur le sujet.

Ce guide offre donc des pistes de réflexions et à des suggestions concrètes pour les avocats locaux à utiliser lors de l'élaboration de leurs propres stratégies pour la promotion des droits des femmes. Il fournit un cadre pratique pour construire une stratégie juridique et informe sur la manière dont les standards internationaux peuvent aider à promouvoir les droits des femmes dans les systèmes juridiques internes. Ce guide est aussi conçu pour aider les avocats à analyser les carences de la hiérarchie des normes ou des procédures de leur propre système juridique et d'initier des procès stratégiques pour surmonter ces lacunes. Enfin, il encourage les avocats à participer, à contribuer et à enrichir le discours global sur les droits humains des femmes et sur les différentes stratégies possibles pour les promouvoir.

Nous espérons que les avocats des droits humains et autres juristes trouvent ce guide utile comme un outil individuel de recherche pour préparer leur propres procès, mais aussi pour préparer et conduire des ateliers de formation sur comment utiliser les normes internationales

relatives aux droits humains dans les procès internes et dans les revendications de politique juridique.

La première des promesses des droits humains est que tous les humains aient accès à leurs droits. Pourtant, la discrimination fondée sur le sexe ainsi que d'autres catégories sociales limite en pratique l'accomplissement de cette promesse. Les possibilités les plus importantes des droits humains reposent dans leur application créative et stratégique. Les droits humains internationaux, tels qu'ils ont été élaborés dans les documents internationaux, ne sont pas destinés à être descriptif ou le reflet de la réalité de la vie des femmes, ou de toute autre personne ou groupe. Plutôt, les garanties contenues dans les textes sont censées être des outils de définition ainsi qu'un point de départ à partir duquel les litiges basés sur les droits peuvent être élaborés, spécifiés, particularisés et mis en œuvre. Ainsi, alors que ce guide donne quelques suggestions quant à ce que le droit international des droits humains peut faire pour les avocats locaux, la vraie question est ce que les avocats locaux peuvent faire avec et pour le droit international des droits humains. Pour que le droit international des droits humains atteigne son plein potentiel, les avocats et les militants doivent participer activement au développement, à l'utilisation et au raffinement de ces normes.

De nombreux pays à travers le monde disposent d'une législation relative aux droits des femmes discriminatoire, inefficace ou insuffisante. Dans beaucoup d'autres, la législation n'a pas été appliquée de manière adéquate. Cependant, ce guide part du principe que les contradictions, le manque de clarté, les lacunes, et le silence de la législation nationale créent une riche occasion pour les litiges et la défense juridique de combler ces fossés en créant des arguments explicites sur ce que le

droit est, ou devrait être, du point de vue des normes internationales des droits humains. Notre espoir est que ce guide fournira des sources, des techniques et stratégies pour aider les avocats et autres défenseurs juridiques pour faire progresser leurs litiges nationaux et les standards juridiques, tout en ajoutant de la spécificité et de la clarté à la promesse du droit international des droits humains.

Lors de l'utilisation du droit international des droits humains dans la procédure interne, les défenseurs doivent être souples et créatifs. Les lecteurs devront prendre les idées, exemples et suggestions dans ce guide de ressources, mener des recherches supplémentaires, puis développer leur propre stratégie de litige. Le système actuel des droits humains a évolué et continue d'évoluer, à la suite des efforts de personnes dans les arènes locales, nationales, régionales et mondiales. Ce guide est une tentative modeste de contribuer à la participation des avocats locaux et des défenseurs juridiques à ce processus.

### **Que contient ce guide ?**

Ce guide explique comment utiliser les normes internationales des droits humains dans les litiges nationaux, et les autres campagnes de plaidoyers juridiques, comme un outil pour promouvoir les droits humains des femmes, et il présente des études de cas de pays à travers le monde. Il fournit : les principes généraux de litiges stratégiques, les problématiques légales critiques qui se posent quand on plaide du droit international devant une juridiction interne ; les implications des litiges stratégiques spécifiques aux droits humains des femmes ; ainsi qu'une liste de raisons pour lesquelles les avocats devraient intégrer les standards internationaux dans leurs litiges internes. Il suggère également un processus de prise de décision pour assister les avocats dans l'utilisation du droit international dans les procès internes. Au-delà, le

guide identifie les obstacles potentiels à l'application des normes internationales devant les cours internes, fournit des stratégies pour les dépasser and offre une liste de sources de standards de droit humains internationaux que les avocats peuvent utiliser pour construire leurs argumentaire juridique.

A la fin de ce guide il y a une liste de site web avec des informations sur le droit international et comparé and d'autres ressources que les avocats peuvent utiliser dans leurs recherches.

### **Que ne contient pas ce guide ?**

Ce guide a pour but de faciliter l'usage du droit international dans les plaidoiries légales internes en ce qui concerne les problématiques des droits humains des femmes. Ainsi, il se concentre sur l'identification des questions principales à considérer et fournit des exemples comparatifs, des suggestions, et des informations pour assister les avocats dans le développement de leurs propres stratégies judiciaires. Il n'a pas pour but d'être exhaustif ou prescriptif – toutes les suggestions ou stratégies ne seront pas pertinentes dans chaque contexte ni dans chaque procès.

Nous espérons qu'il soit un outil complémentaire de la large variété de ressources fertiles déjà disponibles. Parce qu'il apporte une introduction au sujet – et qu'à la fois le droit international et national sont en constante évolution – les lecteurs devront conduire des recherches ciblées pour obtenir des informations supplémentaires et continuellement se tenir à jour des derniers développements légaux sur le terrain.

Ce guide présente des études de cas et des exemples de stratégies judiciaires dans différents pays et différents systèmes juridiques à travers le monde. En apportant une

approche internationale et comparative, le guide ne cherche pas à suggérer qu'un modèle d'un pays particulier pourrait ou devrait être transplanté à un autre. Au contraire, une telle approche tend à fournir des orientations et de l'inspiration, et à aider les efforts de promotion des droits humains des femmes. En explorant comment les arguments légaux ont été construits devant divers juridictions, les avocats peuvent éviter «de réinventer la roue», apprendre de ceux qui ont dû faire face à des obstacles similaires, engager un dialogue transnational pour enrichir leur argumentation juridique, et développer de nouveaux procès créatifs et des stratégies de revendications de politique juridique pour faire avancer les droits des femmes.

Une information juridique approfondie sur les thèmes spécifiques des droits des femmes ainsi qu'une exposition du contenu des conventions internationales sont largement couverts par les publications existantes. Ce guide ne traite pas de ces sujets.

Enfin, ce guide ne fournit pas une description ou une évaluation de la situation des femmes dans le monde, ni une analyse de leur statut juridique et des lois qui les touchent. De nombreuses études, des articles et des publications par des précédents auteurs et d'autres ONG locales et internationales sont déjà disponibles sur ces sujets.

Bien que ce guide se concentre sur la plaidoirie de normes internationales des droits humains devant des tribunaux nationaux, les avocats ne doivent pas limiter le plaidoyer basé sur les droits uniquement aux tribunaux. Les avocats locaux devraient également examiner comment les normes des droits humains internationaux et les outils élaborés dans ce guide, peuvent être intégrés dans leur plaidoyer devant d'autres instances de conseil

interne, d'investigation, et judiciaires. Celles-ci peuvent inclure des commissions nationales des droits humains, des conseils consultatifs, des cours constitutionnelles, des médiateurs et des commissions permanentes et ad hoc.

Enfin, il doit être souligné que la procédure interne est une stratégie parmi d'autres qui peut et doit être utilisée à l'appui des droits humains des femmes. Ce guide se concentre spécifiquement sur les litiges nationaux afin d'examiner cette stratégie en détail. Autres formes d'activisme sont souvent aussi importantes. La procédure interne n'est qu'un des éléments d'une approche à multiples facettes pour la défense des droits humains qui peut également inclure l'éducation du public, le plaidoyer législatif et la réforme des politiques et le plaidoyer international.

### **Comment ce guide a été élaboré ?**

Ce guide est le résultat de deux ans d'ateliers, de conférences, des consultations avec les ONG locales et des avocats, et examine la question des litiges stratégiques pour les droits humains des femmes dans des contextes locaux spécifiques. Il présente les résultats d'une recherche participative and les leçons que nous avons apprises de nos efforts collaboratifs. Etant donné que nous sommes dans un processus d'apprentissage continu, nous espérons que ce guide sera le premier d'une série de guides et d'outils d'apprentissage qui se développeront en même temps que les avocats intégreront les normes internationales dans leurs litiges internes pour la promotion des droits humains des femmes.

## **II. QU'EST-CE QUE NOUS APPELONS LA PRATIQUE DES DROITS HUMAINS ?**

### **LES PROGRAMMES DE PRATIQUE DES DROITS HUMAINS A TRAVERS LE MONDE DE GLOBAL RIGHTS**

La pratique des droits humains est l'une des cinq stratégies centrales<sup>1</sup> que Global Rights utilise dans son travail avec les avocats et activistes pour un changement effectif. Ce guide fait partie d'une initiative actuelle de Global Rights pour documenter, analyser et partager les bonnes pratiques, et pour développer des approches systématiques de pratique stratégique des droits humains avec nos bureaux de terrain et nos partenaires à travers le monde. Depuis 1979, le travail de Global Rights a démontré le besoin de créer une solidarité globale entre les activistes, de promouvoir des échanges d'information sur les progrès concernant les droits humains entre les avocats progressistes et autres défenseurs légaux, et de supporter les demandes de changement à travers le développement d'une jurisprudence locale et internationale sur les droits humains.

Le travail de l'organisation de l'initiative du Maghreb a permis la réalisation de guide lors des conférences régionales de Global Rights entre 1999 et 2000 en Asie du sud-est et Chine, Europe centrale et de l'Est, Afrique subsaharienne, Mexique et Amérique centrale. Ces rendez-vous régionaux ont amené plus de 180 avocats des droits humains et activistes de plus de 125 organisations des droits humains dans plus de 50 pays à partager et analyser de manière critique les stratégies pour promouvoir les droits humains et l'accès à la justice.<sup>2</sup> L'initiative du Maghreb a contribué à une dimension additionnelle à la pratique stratégique de Global Rights en s'appuyant

exclusivement sur la promotion des droits humains de la femme dans les pays avec un contexte légal islamique.

Global Rights continue son travail avec des avocats et activistes en partageant et développant des stratégies légales effectives à travers ses bureaux de terrain et ses rendez-vous régionaux et globaux de praticiens. Global Rights s'engage à produire des outils utiles et à disséminer l'information sur la pratique des droits humains.

La pratique des droits humains<sup>3</sup> est définie par un usage du droit, des concepts juridiques et du plaidoyer juridique comme un outil stratégique pour garantir la promotion et la protection des droits humains. En utilisant ce modèle, les avocats réfléchissent vraiment sur la manière dont ils peuvent utiliser les tribunaux pour créer des changements sociaux au sein de leurs propres contextes locaux et nationaux, et mieux aider les groupes marginalisés ou désavantagés en utilisant ou en contestant la loi. Cela se distingue des formes traditionnelles de pratique du droit en étant :

- **Stratégique** : le résultat d'un processus planifié et calculé qui a pour but d'atteindre un objectif ou des objectifs au-delà de la résolution d'un cas particulier
- **Holistique** : elle combine le contentieux avec d'autres formes d'actions non juridiques
- **A long terme** : elle se construit sur une série de cas et des efforts maintenus sur une période donnée ; et
- **Politique** : elle est conçue pour apporter des changements sociaux.

La pratique des droits humains est différente de la manière dont un avocat conventionnel pratiquerait le droit

car en tant qu'activistes des droits humains, nous portons des valeurs spécifiques que nous apportons et associons à notre travail, au-delà de l'exécution de la loi ou du cadre juridique existant. Cela est basé sur le principe selon lequel les procès peuvent avoir un impact plus large que simplement la résolution de litiges privés entre deux parties d'un cas individuel et la croyance qu'un cas unique, ou une série de cas, surtout s'ils proviennent de cours importantes ou qu'ils impliquent des interprétations constitutionnelles, peuvent aider à façonner le droit.

Encore davantage dans des domaines controversés de politique sociale tels que les droits des femmes où il peut être difficile d'obtenir un consensus législatif à travers le processus politique, des procès stratégiques peuvent être un des outils pour protéger les droits des personnes et groupes marginalisés. Ici, la loi peut être une source de libération et apporter un secours immédiat à ceux qui ont été victimes de discrimination, violence ou autres violations des droits humains. Ainsi, une pratique stratégique du droit va plus loin que des cas individuels et implique d'utiliser la loi pour défier et changer les structures de pouvoir existantes. Ce guide va se concentrer en particulier sur comment le droit et le mouvement de l'égalité des genres et de la libération de la femme peuvent se rencontrer pour changer les dynamiques existantes qui désavantagent la femme.

Les stratégies utilisées par les avocats des droits humains doivent être parfaitement légales, incluant :

**Des litiges sur des cas types ou à résonance :** Utiliser un cas individuel pour obtenir une décision dans un domaine controversé de politique sociale que va avoir un impact plus large que simplement résoudre ce cas précis.

**Recours collectifs :** Une pratique reconnue légalement dans certains pays qui autorise des individus multiples qui ont souffert d'un dommage similaire à attaquer en justice collectivement.

**Des requêtes en masse :** Des avocats soumettent simultanément des centaines ou des milliers de cas individuels basés sur la même théorie légale ou des faits similaires dans le but de démontrer un modèle de violation massive des droits humains. Il s'agit souvent d'une bonne alternative dans les systèmes juridiques qui ne permettent pas les recours collectifs.

**Une pratique du droit d'intérêt public :** Des services juridiques ciblés pour les populations marginalisées ou désavantagées. Cette assistance est souvent apportée dans des centres d'assistance juridique ou à travers des programmes pour des clients avec des ressources limitées qui manquent bien souvent d'accès à la justice.

**Des services parajuridiques :** Des non juristes formés aux droits et procédures juridiques de base peuvent sensibiliser et fournir des services tels que l'orientation juridique, des conseils, des avis, et de la préparation des dossiers pour des populations isolées, mal desservies ou minoritaires.

Au-delà de ces actions légales, les avocats des droits humains peuvent également adopter des stratégies extra-légales comme partie d'une approche holistique pour la pratique des droits humains. Cela peut comprendre l'éducation des communautés et des programmes de mobilisation, des médiations ou mode alternatif de règlement des différends, des réseaux d'orientation de services communautaires, et sensibiliser la presse avec des campagnes médiatiques. Combiner les approches légales et extra-légales aide à obtenir le soutien de la communauté

pour les changements recherchés, de sorte que des progrès soient réalisés, non seulement dans la salle d'audience, mais dans la société en général.

Enfin, il est important de souligner que pratique stratégique du droit est, avant tout, une tentative d'élaborer, d'appliquer et de renforcer la primauté du droit. La primauté du droit est donc un objectif et un résultat souhaité de la pratique stratégique du droit, et non pas un prédicat ou une condition préalable pour faire ce travail.

### **III. NORMES INTERNATIONALES DEVANT LES COURS NATIONALES : THEORIE JURIDIQUE ET CONCEPTS CLE**

Cette section présente un bref panorama de la place et du rôle des normes internationales dans les ordres juridiques internes. Elle présente les concepts clé que les juristes doivent avoir à l'esprit lorsqu'ils élaborent des stratégies juridiques et des arguments légaux au cours d'une affaire. Elle met également en lumière les questions juridiques qui pourraient requérir des recherches préparatoires et identifie les stratégies possibles en cas de litige.

L'utilisation des normes internationales dans les ordres juridiques internes est une stratégie relativement récente dans beaucoup de pays. La place des normes internationales dans les ordres juridiques internes et leur applicabilité devant les juridictions internes est en constante évolution au vu des stratégies juridiques créatives développées par les juristes dans le cadre de leur travail quotidien. L'objet de ce guide est de motiver les avocats et les juristes à prendre part à ce processus dynamique.

#### **Quelle est la place du droit international dans l'ordre juridique interne ?**

La « hiérarchie des normes » fait référence à la place normative des différentes sources de droit – traités internationaux, coutume internationale, Constitution nationale, législation nationale, jurisprudence, religion, et coutume – dans l'ordre juridique interne. Elle permet de déterminer quelle source de droit est décisive et prévaut ainsi sur les autres.

Les juristes devront déterminer la place de sources spécifiques de droit international (droit des traités ou coutume internationale) dans la hiérarchie des normes au sein de leur ordre juridique interne. A cette fin, les juristes devront se demander :

- Quelle source de droit interne, s'il en existe, détermine la relation entre les normes internationales et les normes internes ?
- Que dit la Constitution nationale à propos de la hiérarchie des normes et de la relation entre les normes internationales et les normes internes ?
- Le cadre national (constitutionnel ou autre) concernant de la hiérarchie des normes est-il clair dans l'ordre juridique interne ?
- Le cadre national (constitutionnel ou autre) concernant la hiérarchie des normes dans l'ordre juridique interne entre-t-il en contradiction avec le droit international ?
- Si cela est possible, de quoi les juristes auront-ils besoin pour établir les bases légales de la primauté du droit international sur le droit national ?

### **Quel est le processus national pour faire respecter la hiérarchie des normes ?**

En théorie, les sources de droit dérivé doivent être conformes aux sources suprêmes dans la hiérarchie des normes de l'ordre interne. Se pose alors la question de savoir quelle branche du gouvernement ou quelle institution de l'ordre interne, s'il en existe, est chargée de surveiller et faire respecter la hiérarchie des normes ; s'il existe un mécanisme pour en assurer le contrôle ; et à quel moment dans le processus d'élaboration des lois (a priori,

a posteriori, et/ou à n'importe quel moment) ce contrôle peut être exercé.

Ce processus visant à vérifier que les différentes sources de droit sont en conformité les unes avec les autres et à identifier l'institution gouvernementale adéquate pour s'en assurer peut souvent être assez complexe et, dans beaucoup de systèmes juridiques, manquer de clarté. Les juristes doivent ainsi envisager les questions qui suivent comme des problématiques qu'ils pourraient être amenés à traiter dans le cadre de leurs stratégies juridiques sur le long terme et comme des opportunités pour militer en faveur de l'application directe des normes internationales devant les cours nationales.

- Qui/quelle institution est responsable du contrôle de constitutionnalité des engagements internationaux ? En d'autres termes, que disent la Constitution, la législation et la jurisprudence nationale sur le processus permettant de s'assurer que les conventions internationales ratifiées par votre pays (ou que ce dernier ratifiera) est conforme à votre Constitution nationale ?
- Qui/quelle institution est responsable du contrôle de constitutionnalité des lois nationales ? En d'autres termes, que disent la Constitution, la législation et la jurisprudence nationale sur le contrôle de la conformité de la législation interne à la Constitution nationale ?
- Que disent la Constitution, la législation et la jurisprudence nationale sur le processus permettant d'assurer la conformité des lois nationales avec les conventions internationales ratifiées par l'Etat ? Une distinction est-elle opérée entre les lois entrées en vigueur préalablement à la ratification de la

convention internationale et les lois entrées en vigueur postérieurement à la ratification de la convention internationale ?

La dernière question est souvent celle sur laquelle la Constitution, la législation et/ou la jurisprudence nationale sont silencieuses ou manquent de clarté. Cette ambiguïté représente une opportunité pour les juristes de plaider devant les cours internes pour que ces dernières se saisissent de ce pouvoir<sup>4</sup>.

### **Comment les traités internationaux deviennent-ils applicables dans l'ordre juridique interne ?**

Les Etats adoptent différentes méthodes pour donner force légale aux traités internationaux dans leurs structures juridiques internes. Les juristes doivent donc déterminer les conditions, s'il en existe, exigées par la Constitution, la législation et/ou la jurisprudence pour que les conventions internationales soient applicables dans l'ordre interne. Les options incluent notamment la ratification, la publication dans un journal officiel et les actions législatives telles qu'un acte d'incorporation.

Dans certains pays, les conventions internationales (et/ou régionales) intègrent automatiquement le droit interne dès que l'Etat a ratifié un accord ou y adhéré. Dans de tels systèmes, les traités internationaux sont considérés comme self-exécutoires – c'est-à-dire qu'ils sont directement applicables par les tribunaux internes dès leur ratification et leur publication, sans que le recours à une procédure législative supplémentaire, telle que la promulgation d'un acte d'incorporation faisant intégrer le traité à la législation interne, soit nécessaire.

Dans d'autres pays, les traités ayant été ratifiés n'intègrent pas automatiquement la législation interne mais nécessitent la promulgation d'actes législatifs

supplémentaires par le corps législatif<sup>5</sup>. De tels Etats usent de méthodes variées pour exécuter leurs obligations dans leur ordre juridique interne. Certains modifient ou amendent la législation existante afin de la mettre en conformité avec leurs obligations conventionnelles sans faire référence ou invoquer les termes spécifiques de la convention. D'autres incorporent le texte de la convention tel quel dans leur législation interne afin que ses termes demeurent intacts.

### **Les individus peuvent-ils invoquer les normes internationales relatives aux droits humains directement dans un litige interne ?**

La *justiciabilité* fait référence à ces questions qui peuvent être résolues par les tribunaux et invoquées par les parties à un litige. Les juristes doivent se demander si, dans un système juridique donné, un individu peut saisir un tribunal et invoquer des normes internationales à l'appui (ou comme un argument à l'appui) de sa réclamation et obtenir réparation en cas de violation des droits humains garantis par ces normes.

### **Les juges nationaux peuvent-ils fonder leurs décisions sur des normes internationales ?**

Cela dépendra du rôle et du pouvoir accordés aux juges par rapport au législateur, particulièrement dans les systèmes de droit civil dans lesquels les juges sont supposés restreindre leur rôle à « appliquer la loi ». Les juges nationaux peuvent utiliser les normes internationales dans leurs décisions de différentes manières, celles-ci incluant :

- Ecarter le droit national dans la mesure où il entre en contradiction avec les normes internationales et appliquer directement ces normes internationales à la place.

- Utiliser les normes internationales pour clarifier ou pallier les lacunes dans le contenu ou la signification de la législation interne.
- Constater dans leurs décisions que les normes internationales sont conformes à la législation interne et aux principes religieux, ou que la législation interne et les principes religieux sont conformes aux normes internationales.

Du point de vue du droit international, les tribunaux internes sont des organes étatiques et sont par conséquent tenus de se conformer aux normes internationales. A défaut, la responsabilité internationale de l'Etat peut être engagée. Les juristes peuvent ainsi plaider que les tribunaux internes ont un rôle à jouer pour faire en sorte que les gouvernements récalcitrant respectent leurs obligations internationales.

De plus, le droit international affirme clairement que les traités internationaux :

- Priment le droit interne contradictoire ;
- Devraient être d'application directe dans les ordres juridiques internes ;
- Devraient voir leur respect assuré par des recours juridictionnels devant les tribunaux internes ;
- Devraient pouvoir être directement invoqués par les individus parties à un litige.

Les juristes peuvent trouver des preuves à l'appui de ces arguments, aussi bien dans les termes des traités que dans les déclarations interprétatives subséquentes émises par les organes de contrôle des traités considérés. Par exemple, la Convention de Vienne sur le Droit des Traités<sup>6</sup> énonce à son article 27 qu' « une partie ne peut invoquer

les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité ».

De façon similaire, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels affirme au paragraphe 3 de son Observation Générale N°9<sup>7</sup> que :

« [L]a Déclaration universelle des droits de l'homme [énonce que] : "Toute personne a droit à un recours effectif devant les juridictions nationales compétentes contre les actes violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus par la Constitution ou par la loi". Le Pacte ne contient aucune disposition correspondant directement au paragraphe 3 b) de l'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui oblige, entre autres, les États parties à "développer les possibilités de recours juridictionnel". Néanmoins, un État partie qui cherche à se justifier du fait qu'il n'offre aucun recours interne contre les violations des droits économiques, sociaux et culturels doit montrer soit que de tels recours ne constituent pas des "moyens appropriés" au sens du paragraphe 1 de l'article 2 du Pacte ou qu'ils sont, compte tenu des autres moyens utilisés, superflus. Cela n'est pas facile à montrer et le Comité estime que, dans bien des cas, les "autres moyens" utilisés risquent d'être inopérants s'ils ne sont pas renforcés ou complétés par des recours juridictionnels. »

L'Observation Générale énonce également à son paragraphe 4 que :

« D'une manière générale, les normes internationales contraignantes relatives aux droits de l'homme devraient s'appliquer directement et immédiatement dans le cadre du système juridique interne de chaque État partie et permettre ainsi aux personnes de demander aux tribunaux nationaux d'assurer le respect de leurs droits. »

De même, l'article 7(1) de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples garantit le droit de saisir les juridictions nationales compétentes susceptibles de réparer les violations des droits reconnus par « les conventions, les lois, règlements et coutumes en vigueur ». En d'autres termes, les États parties garantissent le droit pour des individus de porter des affaires fondées sur la Charte Africaine devant les juridictions nationales. Des études récentes de décisions de juridictions nationales d'États parties à la Charte Africaine analysant leur application de la Charte ont démontré une tendance à (a) un plus grand activisme judiciaire, (b) un engagement dans la concrétisation des droits de l'homme consacrés au niveau régional et (c) l'application et/ou la référence faite par les juges internes à la Charte dans leurs décisions<sup>8</sup>.

#### IV. POURQUOI UTILISER LA STRATEGIE JURIDIQUE POUR PROTEGER LES DROITS HUMAINS DES FEMME ?

Cette section présente comment et pourquoi les juridictions nationales ont traditionnellement été réticentes à appliquer les normes internationales dans des affaires où étaient en cause les droits humains des femmes. Elle présente également quelques exemples concrets du mouvement croissant d'application du droit international des droits humains dans des affaires internes mettant en jeu les droits humains des femmes et des études sur la façon dont les promoteurs des droits des femmes ont commencé à utiliser des discours fondés sur le droit international des droits humains et à les développer pour répondre aux besoins des femmes de leurs communautés.

Historiquement, le droit international des droits humains a rarement été appliqué à des cas impliquant les droits des femmes en raison de :

- **La nature limitée et partielle des droits humains traditionnels** : Les droits des femmes ont traditionnellement été négligés dans les discours relatifs aux droits et ce n'est que récemment que le système du droit international des droits humains a initié des efforts pour devenir réceptif et accessibles aux inquiétudes des femmes. La plupart des systèmes nationaux, régionaux et internationaux des droits humains et mécanismes visant à les faire respecter ont été développés et mis en œuvre en ayant à l'esprit un modèle masculin et n'ont pas pris en compte de façon adéquate les différentes façons dont les femmes sont visées par des violations des droits humains

spécifiquement liées à leur genre ou les moyens spécifiquement liés au genre pour assurer que les droits humains de tous – y compris les femmes – soient respectés, protégés et effectifs. Ainsi, il est crucial de se concentrer sur les spécificités liées au genre des expériences vécues par les femmes lorsque sont élaborés les droits fondamentaux et les réparations, ou les réclamations et les mécanismes d'exécution.

- **La non-application de normes internationales par les tribunaux internes dans des affaires impliquant spécifiquement les droits des femmes :** Bien qu'on constate une tendance croissante à l'application des obligations du droit international des droits humains par les tribunaux internes, très peu de décisions rendues par des juridictions internes ont appliqué le droit international des droits humains à des affaires impliquant des femmes. Cela s'explique souvent par le recours à des arguments religieux (ou « le respect de la culture » et /ou « les traditions » et/ou « la culture ») dans des affaires concernant les droits humains des femmes. Mais quand la religion est citée comme une source de droit dans des affaires concernant les droits humains des femmes, et alors que les normes du droit international des droits humains sont appliquées dans d'autres domaines, la discrimination liée au genre est renforcée et les femmes sont reléguées à un domaine séparé de la loi. En outre, parce que beaucoup à travers le monde continuent de définir les droits humains comme impliquant uniquement les droits civils et politiques (traditionnellement des droits « masculins »), ils ne considèrent fréquemment pas les violations des droits humains

des femmes comme de « vraies » violations des droits humains, mais plutôt comme des problématiques personnelles et privées.

- **La non présentation des affaires concernant les femmes comme des affaires de droits humains au cours de litiges** : Les juristes prennent souvent les contentieux impliquant des problématiques liées aux droits humains des femmes – particulièrement les affaires concernant des violences domestiques, un divorce, une pension alimentaire, une pension pour les enfants ou des biens matrimoniaux - pour des affaires de charité plutôt que pour des affaires concernant les droits humains et devant être plaidées en utilisant les normes internationales.

### **Comment les normes internationales peuvent-elles être utilisées pour promouvoir les droits humains des femmes ?**

Le droit international des droits humains est par nature dynamique et est toujours en évolution. Les juristes ont un rôle important à jouer dans leurs litiges quotidiens pour faire en sorte que les droits existants soient plus largement interprétés et que de nouveaux droits soient reconnus. Etant donné la réticence historique à utiliser le droit international des droits humains dans des affaires impliquant des violations des droits humains des femmes, cet aspect est particulièrement important lorsque sont traitées de telles problématiques. Simultanément, on a pu observer un développement croissant de jurisprudences sensibles à la question du genre et tenant compte des droits humains spécifiquement liées au genre sur lesquelles fonder des litiges dans l'ordre interne pour promouvoir et protéger les droits humains des femmes (voir le guide sur internet).

Les juristes peuvent utiliser, étendre et redéfinir les concepts du droit international des droits humains pour rendre les violations des droits humains des femmes plus visibles – à la fois dans le droit et dans la pratique. En exposant et en identifiant ces abus et en obtenant qu'ils soient reconnus comme des violations des droits humains, les juristes peuvent rendre la protection et les réparations offertes par les droits humains plus accessibles aux femmes et créer une jurisprudence plus globale sur les problématiques spécifiquement liées au genre dans l'exercice et la jouissance des droits.

En particulier, les juristes peuvent utiliser les litiges pour identifier, recenser et exposer les injustices à l'encontre des femmes qui étaient auparavant invisibles et anonymes, comme ce fut le cas pour le harcèlement sexuel et les « crimes d'honneur ». Les normes internationales peuvent ainsi être utilisées à la fois pour faire appliquer les droits existants qui ne sont pas respectés et pour désigner des violations de droits auparavant anonymes.

Ce type de plaidoyer au niveau de la base a contribué, non seulement à la promotion des droits humains individuels de femmes sur le terrain, mais aussi au développement du droit international des droits humains. Cela a amené à la reconnaissance du viol comme crime de guerre, et à l'Observation Générale N°19 du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes qui a affirmé que les violences à l'égard des femmes constituent une violation de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDEF). Comme le montrent ces exemples, les juristes peuvent créer et enrichir le droit international à travers une approche ascendante de l'élaboration et de la création de normes internationales.

Utiliser les normes du droit international des droits humains de façon créative dans des litiges internes peut aussi aider à combler le fossé entre le droit théorique et la

réalité de la vie des femmes. Certains droits des femmes peuvent être protégés par la législation interne (même si, en général, lorsqu'ils sont protégés, c'est par le biais d'un jeu de droits spéciaux ou particuliers plutôt que par l'inclusion de perspectives spécifiquement liées au genre dans l'ensemble des droits), mais les lois doivent être interprétées et appliquées de telle façon qu'elles protègent les droits humains des femmes et doivent être mises en œuvre pour tout le monde. Les normes du droit international des droits humains sont l'un des outils que les juristes peuvent utiliser pour réclamer une solution concrète pour les femmes sur le plan juridique en fonction de leurs besoins et des droits humains violés. Plutôt que de se contenter d'une égalité formelle en droit, la principale question que les juristes doivent se poser consiste à savoir si l'interprétation et l'application majoritaires de la loi améliorent réellement les conditions de vie des femmes.

### **Comment l'application interne du droit international des droits humains des femmes a-t-elle commencé à évoluer ?**

Ces dernières années, les juges des tribunaux internes ont commencé à fonder leurs décisions sur la CEDEF ou à y faire référence dans leurs dispositifs. Ce faisant, ils font aussi référence au corps de jurisprudences qui s'est développé autour de la Convention à travers son application par les juridictions au niveau interne, régional et international. De plus en plus d'exemples de décisions faisant application, observant l'esprit ou faisant référence à des conventions internationales comme un instrument interprétatif pour promouvoir les droits des femmes sont recensés par des études universitaires, des guides militants et sur un nombre croissant de sites internet<sup>9</sup>.

« The Citizenship Case »

**Attorney General of Botswana v. Unity Dow**

**(Cour Suprême du Botswana, 1992)<sup>10</sup>**

**Contexte :**

Législation nationale : Les sections quatre et cinq du Citizenship Act du Botswana de 1984, basé sur la coutume Tswana, empêchait effectivement les femmes citoyennes de transmettre la citoyenneté du Botswana à leur mari ou leurs enfants si leur mari/ses parents n'étaient pas citoyens du Botswana. Cette restriction ne s'appliquait pas aux situations dans lesquelles l'homme était citoyen du Botswana mais la femme ne l'était pas, et un homme citoyen du Botswana pouvait conférer la citoyenneté à ses enfants. La nature discriminatoire du Citizen Act était enracinée dans la culture du pays et la coutume historique, qui était intrinsèquement basée sur le genre.

Obligations internationales : Le Botswana n'avait ratifié aucun traité international de protection des droits humains quand l'action a été introduite.

Préparation pour l'affaire : Une ONG locale de protection des droits des femmes était établie dans le but de supprimer toutes les lois du Botswana discriminatoires à l'encontre des femmes. Le Citizenship Act a été choisi comme l'exemple le plus flagrant de discrimination contre les femmes. Les membres de l'ONG ont conduit des recherches sur le contexte du Citizenship Act, sa justification officielle, les arguments pour et contre celui-ci, et ont documenté combien de femmes étaient affectées et de quelles manières. L'ONG a ensuite conduit des campagnes de sensibilisation pour renforcer l'information du public concernant les dispositions discriminatoires de

l'Act et sa violation des droits des femmes. Dès que la question de la citoyenneté a été fortement médiatisée et les débats officiels et publics lancés, la décision a été prise de lancer une action en justice test pour contester la constitutionnalité du Citizenship Act.

**Faits de l'espèce :**

Unity Dow n'était pas mariée à un citoyen du Botswana. Ils avaient deux enfants ensemble, mais sous le Citizenship Act du Botswana, les deux enfants de Dow avec son mari étranger n'étaient pas citoyens du Botswana.

**Arguments des plaignants :**

Madame Dow contestait la légitimité du Citizenship Act sur plusieurs points, dont le fait que la loi était discriminatoire à l'égard des femmes et violait ainsi la Constitution du Botswana, laquelle garantissait les droits humains à tout individu indépendamment de son sexe.

Elle avançait également que : (1) Elle était empêchée de transmettre la citoyenneté à ses enfants, alors qu'un homme placé dans la même situation aurait pu le faire ; (2) Elle se voyait refuser une protection égale devant la loi ; (3) Sa liberté de mouvement, un droit garanti par la Constitution, était limitée par le fait que ses enfants n'étaient pas citoyens et qu'un homme placé dans la même situation n'aurait pas été ainsi contraint ; et (4) La loi était assimilable à un traitement inhumain et dégradant.

**Arguments de l'Etat :**

L'Etat soutenait que la coutume du Botswana était basée sur une structure sociale patrilinéaire, et que si la discrimination sexuelle était interdite, cette coutume serait fortement remise en cause.

### **Décision et raisonnement de la Cour :**

La Cour Suprême a décidé que le Citizenship Act était discriminatoire à l'égard des femmes et violait la Constitution.

Dans sa décision, la Haute Cour cite les violations de droits individuels par le Citizenship Act, parmi lesquelles « les droits de liberté, protection par la loi, immunité contre l'expulsion du Botswana, protection contre les traitements dégradants, et le droit de ne pas être discriminé en fonction de son sexe ». La Cour s'est aussi bien appuyée sur le droit national que sur le droit international pour se prononcer en faveur de Madame Dow, ouvrant ainsi la voie pour d'autres actions en justice basées sur le droit international des droits humains améliorant le statut des femmes.

La décision s'est amplement appuyée sur un certain nombre de conventions internationales invoquées par Madame Dow, malgré le fait que le Botswana n'était signataire d'aucune d'entre elles à l'époque. Ces conventions incluaient la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDEF), la Convention sur les droits de l'enfant, la Déclaration universelle des droits de l'homme et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (que le Botswana avait signée). Les juges ont souligné qu'ils avaient le droit de prendre en compte ces conventions sur le fondement du seul fait que le Botswana était membre de la communauté des nations à travers l'Organisation des Nations Unies.

Comme l'a noté le Juge Aguda, « l'application nationale des normes relatives aux droits de l'homme est désormais vue comme une base pour mettre en œuvre des valeurs constitutionnelles au-delà du minimum requis par la

Constitution. En réalité, les normes du droit international des droits de l'homme sont une expression de libertés garanties au niveau national. Les juridictions nationales peuvent assurer la charge d'élargir ces libertés. »

### **Résultats positifs de l'affaire :**

A la suite de cette décision, le Botswana a ratifié la CEDEF et la Convention sur les droits de l'enfant. De plus, le Citizenship Act a été amendé pour prendre en compte la décision de la Cour Suprême. Des dispositions sexuellement neutres qui allaient au-delà de la décision de la Cour ont été ajoutées.

Dans une affaire postérieure, *Rattigan and Ors v. Chief Immigration Officer* (1994), la Cour Suprême du Zimbabwe a cité et appliqué le raisonnement retenu dans l'arrêt Dow pour décider que les pratiques d'un officier d'immigration zimbabwéen empêchant un mari étranger de vivre avec sa femme au Zimbabwe était inconstitutionnelle. A la suite de cette affaire et d'une autre affaire au niveau constitutionnel, la constitution du Zimbabwe a été amendée en 1996.

### **Conséquences négatives de l'affaire :**

L'intervention internationale dans l'affaire a été vu par certains comme un complot pour détruire la culture du Zimbabwe. Elle a aussi créé du ressentiment au sein du gouvernement.

### **Stratégie para-légale employées :**

La presse étrangère a couvert l'affaire et des ONG locales ont conduit des campagnes d'information du public et des campagnes médiatiques. International Women's Rights Action Watch, une ONG internationale, est intervenue en tant qu'*amicus curiae* et a fourni un support et du matériel qui n'aurait pas pu être obtenu autrement. L'organisation a

aussi aidé à organiser une pétition pour s'assurer que la décision de la Cour serait exécutée. Des ONG régionales ont organisées des pétitions qu'elles ont transmises au gouvernement du Botswana, le pressant à exécuter la décision.

Les Etats parties à la CEDEF ont une obligation de prendre toutes les mesures nécessaires pour son application, y compris son incorporation dans leurs systèmes juridiques nationaux. Le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes s'est particulièrement intéressé au statut et à l'applicabilité directe de la convention dans le droit interne et à la possibilité pour les individus d'invoquer les prises de position du Comité dans des contentieux devant les juridictions nationales.

En évaluant le respect par un Etat partie de ses obligations, le Comité contrôle si et comment la CEDEF a été incorporée dans les constitutions nationales, la législation, les règlementations et la jurisprudence. Les recommandations du Comité indiquent que les rapports des Etats parties dans lesquels ils décrivent leur conformité et leur mise en œuvre de la Convention devraient expliquer :<sup>11</sup>

- 1) Si la Convention est directement applicable en droit national en ce qui concerne la ratification, ou a été incorporée dans la Constitution ou le droit national de façon à être directement applicable;
- 2) Si les dispositions de la Convention sont garanties dans une constitution ou d'autres lois et, dans l'affirmative, dans quelle mesure; ou, dans la négative, si

ces dispositions peuvent être invoquées devant les cours, tribunaux et autorités administratives et si ceux-ci peuvent leur donner effet; .<sup>12</sup>

La Division pour l'avancement des femmes (DAW) des Nations Unies a fait de l'application du droit international des droits humains un objet central de son travail pour la promotion des droits des femmes devant les juridictions nationales, et a récemment organisé une série de colloques régionaux sur ce sujet avec des centaines de juges nationaux et de magistrats de nombreux pays<sup>13</sup>. Ces juges et ces magistrats ont souligné l'importance, et se sont engagés à appliquer les conventions internationales de protection des droits humains, et notamment la CEDEF dans leurs décisions dans les juridictions nationales concernant les questions relatives aux droits des femmes.

Le DAW a relevé dans son premier colloque que tant le le Comité sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes que le Comité sur les droits de l'enfant<sup>14</sup>

... ont souligné la pertinence des Conventions et de la jurisprudence des Comités dans les contentieux nationaux. Le statut des traités internationaux est apprécié différemment dans différents pays mais il y a un nombre croissant de cas dans lesquels des cours et des tribunaux nationaux, depuis des cours constitutionnelles jusqu'aux plus bas niveaux de juridiction, ont faire directement ou indirectement référence au droit international des droits de l'homme, y compris dans des cas concernant les femmes et les enfants. Les instruments internationaux de protection des droits de l'homme et les décisions d'entités judiciaires et quasi-

judiciaires au regard de ces instruments sont de plus en plus utilisées par les juges et les magistrats comme un outil pour atteindre les buts de ces instruments.

Dans sa déclaration liminaire à un des colloques, Angela King, Conseiller Spécial du Secrétaire général des Nations Unies sur les questions liées au Genre et à l'Avancement des femmes, a aussi noté que les normes de droit international des droits humains

... définies dans les traités de protection des droits de l'homme – avec la jurisprudence qui s'est développée à travers leur application par les juges au niveau national et international – sont de plus en plus utilisées comme source d'inspiration et comme références par les juges, au sein de juridictions, dans le monde entier. Les cours s'appuient de plus en plus sur ces normes lorsque la loi nationale est incomplète, incertaine ou ambiguë. Les cours affirment de plus en plus la validité du droit national par rapport aux standards définis par les traités internationaux de protection des droits de l'homme. Dans plusieurs affaires, des juges informés ont fait prévaloir les obligations internationales de leur pays sur la législation nationales en cas de conflit entre les deux. Avec ces développements, le droit international des droits de l'homme, plus particulièrement en ce qui concerne les femmes, est devenu un critère d'évaluation du droit national et un guide dans la prise de décisions judiciaires. Il est devenu un moyen de transformation du droit en justice pour les femmes et les filles.

Au colloque juridique à Arusha, Tanzanie, en septembre 2003, les juges et magistrats présents ont adopté la *Déclaration d'engagements d'Arusha sur le rôle des juges nationaux dans l'application du droit international des droits de l'homme au niveau national*.<sup>15</sup> Dans cette Déclaration, ils notent que le système judiciaire, en tant que bras de l'Etat, a le devoir de s'assurer du respect par l'Etat de ses obligations internationales, pour lesquelles il peut être tenu responsable au niveau international. Les juges et les magistrats participant se sont aussi engagés, entre autres choses, à citer les articles de la CEDEF et les recommandations générales du Comité dans les décisions pertinentes interprétant le droit national. Ils ont aussi accepté de citer les décisions de juridictions comparables dans lesquelles la CEDEF est évoquée.

De même, les juges qui ont participé au colloque judiciaire à Nassau, aux Bahamas, en mai 2004, ont recommandé que les juges « utilisent et se réfèrent à la CEDEF dans leurs décisions, de manière à créer des précédents et contribuer à une interprétation plus large du droit national à la lumière des instruments internationaux de protection des droits de l'homme. » Ils ont aussi encouragé « l'activisme judiciaire dans l'interprétation de la législation et dans l'approche retenue par les juges face aux problèmes rencontrés par les femmes, l'identification des trous dans la législation et les inconsistances de la législation existante conformément à l'esprit de la CEDAW »<sup>16</sup>.

## **V. POURQUOI UTILISER LE DROIT INTERNATIONAL DES DROITS HUMAINS DANS LES PROCES?**

Cette section tend à établir les raisons pour lesquelles les avocats devraient appliquer les standards internationaux de protection des droits humains aux affaires introduites devant les juridictions internes. Certaines de ces raisons peuvent être incluses dans les plaidoiries devant les juges afin d'argumenter l'application des normes internationales. Il s'agit d'identifier les impératifs juridiques et les considérations pratiques qui pourraient pousser les avocats à appliquer le droit international dans des situations qui, autrement, s'apparentent à une longue lutte pour la défense des humains des femmes devant les juridictions internes. Selon le contexte général et législatif de leurs États, les avocats et les activistes auront des réflexions à ajouter à cette liste.

1. De nombreuses Constitutions prévoient que les traités internationaux et régionaux ayant fait l'objet d'une ratification en droit interne et/ou relevant de la coutume en droit international se placent au sommet de la pyramide des normes en droit interne et qu'à ce titre, l'État est tenu de les appliquer. Dans ces États, le droit international est la loi. Les avocats doivent plaider eu égard au droit international et les juridictions internes doivent l'appliquer.
2. De nombreux traités internationaux et régionaux précisent que la ratification met les États dans l'obligation de prendre toutes les mesures nécessaires à leur bonne application, notamment leur transposition dans l'ordre juridique interne. Dès lors,

les juridictions internes peuvent et doivent s'assurer que la responsabilité de l'État sera engagée en cas de violation de ses obligations internationales.

3. De manière générale, le droit international est plus progressiste que le droit interne et œuvre davantage à la protection des minorités historiquement reconnues comme discriminées, en particulier des femmes. Face à un droit interne répressif et lacunaire, les avocats peuvent se tourner vers les droits internationaux des droits humains pour plaider leurs affaires. A titre d'exemple, une Organisation Non Gouvernementale régionale œuvrant pour les droits des roms a eu recours avec succès à la Convention Internationale sur l'élimination de toutes formes de discrimination raciale afin de démontrer ce que le droit à l'éducation, le droit à l'eau et le droit à la santé représente pour les populations qu'elle représentait<sup>16</sup>.
4. Même si les avocats ne parviennent pas à convaincre les juges d'appliquer le droit international à leurs affaires, soulever la problématique des droits internationaux des droits humains devant une Cour de première instance pourrait permettre de faire appel et convaincre un juge de deuxième ou de dernière instance d'appliquer le droit international.
5. Il est nécessaire pour les parties d'épuiser les voies de recours internes avant de recourir aux juridictions internationales et régionales. Dès lors, en intégrant des normes de droits internationaux des droits humains dans des affaires plaidées devant les juridictions internes, les avocats préparent la recevabilité ultérieure de l'affaire devant les juridictions internationales et régionales. De plus, dans la mesure où les parties ont l'obligation

d'épuiser les voies de recours internes avant de saisir le juge international et où se sont les juridictions qui permettent aux parties d'obtenir réparation, il s'en suit logiquement que les juges de droit internes sont les premiers compétents pour assurer le respect des droits internationaux des droits humains.

6. Plaider le droit international des droits humains devant les juridictions internes peut élever la conscience publique quant aux standards internationaux des droits humains et quant aux violations des droits des femmes.

A titre d'exemple, au Nigeria, sous les régimes militaires, le Projet de Droits Constitutionnels (PDC) a été établi en 1990 afin d'utiliser la doctrine et la jurisprudence pour saisir le juge et pour promouvoir les droits primaires et renforcer le système judiciaire. L'œuvre du Projet de Droits Constitutionnels pourrait aider à la prise de conscience publique des violations et soutenir l'établissement de la démocratie. Le P.D.C. ainsi que d'autres groupes d'avocats ont traité de cas accusant le gouvernement d'abus de pouvoir. Dans certains cas, la relaxe de prisonniers détenus de manière illégale a été possible grâce aux droits humains. Dans d'autres cas, ils ont obtenu gain de cause dans des affaires relatives à la liberté d'expression. Cependant, la majorité des affaires a échoué en raison de délais interminables, d'une tradition juridique antipathique, de la corruption, et dans de nombreux cas, les juridictions ont rejeté les plaintes ou refusé la relaxe. Même lorsque la Cour tranchait en faveurs des clients du P.D.C., les forces militaires ont ignoré les jugements. Le P.D.C a malgré tout réussi à attirer l'attention publique sur les injustices du régime militaire. Les

journaux qui n'osaient pas couvrir les manifestations couvraient quand même les affaires judiciaires ce qui a permis la nécessaire publicité de la réforme. Le contentieux était devenu un moyen sécurisé de dénoncer les pratiques gouvernementales tandis que ceux qui menaient ouvertement des campagnes en faveurs des droits humains risquaient la prison, la torture voire la mort. Bien qu'il ait « perdu » beaucoup d'affaires, le P.D.C., a été un outil majeur dans l'éducation du public et dans l'exposition des crimes gouvernementaux sur la scène internationale<sup>18</sup>.

En l'espèce, malgré le refus des juges d'appliquer les standards des droits humains, les avocats ont pu forcer le débat et mobiliser le public autour d'un problème. Le rôle des avocats a été important avant et pendant le procès, mais aussi après que la Cour ait rendu sa décision. Pour qu'un procès puisse servir à éduquer le public, les avocats doivent partager, distribuer et rendre publiques les décisions entre eux, avec la presse nationale et internationale et les O.N.G.

7. L'intégration des droits internationaux des droits humains dans les plaidoiries des avocats permet l'éducation des juges internes dont beaucoup n'ont pas accès aux informations, formations et ressources dans cette branche du droit.
8. Évoquer les standards internationaux devant les juridictions internes peut être un élément utile dans l'initiative de réformes législatives et constitutionnelles. Les gouvernements sont peu enclins à opérer des réformes sans qu'une pression ne soit exercée sur eux. Le procès et la menace d'un contentieux sont une forme de pression. Par

exemple, sans l'affaire du « Citizenship » décrite plus haut, ainsi que dans des affaires importantes impliquant les lois sur l'immigration devant la Cour Suprême du Botswana<sup>19</sup>, les avocats qui avaient invoqué les droits internationaux des droits humains ont constaté que des amendements avaient été passés pour le Citizenship Act et la Constitution.

9. En défendant les standards internationaux devant les juridictions internes, les avocats peuvent pousser les États à ratifier davantage de conventions relatives aux droits humains, ou à publier officiellement celles ayant déjà fait l'objet d'une ratification. Par exemple, suite au à l'affaire du Citizenship, le Botswana a ratifié la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes ainsi que la Convention sur les droits des enfants.
10. Les avocats peuvent rappeler aux États que le Comité sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, qui veille à l'application du traité par les États parties a exprimé son désir d'effet directe de la Convention et de sa recevabilité devant les juridictions internes. Il ressort de manière évidente des lignes directrices données par le Comité<sup>20</sup> que les rapports établis par les États doivent contenir les informations relatives à ce point.
11. Les avocats et autres représentants peuvent faire référence à la jurisprudence interne qui invoque le droit international lorsqu'ils soumettent des rapports alternatifs ou parallèles aux organes de surveillance des traités tels que le Comité sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes. Les rapports alternatifs sont pour ces organes des sources d'informations supplémentaires relatives à l'application des traités

par les États parties dans la mesure où ces derniers peuvent ne pas être transparents et manquer de rigueur.

12. En référant une série d'affaires ayant « échouées » et portées devant les juridictions internes invoquant le droit international, les avocats peuvent souligner le manquement des États à observer leur obligation de respect et de transposition en droit interne de leurs obligations conventionnelles. Il s'agit d'une série d'exemples permettant de démontrer qu'une stratégie de long terme de contentieux peut être utile. Bien que l'invocation du droit international devant les juridictions internes ne porte pas toujours ses fruits sur le court terme, elle peut jouer un rôle dans la promotion durable des droits humains.

A titre d'exemple, les ONG se réfèrent souvent au contentieux pour établir des rapports et ainsi dénoncer les injustices institutionnelles, même si un procès a peu de chance d'aboutir. Recenser les pratiques gouvernementales permet à ceux qui en auraient besoin d'utiliser les cas pertinents pour cataloguer les abus des institutions publiques ainsi que les violences des acteurs privés; voir disparaître le vernis de légalité de certaines pratiques gouvernementaux ; et établir la base des actions futures. Au Chili, le « Vicariate de la solidarité » avait fréquemment recours aux procès pendant les années du régime militaire cherchant à obtenir la relaxe de prisonniers (l'action « habeas corpus ») Ils ont ainsi créé un recensement des différents abus qui a acquis une importance d'ordre politique. Bien que le Vicariate n'ait gagné que peu d'affaires devant les juridictions, le travail de

recherche massif réalisé a par la suite joué un rôle important dans la démonstration de la violation des droits par le gouvernement. Après les réformes dans le régime politique, ce travail de documentation du Vicariate sur les répressions antérieures a contribué au travail de la Commission Nationale pour la vérité et la réconciliation<sup>21</sup>.

13. Dans les systèmes dans lesquels la branche judiciaire n'est pas indépendante, ou manque de crédibilité et d'intégrité, le contentieux peut être utilisé afin de souligner ce manque d'indépendance et d'équité. Cette stratégie fonctionne mieux lorsque le citoyen moyen comprend facilement qu'une violation de droits a eu lieu, et lorsque l'éducation communique sur le rôle de la branche judiciaire et sur les lacunes qu'elle rencontre. En ce sens, le contentieux peut servir comme outil de « *name and shame* ».
14. Les avocats auraient intérêt à invoquer les droits internationaux des droits humains devant les juridictions internes dans la mesure où la réparation est plus efficace dans l'ordre juridique interne que dans l'ordre juridique international. En effet, la condamnation et la réparation du préjudice dans des affaires impliquant les individus sont pour la plupart du temps faibles, voire inexistantes en droit international. L'application des standards internationaux des droits humains par les juridictions internes peut ainsi palier la difficile application des conventions internationales relatives aux droits humains.
15. En invoquant les droits internationaux des droits humains devant les juridictions internes, les avocats peuvent participer au et soutenir le

développement démocratique de cette branche du droit et y contribuer. Les droits internationaux des droits humains ne sont pas et ne devrait pas exclusivement être élaborés par les États et imposés du haut vers le bas. Invoquer des normes de droit international devant les juridictions internes est une façon d'amplifier les voix locales dans le discours mondial dans l'interprétation des normes de droit international. En intégrant les interprétations des standards internationaux des droits humains dans le contentieux interne, les avocats travaillant au niveau de la base peuvent diversifier les contributions à la création et le développement des standards internationaux.

Les droits internationaux des droits humains se réfèrent souvent aux jurisprudences internes pour interpréter ses normes. En d'autres termes, le contentieux interne permet aux avocats de contribuer au développement d'une jurisprudence des droits internationaux des droits humains à laquelle d'autres avocats, juges et activistes peuvent se référer devant leurs propres juridictions. Ainsi, l'intégration des droits internationaux des droits humains en droit interne peut contribuer au développement de nouvelles normes, et les interprétations faites par les juridictions internes peuvent être utiles aussi bien au droit international qu'au droit interne.

Ceci est particulièrement pertinent pour les problématiques relatives aux droits humains des femmes. Les droits internationaux des droits humains se sont développés dans un monde tourné vers les hommes, a souvent ignoré les femmes et n'a pas reconnu la subordination des femmes

comme étant une violation des droits humains. Par exemple, la violence envers les femmes n'a pas été identifiée comme violation des droits humains lorsque la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes a été adoptée. C'est seulement après des années d'activisme national sur ce point que la Comité sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes a rendu sa recommandation générale n°19 (1992) sur la violence contre les femmes. De la même manière, ce n'est que tardivement que des droits civiques et politiques destinés aux hommes tels que le droit à la vie où à l'interdiction de la torture ont inclus l'interdiction de la violence contre les femmes.

Les avocats qui défendent les droits de la femme devant les juridictions internes en formulant des interprétations créatives et novatrices des conventions internationales commencent à corriger l'historique invisibilité de la problématique des droits humains des femmes et œuvrent pour leur intégration dans le développement futur de normes de droit international progressistes.

Et comme Shanti Dairiam, directrice de International Women's Rights Action Watch d'Asie Pacifique l'a déclaré avec éloquence :

« Il reste beaucoup à faire.

Aujourd'hui, lorsque l'on me demande

« Qu'est-ce que la Convention peut réellement faire pour les femmes ? »

Je réponds simplement

« Que comptez-vous de faire avec la Convention ? »<sup>22</sup>

16. Le contentieux interne peut pousser à mettre des sujets controversés à l'agenda des droits humains.
17. En invoquant les standards de droit international dans le contentieux interne, les avocats œuvrent pour la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels. En ce sens, le contentieux a aidé à éloigner l'idée selon laquelle ces droits ne sont que des objectifs politiques. En Afrique du Sud par exemple, le Legal Resources Center est parvenu à fonder des affaires sur le droit au logement. Dans l'une de ces affaires, le Cour a invité le gouvernement à soumettre un programme relatif à la gestion du manque de logement dans une ville donnée<sup>23</sup>.
18. Dans beaucoup de cas, si les avocats n'invoquent pas le droit international, les juges ne peuvent pas (ou ne veulent pas), s'y référer. Une étude menée dans 16 États africains sur la fréquence à laquelle les juges nationaux appliquent la Charte Africaine établit que « la fréquence de l'application de la Charte Africaine par les juges nationaux est étroitement liée aux arguments soulevés par les avocats ». Les auteurs de cette étude encouragent ainsi les ONG et les associations d'avocats à tenir un rôle actif dans la formation des avocats sur les normes de droits internationaux afin d'encourager leur intégration et de les employer dans les plaidoiries écrites et orales<sup>24</sup>.
19. En invoquant le droit international devant les juridictions internes dans les pays qui connaissent des bouleversements, les avocats aident à la construction du nouveau système normatif et juridique du pays. En Bosnie par exemple, des avocats ont commencé à citer les droits internationaux des droits humains peu après la fin de la guerre afin d'inciter les juges à utiliser ces normes.

## **VI. COMMENT LES AVOCATS PEUVENT-ILS INVOQUER LES DROITS INTERNATIONAUX DES DROITS HUMAINS DEVANT LES JURIDICTIONS INTERNES ?**

Voici plusieurs manières pour les avocats d'intégrer les standards de droits humains dans leur contentieux, ainsi que plusieurs éventuelles stratégies permettant de construire des arguments devant les juridictions internes.

### **Explication du graphique des décisions**

Le graphique ci-dessous mène les avocats dans un processus de prise de décision qui débute par une série de questions qui, en fonction des réponses, aide à établir les arguments juridiques pour une affaire donnée.

#### **1. Pouvez-vous prouver que les faits de votre affaire constituent une violation d'une convention internationale de protection des droits humains ?**

⇒ Si oui, poursuivez question 2.

→ Si non, pouvez-vous plaider que le droit violé dans votre affaire est protégé la coutume internationale ?

⇒ Si oui, construisez votre plaidoirie autour de la violation de la coutume internationale.

→ Si non, vous ne pouvez qu'invoquer le droit interne.

#### **2. *Votre État a-t-il ratifié la convention internationale pertinente ?***

⇒ Si oui, poursuivez question 3

→ Si non, fondez votre affaire sur le droit interne, mais faite référence à la convention dans votre plaidoirie. Avancez que la convention reflète le point de vue de la communauté internationale sur la question et que la Cour devrait en tenir compte dans son interprétation du droit interne.

**3. *La convention a-t-elle été transposée dans votre ordre juridique interne ?***<sup>25</sup>

⇒ Si oui, poursuivez question 4.

→ Si non :

(a) Entamez une campagne afin que la Convention soit transposée en droit interne.

(b) Basez votre plaidoirie sur le droit interne mais avancez que la ratification indique la volonté de l'État de reconnaître la Convention comme étant une loi et affirmez que la Cour devrait dès lors s'appuyer sur la Convention dans sa décision.

**4. *Conformément à la hiérarchie des normes de votre État, la Convention est-elle égale ou supérieure aux lois?***

⇒ Si oui, poursuivez question 5.

→ Si non, fondez votre plaidoirie sur le droit interne mais référez-vous à la Convention en tant qu'outils d'interprétation du droit interne.

**5. *Le gouvernement a-t-il exprimé des réserves lors de la signature et de la ratification du traité ?***

⇒ Si non, poursuivez question 6.

→ Si oui, la réserve s'applique-t-elle à votre affaire ?

→ Si non, poursuivez question 6

⇒ Si oui, avancez que conformément au droit international, et si l'État est toujours lié par la Convention, la réserve ne peut annuler ni l'objet ni les intentions de la Convention. Si c'est le cas de cette réserve, avancez que celle-ci est invalide et que le gouvernement reste tenu par les termes du traité.

**6. *Le droit que vous cherchez à défendre est-il mieux protégé en droit international qu'en droit interne ?***

⇒ Si oui, fondez votre plaidoirie principalement sur le droit international et si possible, invoquez le droit interne en supplément.

→ SI non, utilisez les normes de droit interne les plus avantageuses.

⇒ ***L'issue de ce processus de prise de décision vous mène à la construction de votre argumentaire juridique.***

En tout état de cause, vous pouvez toujours trouver un moyen d'utiliser le droit international de manière indirecte dans votre contentieux interne et de l'intégrer dans votre stratégie à long terme.

**Exemple de cas : le viol des femmes détenues aux États-Unis**

A travers cet exemple, il est démontré de quelle manière les avocats peuvent identifier un problème interne comme étant une violation des droits de l'homme afin de l'inclure dans l'agenda du gouvernement national et d'attirer l'attention de la communauté internationale si le gouvernement ne respecte pas ses obligations internationales.

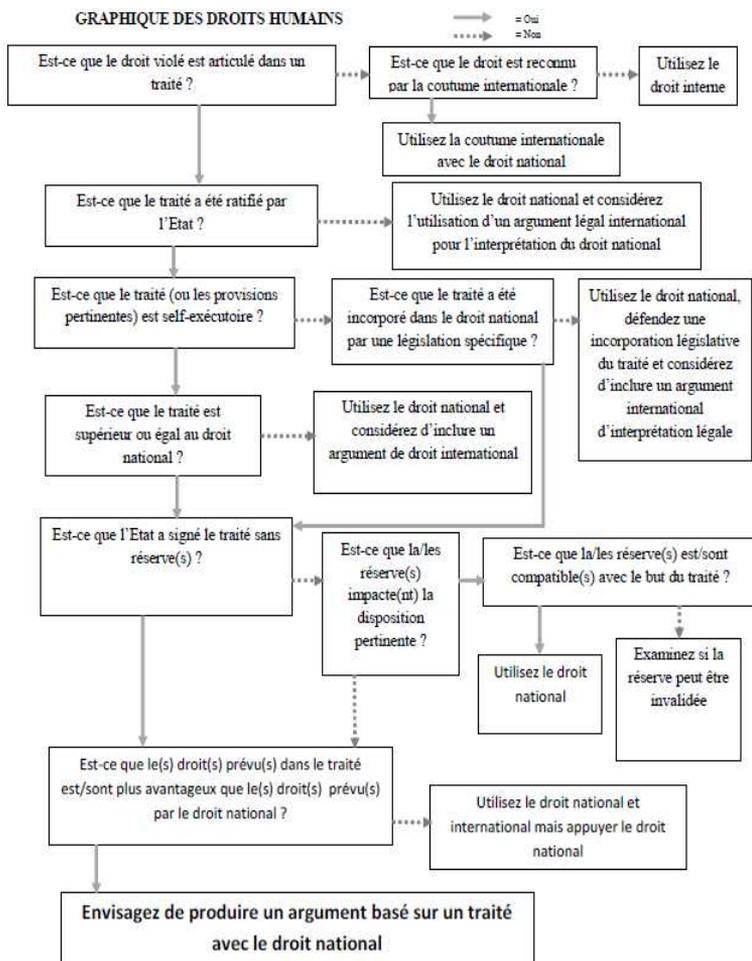
Des gardiens d'un centre pénitencier pour femmes dans le Michigan ont commis des actes viol sur des détenues et ces dernières ont décidé de porter plainte. Puisque qu'il n'existait pas en droit interne de loi qui encadrerait spécifiquement cette situation, les avocats des plaignantes ont plaidé la violation de la Convention contre la torture. La convention avait été ratifiée mais n'avait pas été transposée en droit interne. Dès lors, les États-Unis n'étaient pas liés par la Convention. Par ailleurs, les avocats ont avancé que le viol est un acte cruel, inhumain

et dégradant, et que de tels actes sont interdits par la Constitution Américaine. Enfin, ils ont cité des décisions rendues par le Tribunal Pénal International pour le Rwanda et le Tribunal Pénal International pour l'Ex-Yougoslavie qui définissent le viol par un gardien sur une détenue comme un traitement cruel, inhumain et dégradant.

Les avocats ont également invité le rapporteur spécial des Nations-Unies chargé de la question de la violence contre les femmes à se rendre aux États-Unis et à mener une enquête au sein des prisons du Michigan. Suite à sa visite, le rapporteur spécial a établi que les faits constituaient une violation de la Convention contre la torture. L'affaire a été médiatisée et a embarrassé le corps administratif des prisons du Michigan, le juge interne impliqué dans l'affaire ainsi que le gouvernement national à Washington D.C..

Par conséquent, le gouvernement national est intervenu et a forcé le juge ainsi que le système judiciaire à sanctionner les gardiens et à établir un règlement selon lequel seules les femmes pouvaient exercer la profession de gardien dans les prisons pour femmes.

## GRAPHIQUE DES DROITS HUMAINS



## **Comment plaider que les droits humains internationaux s'appliquent à votre cas :**

Les avocats peuvent formuler plusieurs arguments juridiques pour appliquer les droits internationaux humains dans un contentieux interne. Les arguments à utiliser doivent être déterminés selon : 1) le processus de prise de décision décrit dans la charte ; 2) la ou les sources des normes de droit international qui seront invoquées (voir infra le détail des normes relatives aux standards internationaux des droits humains) ; 3) le cadre juridique du pays en question et son contexte politique ; 4) les objectifs stratégiques liés à l'affaire et la stratégie liée au contentieux sur le long terme. Au cours de ce processus, les avocats se demandent généralement si une norme de droit international donnée lie le juge ou si elle est simplement persuasive.

Les avocats auront à choisir parmi un éventail d'arguments pour appuyer l'applicabilité et la pertinence du droit international en droit interne :

1. Les avocats peuvent avancer que les standards internationaux des droits humains sont d'effet direct en droit interne s'ils ont fait l'objet d'une transposition et s'ils sont consacrés comme étant la plus haute source de droit dans l'ordre juridique interne. Dans ce cas, les standards internationaux font partie intégrante du droit interne et le juge a l'obligation de les appliquer même s'ils entrent en contradiction avec une norme de droit d'origine interne.
2. Si les standards internationaux ne sont pas d'effet direct, les avocats peuvent avancer que les juges devraient interpréter le droit interne à la lumière des conventions internationales des droits humains. A

titre d'exemple, la Cour Suprême du Canada qui tend à être réticente à l'application du droit international de manière directe, se réfère souvent aux standards de droit international dans des décisions et les utilise comme un faisceau d'indices permettant de définir l'esprit et le contenu du droit interne.<sup>26</sup>

Avec ce procédé, les avocats peuvent citer les standards internationaux des droits humains pour de dissiper les ambiguïtés présentes en droit interne et inviter les juges à interroger le droit international pour savoir comment interpréter le droit interne. Dans beaucoup de pays, les agents juridiques ont l'obligation d'interpréter conformément aux standards de droit international. Les avocats peuvent rappeler aux juges que si, à travers la ratification d'un traité, l'État a librement choisi d'en assumer les obligations, les mécanismes d'application comme la branche judiciaire ont l'obligation d'interpréter le droit interne de telle sorte qu'il ne soit pas en conflit avec les obligations internationales de l'État.

3. S'il existe une lacune en droit interne, les avocats peuvent se tourner vers le droit international pour palier ce vide juridique.
4. En cas de conflit entre la loi et la Constitution, les avocats peuvent utiliser le droit international en tant que source de politique publique. Dans ce cas, au lieu de demander au juge d'appliquer directement le droit international et d'écarter la loi interne, l'avocat peut utiliser les standards internationaux pour interpréter la Constitution nationale. L'avocat peut alors avancer que la loi interne devrait être écartée du fait de sa contrariété à la Constitution.
5. Les avocats peuvent avancer que la ratification d'une

convention internationale relative aux Droits humains par un grand nombre d'États, ainsi que la présence de valeurs identiques dans plusieurs instruments internationaux, telles que le droit à l'égalité, à la dignité et à la non-discrimination, sont la preuve de l'existence d'une coutume en droit international juridiquement contraignante pour tous les États.

6. Si l'État reconnaît la nature juridiquement contraignante de conventions et traités dans des domaines tels que le commerce, les avocats devraient critiquer le fait que ces mêmes State traitent les problèmes liés aux droits humains des femmes différemment d'autres problèmes pour des raisons d'ordre politique, économique, culturel religieux.

## **VII. LES OBSTACLES COMMUNS A L'APPLICABILITE DU DROIT INTERNATIONAL RELATIF AUX DROITS HUMAINS DANS LES LITIGES INTERNES POUR LES DROITS DES FEMMES (ET LES MOYENS DE LES SURMONTER)**

Cette section explore certains des obstacles que rencontrent les avocats du monde entier lorsqu'ils plaident les standards du droit international relatif aux droits humains devant des cours nationales, se concentrant en particulier sur les affaires impliquant les droits des femmes. L'objectif de cette section est de ne pas décourager les avocats d'essayer d'intégrer le droit international dans leur contentieux national, et plutôt de repérer les problèmes potentiels que les avocats peuvent anticiper afin de préparer des contre-arguments créatifs. Cette section présente également quelques solutions que les avocats peuvent et doivent utiliser afin de surmonter ces obstacles.

Lorsqu'ils font face à des obstacles quant à l'application du droit international relatif aux droits humains, il est important de faire la distinction entre ce qui constitue un problème juridique – soit substantif soit procédural – et ce qui constitue une excuse que l'Etat utilise pour essayer de justifier son manque de respect pour ses obligations internationales, surtout quand l'affaire implique les droits des femmes. Ces obstacles communs peuvent inclure :

1. Certains opposants aux droits des femmes argumenteront que les problèmes relatifs aux droits des femmes tombent dans la sphère privée où la loi ne s'applique pas. Ils suggéreront que les violations des droits des femmes, en particulier celles qui ont

lieu à la maison, sont une affaire privée dans laquelle d'Etat ne devrait pas intervenir (ou n'interviendra pas). Selon cet argument, l'existence d'un secteur privé justifie d'une certaine manière les violations des droits des femmes.

Les organisations non gouvernementales locales et internationales ont longtemps défendu et réussi à prouver que les violations des droits des femmes qui arrivent à la maison, comme la violence contre les femmes, sont de vrais sujets de préoccupation pour le droit international relatif aux droits humains et le droit national.

2. D'autres argumenteront que les cours nationales ne devraient pas appliquer le droit international relatif aux droits humains car cela constituerait de l'activisme juridique. Dans les systèmes de droit civil en particulier, certaines personnes croient que le rôle du juge est d'appliquer la loi et non de la créer. Selon cette théorie, les juges nationaux qui appliquent les standards du droit international relatif aux droits humains réécrivent la loi, ce qui devrait être le rôle du pouvoir législatif élu.

Si un Etat devait tenir compte de cette préoccupation, les juges devraient déférer aux autres branches du gouvernement, soulageant ainsi la cour de son obligation de fournir des freins et contrepoids en matière de relations internationales. Les cours nationales interprèteraient de manière restreinte les articles de la constitution nationale qui introduisent le droit international dans le système juridique interne, interprèteraient les règles internationales de manière à ne pas bouleverser les intérêts à court terme de l'Etat, et décideraient que les parties n'ont pas qualité pour invoquer les standards du droit

international ou que ces standards ne sont pas justiciables. Dans ce scénario, les cours pourraient même demander conseil au pouvoir exécutif sur l'interprétation des traités<sup>27</sup>.

Pour réfuter cette façon de penser:

(a) Les avocats doivent questionner la légitimité du présumé résultat majoritaire en matière de législation et montrer que le rôle du pouvoir judiciaire peut être de remédier aux défauts du processus d'adoption de la législation qui exclut les groupes désavantagés.

(b) Les avocats doivent convaincre le système judiciaire que ce dernier est supposé être une branche indépendante du gouvernement avec un rôle créatif et son propre pouvoir.

(c) Les avocats doivent encourager les juges internes à présumer que le pouvoir législatif n'avait pas l'intention de violer ses obligations internationales lors de la promulgation de la loi en question, et par conséquent d'interpréter la législation interne en conformité avec les obligations internationales de l'Etat. Si cette présomption est fautive, le législateur pourra simplement rejeter les obligations du traité dans une loi ultérieure. Comme l'a noté un commentateur « ainsi, il n'y a pas de vrai problème de contre-majorité, seulement un problème concernant l'endroit où les risques d'inertie doivent être placés ».<sup>28</sup>

(d) Si c'est pertinent, les avocats peuvent argumenter qu'une convention internationale particulière a été signée, ratifiée, ou publiée après le passage de la loi nationale en question. Ceci démontrerait les intentions de l'Etat d'appliquer la convention à la place de la loi antérieure qui n'est plus pertinente au

vu de la signature, ratification ou publication ultérieure de la convention. Si la cour ou le conseil opposé demande pourquoi la législation nationale n'a pas été amendée ou abrogée afin d'y incorporer les obligations internationales, les avocats peuvent argumenter que leur client ne devrait pas être pénalisé pour la léthargie parlementaire et que l'inaction du Parlement ne peut être constitutive d'une négation de l'intention du gouvernement d'être lié par la convention.

(e) Les avocats peuvent argumenter que sous le droit international, les cours nationales sont des organes de l'Etat et sont ainsi requis de se conformer aux standards du droit international relatif aux droits humains. Leur échec en la matière peut imposer une responsabilité internationale à l'Etat. Par exemple, conformément à l'article 2 de la CEDEF, les juges violent la convention lorsqu'ils ne considèrent pas ses dispositions. Spécifiquement, selon la CEDEF, les Etats doivent :

c) *Instaurer une protection juridictionnelle des droits des femmes sur un pied d'égalité avec les hommes et garantir, par le truchement des tribunaux nationaux compétents et d'autres institutions publiques, la protection effective des femmes contre tout acte discriminatoire;*

d) *S'abstenir de tout acte ou pratique discriminatoire à l'égard des femmes et faire en sorte que les autorités publiques et les institutions publiques se conforment à cette obligation (Italiques ajoutés).*

3. Les avocats manquent souvent d'informations mises à jour sur les stratégies et arguments juridiques qu'ils peuvent utiliser pour intégrer les standards du droit

international relatif aux droits humains dans leur contentieux interne. C'est particulièrement vrai dans les systèmes où les décisions sélectionnées pour être publiées dans les rapports des cours sont limitées à celles des cours suprêmes et des cours d'appel sélectionnées, où les décisions des cours sont centralisées et archivées dans la capitale, ou bien où les ressources en ligne n'existent pas.

Les avocats peuvent développer des stratégies à la fois à court-terme et à long-terme pour faire circuler des affaires juridiques progressistes, faire le suivi de l'application juridique des standards du droit international relatif aux droits humains dans les décisions des cours, et partager des stratégies pratiques les uns avec les autres. Par exemple :

(a) Les avocats peuvent utiliser les messages textes sur les téléphones portables, les emails, et les newsletters électroniques pour transmettre les informations.

(b) Les avocats peuvent poster les décisions positives des cours sur des sites internet (soit en créant leur propre site internet soit en les envoyant à des sites internet déjà existants).

(c) Les avocats peuvent créer un forum pour partager l'information à travers le barreau local ou national et à travers les associations de jeunes avocats, ou pendant les réunions régulières biennuelles entre les avocats, juges et professeurs.

d) Les avocats peuvent partager l'information à travers des listes de diffusion, comme le réseau international pour les droits économiques sociaux et culturels (ESCR-NET).<sup>29</sup>

(e) Les avocats peuvent participer aux conférences internationales qui rassemblent les praticiens juridiques pour partager leur expérience et leurs stratégies.<sup>30</sup>

4. Certaines personnes argumentent que les standards internationaux ne s'appliquent pas aux affaires relatives aux droits des femmes et que ces affaires doivent être décidées selon les coutumes religieuses et locales. Ceci est commun lorsque les constitutions nationales ou les législations internes citent la religion comme une source du droit.<sup>31</sup> C'est souvent seulement dans les affaires relatives aux droits des femmes que la religion est utilisée pour invoquer la non-applicabilité du droit international. Pendant ce temps, les affaires qui n'impliquent pas des femmes, comme celles concernant le commerce, les taxes ou la pêche sont presque toujours considérées comme étant le domaine de la loi.

Cela met en exergue la question de la place de la religion en relation avec les conventions internationales et le droit national, question qui devrait enfin avoir la préséance. Cela souligne également les questions relatives à l'utilité, la désirabilité et la pertinence de l'intégration des interprétations progressistes de la religion dans les plaidoiries pour fortifier les arguments basés sur le droit national ou international.<sup>32</sup>

Pour contrer cet argument:

(a) Les avocats peuvent citer les textes de nombreuses conventions internationales des droits humains et des documents ultérieurs d'interprétation, comme les commentaires et recommandations des organes de suivi des traités, qui interdisent

l'utilisation de la religion comme justification pour ne pas respecter les obligations de la convention. Par exemple, le Comité de la CEDEF, dans la recommandation générale No. 21 (13ème session, 1994), a déclaré que

...Les États parties devraient prendre des mesures pour encourager le respect intégral des principes de la Convention, notamment lorsque les lois et pratiques réglementaires, coutumières ou religieuses vont à leur encontre. De même, la Charte africaine indique que seules les coutumes qui ne sont pas en contradiction avec la Charte et qui sont en conformité avec les normes internationales des droits humains peuvent être utilisées comme source du droit.<sup>33</sup>

5. Plusieurs Etats ont ratifié les conventions internationales relatives aux droits humains, y compris la CEDEF, avec des réserves aux dispositions qu'ils ne considèrent pas comme juridiquement contraignantes.

Il y a plusieurs arguments que les avocats peuvent utiliser pour surmonter les demandes de la partie adverse ou les demandes des juges fondées sur la réserve de l'Etat à la convention. Par exemple :

(a) Les avocats peuvent argumenter que la réserve en question est invalide et ne devrait pas avoir d'effet juridique car elle est incompatible avec l'objet et le but de la convention. La convention de Vienne sur le droit des traités prévoit dans son article 19 que les Etats peuvent formuler une réserve à moins que :

- a) que la réserve ne soit interdite par le traité;
- b) que le traité ne dispose que seules des réserves déterminées, parmi lesquelles ne figure pas la réserve en question, peuvent être faites; ou
- c) que, dans les cas autres que ceux visés aux alinéas a) et b), la réserve ne soit incompatible avec l'objet et le but du traité.

Certaines conventions relatives aux droits humains contiennent également des articles relatifs à la validité des réserves. Par exemple, la CEDEF dispose dans son article 28(2) : qu'« aucune réserve incompatible avec l'objet et le but de la présente Convention ne sera autorisée. »

(b) Les avocats peuvent argumenter que la réserve a perdu sa pertinence après une décision ultérieure de la cour, une législation nationale ou des déclarations du gouvernement national.<sup>34</sup> Si la cour demande pourquoi le gouvernement en question n'a pas retiré la réserve, les avocats peuvent répondre qu'il y a une intention claire de ne plus invoquer la réserve et que le client ne devrait pas avoir à payer le prix de la léthargie administrative.

(c) Si n'importe quel autre Etat partie à la convention a formulé une objection à la réserve, les avocats peuvent citer cette dernière comme la preuve que la réserve n'est pas applicable.<sup>35</sup>

(d) Les avocats peuvent citer des déclarations de l'organe de suivi de la convention en question sur la validité des réserves. Ce genre de déclaration peut être trouvé dans les rapports, conclusions, recommandations générales ou commentaires du

rapport de l'Etat de l'organe de suivi.

(e) Les avocats peuvent déterminer quelles autres conventions des droits humains l'Etat a ratifié et analyser si la réserve contredit les obligations formulées dans ces autres conventions. Si l'Etat n'a pas posé de réserves à une autre convention relative aux droits humains contenant des dispositions similaires, les avocats doivent considérer l'utilisation d'un argumentaire démontrant que l'autre convention doit s'appliquer à la place de celle contre laquelle la réserve a été formulée.

6. Les critiques peuvent argumenter que les institutions internationales sont dominées par l'occident et ne sont pas significativement représentatives de la communauté mondiale dans son ensemble ou de chaque pays. Dans ce contexte, les arguments sur la nature contraignante des conventions relatives aux droits humains peuvent créer une anxiété en rapport à l'impérialisme et au néo-colonialisme. Les juges nationaux pourraient être inquiets d'être perçu comme des non-religieux ou comme des « agents de l'occident ». Les avocats peuvent alors réfuter cet argument de plusieurs manières. Par exemple :

(a) Les avocats peuvent rappeler à la cour nationale que lorsque l'Etat a signé la convention internationale, il a consenti à l'application interne de ses obligations juridiques internationales.

(b) Les avocats peuvent citer l'histoire de l'élaboration de la convention internationale. (Pour une description de l'élaboration de la CEDEF, voir la section VIII ci-dessous sur les sources du droit

international relatif aux droits humains).

7. Les juges et magistrats peuvent ne pas avoir de connaissances suffisantes sur les standards internationaux des droits humains. Pour faire face à ce problème :
  - (a) Les avocats peuvent engager des recours concernant le droit international relatif aux droits humains dans les cours nationales pour commencer à former les juges et les magistrats.
  - (b) Les avocats peuvent préconiser ou organiser des séminaires juridiques spéciaux et des formations de magistrats sur le droit international relatif aux droits humains.
8. Les Etats peuvent ratifier des conventions, mais ensuite bloquer leur application en ne les publiant pas, retardant ainsi leur publication ou en n'approuvant pas de législation de transposition ou de mise en œuvre.

Dans les pays du Maghreb, par exemple, des années séparent la ratification de la CEDEF et son éventuelle publication. Sous ces circonstances :

- (a) Les avocats peuvent argumenter que en vertu de la constitution nationale et des législations pertinentes, la ratification est l'acte juridiquement significatif, et la publication n'est presque qu'une formalité administrative qui n'est pas nécessaire juridiquement pour que la convention ait une applicabilité directe.
- (b) Les avocats peuvent signaler que malgré la non-publication de la convention, sa ratification indique une intention claire en faveur de son application. Le client de l'avocat ne devrait pas

payer le prix de la léthargie de l'administration qui doit publier la convention.

(c) Les avocats peuvent argumenter que la convention doit être considérée comme une autorité persuasive et, parce qu'elle a été ratifiée, le juge doit utiliser la convention pour interpréter la législation interne.

9. Les juges internes qui sont conscients de, et voudraient appliquer les standards internationaux, peuvent hésiter par peur des considérations professionnelles et politiques, comme être critiqués ou être renversés en appel. Pour contrer ce problème<sup>36</sup> :

(a) Les avocats peuvent citer la préoccupation pour l'Etat de droit. Ils peuvent signaler que la ratification par l'Etat d'une convention internationale (qu'il n'était pas requis de ratifier) était un acte juridiquement significatif, par lequel l'Etat a consenti à être lié aux obligations et engagements de la convention. Les cours internes, dans leur rôle de promoteur du respect de la loi, doivent tenir le gouvernement responsable de ses engagements juridiques.

(b) Les avocats peuvent noter que la ratification de la convention n'est pas pertinente dans le cas en l'espèce, car certaines de ses dispositions sont considérées comme des normes universelles ayant le statut de coutume du droit international. De ce fait, le juge n'a d'autre choix que d'appliquer le droit international car ce dernier a le statut de droit naturel et ainsi, on ne peut y déroger. Les avocats peuvent montrer les analogies entre le droit en question et le droit déjà considéré comme

universel. Par exemple, dans l'affaire « Citizenship » une des cours suprêmes de justice a comparé la discrimination sexuelle à l'esclavage. De même, la Cour Suprême indienne a rejeté la réserve de l'Inde à la CEDEF compte tenu des droits fondamentaux en jeu<sup>37</sup>.

(c) Les avocats peuvent argumenter que le droit international reflète les valeurs inhérentes au régime interne. Ils peuvent souligner que le droit international relatif aux droits humains n'importe pas de nouvelles valeurs de l'extérieur mais qu'il agit plutôt comme un miroir qui reflète des valeurs déjà inhérente à l'ordre interne. Ainsi, la ratification d'une convention par un Etat est une preuve que les normes du traité reflètent les valeurs nationales.

(d) Les avocats peuvent argumenter que les juges devraient invoquer la logique des décideurs dans d'autres juridictions (un processus connu sous le nom de trans-judicialisme). Ils pourront recommander aux juges de se référer aux décisions d'autres cours nationales : (i) en soutien à la proposition de considérer que le droit international représente une source légitime dans le processus des prises de décisions juridiques ; et (ii) pour renforcer leur interprétation du contenu d'une convention internationale.

(e) Les avocats peuvent préconiser aux juges d'appliquer le droit international afin d'éviter une évaluation négative de la part de la communauté internationale. Ils devraient rappeler au juge que le monde est attentif au résultat de l'affaire, et que le juge devrait appliquer le droit international relatif aux droits humains pour éviter les critiques

internationales.<sup>38</sup>

10. Les juges domestiques peuvent hésiter à appliquer les standards du droit international relatif aux droits humains (et les avocats peuvent hésiter à les plaider) car les conventions fournissent souvent des droits sans mentionner les solutions spécifiques en cas de violation. Pour lutter contre cette situation, les avocats n'auront pas seulement besoin d'étayer ce que les standards internationaux disent à propos de l'existence d'un droit, ils auront également besoin de dire au juge à quoi ressemblerait une solution concrète en conformité avec le texte et l'esprit du traité.

## **VIII. SUR QUELLES SOURCES DE DROIT INTERNATIONAL DES DROITS HUMAINS LES AVOCATS PEUVENT-ILS SE FONDER DANS LE CADRE DE LITIGES INTERNES ?<sup>39</sup>**

Cette section décrit les sources de droit international des droits humains parmi lesquelles les avocats peuvent choisir lorsqu'ils construisent leurs arguments juridiques dans le cadre de litiges internes. La manière dont les avocats utilisent et combinent ces sources dans leurs plaidoiries dépendra du contexte juridique national, y compris ce qu'énoncent la Constitution et la jurisprudence interne sur l'applicabilité des standards en matière de droits humains internationaux, le statut des ratifications et la publication des conventions internationales, ainsi que d'autres considérations stratégiques.

Le choix pour les avocats d'argumenter qu'une source spécifique du droit international des droits humains est juridiquement contraignante auprès du juge interne, ou qu'elle sert d'outil persuasif d'interprétation du droit national, est une décision à la fois juridique et stratégique qui devrait être prise au cas-par-cas.

Les avocats peuvent se servir des sources ci-dessous pour argumenter qu'un droit humain protégeant les femmes, et défini dans une convention, a fait l'objet d'une violation, ou pour avancer que les standards internationaux des droits humains s'appliquent dans un litige interne.

Les avocats ne devraient pas se limiter à prendre appui sur une ou deux sources du droit international dans chaque litige. Beaucoup des plaidoiries qui parviennent à leurs fins sont construites sur la base de plusieurs ou toutes les sources – et de nombreuses décisions juridictionnelles autour du monde faisant référence au droit international citent une combinaison de ces sources<sup>40</sup>. Les nombreuses

sources en matière de droit international des droits humains empêchent toute possibilité de vide juridique, les avocats devraient donc faire preuve de créativité lorsqu'ils prennent appui sur les standards internationaux dans le cadre de litiges internes.

## **Les conventions internationales de droits humains**

### ***Définition :***

Une convention est un accord formel qui crée des droits et obligations juridiques et contraignants à l'égard des Etats membres<sup>41</sup>. Les conventions portant sur les droits humains en définissent les concepts, établissent des normes de conduite pour les Etats, garantissent des droits spécifiques au profit des individus, créent des obligations à l'égard des Etats pour la promotion et la protection de ces droits, et identifient les acteurs publics et/ou privés qui peuvent être tenus responsables de violations de droits humains. De nombreuses conventions relatives aux droits humains contiennent à la fois des obligations « négatives » qui prohibent des actions violant des droits spécifiques, et des obligations « positives » qui exigent que les Etats adoptent des mesures concrètes pour assurer la jouissance et la protection des droits.

Les Etats parties à ces conventions portant sur la protection internationale des droits humains ont l'obligation d'adopter des lois internes ainsi que des politiques qui se conforment avec leurs obligations internationales, mettre en œuvre les standards contenus dans ces conventions et accepter au moins un degré minimal de surveillance internationale quant à l'observation de leurs obligations internationales. Certaines conventions disposent de mécanismes de surveillance et de suivi, alors que d'autres fournissent des mécanismes de plainte interétatique ou individuelle pour demander réparation de violations de droits humains.

**Exemples :**

- *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* (PIDESC / ICESCR), entré en vigueur le 3 janvier 1976, surveillé par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies
- *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* (PIDCP / ICCPR), entré en vigueur le 23 mars 1976, surveillé par le Comité des Droits de l'homme des Nations Unies
- *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale* (CIERD / ICERD), entrée en vigueur le 4 janvier 1969, surveillée par le Comité des Nations Unies pour l'élimination de la discrimination raciale
- *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes* (CEDEF / CEDAW), entrée en vigueur le 3 septembre 1981, surveillée par le Comité des Nations Unies pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes
- *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* (CCT / CAT), entrée en vigueur le 26 juin 1987, surveillée par le Comité des Nations Unies contre la torture
- *Convention relative aux droits de l'enfant* (CIDE / CRC), entrée en vigueur le 2 septembre 1990, surveillée par le Comité des Nations Unies des droits de l'enfant
- *Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille* (CTM / MWC), entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2003, surveillée par le Comité des Nations Unies pour la protection des droits de

tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille.

### **Prendre appui sur les traités internationaux des droits humains dans les litiges internes :**

Au moment d'argumenter qu'un Etat est tenu de respecter des obligations internationales, les avocats ne devraient pas seulement citer le préambule, les dispositions et les annexes de la convention mais ils devraient également enrichir leur argumentation en analysant :

- ses origines
- son histoire
- ses buts et objectifs
- ses travaux préparatoires
- les circonstances de sa conclusion et de son adoption, et
- sa pertinence<sup>42</sup>.

La Convention de Vienne sur le droit des traités prévoit également que les traités doivent être interprétés en tenant 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>43</sup>. Pour cette raison, les avocats devraient examiner les décisions des juridictions d'autres Etats qui ont appliqué le traité.

Une recherche des conditions dans lesquelles une convention fut développée peut également permettre aux avocats de répondre aux réticences. En offrant une analyse holistique d'une convention, les avocats pourront également contrer l'argument selon lequel la convention fut créée par les Etats occidentaux, qu'elle reflète des valeurs occidentales, et qu'elle a été imposée aux autres Etats.

A titre d'exemple, la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes* fut développée à l'initiative de 32 pays en développement et d'Europe de l'Est qui soumièrent une requête auprès de la Commission de la condition de la femme (CSW). Ces Etats demandèrent à la CSW de rédiger une déclaration sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes. Parmi les Etats participant à la création et à la soumission de cette proposition se trouvaient l'Algérie et le Maroc<sup>44</sup>.

Au moment de prendre appui sur les conventions de protection internationale des droits humains pour promouvoir les droits des femmes dans le cadre d'un litige, les avocats devront parfois faire le choix stratégique entre baser leur argument juridique sur une convention spécifiquement axée sur les droits des femmes telle que la CEDEF, ou le baser sur une convention « générale » de protection des droits humains, c'est-à-dire qui ne distingue pas les sexes, telles que la CCT ou le PIDCP.

A titre d'exemple, le PIDCP ou la CCT peuvent et sont interprétées comme s'appliquant à certaines violations des droits fondamentaux des femmes, telles que les violences faites aux femmes. Dans certaines instances, les avocats ont choisi d'invoquer ces conventions générales lorsque leur Etat n'a pas encore ratifié ou publiée ces conventions ou que leur applicabilité auprès de leurs juridictions internes n'a pas encore été reconnue. Les avocats ont également invoqué ces conventions générales plutôt que la CEDEF lorsqu'ils estimaient que cela renforcerait leurs arguments.

Par exemple, les Etats-Unis ont ratifié le PIDCP mais pas la CEDEF. Pour contourner cet obstacle, les avocats ont argumenté auprès de leurs juridictions nationales que les violences à l'encontre des femmes constituent une

violation du PIDCP. Alors même que le PIDCP ne mentionne pas ces violences, ces avocats ont avancé que le droit de ne pas faire l'objet de violences liées à son genre sexuel est protégé par une combinaison d'articles prohibant la discrimination sexuelle et d'autres articles qui protègent explicitement le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité ; le droit de ne pas être soumis à l'esclavage ou à la servitude ; à la torture et autres traitements et sanctions cruels, inhumains ou dégradants ; et le droit à la protection et à l'égalité au sein de la vie de famille ; parmi d'autres<sup>45</sup>.

Y compris au sein d'Etats qui ne les ont pas ratifiées, les conventions de protection des droits humains, peuvent tout de même fonder les arguments juridiques des avocats. En effet, ces derniers peuvent argumenter que la convention est contraignante au vu du nombre important de ratifications par des Etats de régions diverses, lui conférant ainsi un caractère coutumier international, ou bien que la convention devrait servir comme une source d'interprétation en raison de son acceptation internationale étendue.

### **Les conventions de protection régionale des droits humains**

Au cadre international de protection des droits humains établi par les Nations Unies, viennent s'ajouter plusieurs systèmes régionaux de protection et de promotion des droits humains au sein du système interaméricain, européen et africain, chacun avec son propre ensemble de conventions et de mécanismes de contrôle.

Parmi les conventions régionales de protection des droits humains majeures on trouve notamment :

- la *Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples*, entrée en vigueur le 21 octobre 1986 ;

- le *Protocole à la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples*, entré en vigueur le 25 Novembre 2005 ;
- la *Convention Européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales*, 213 U.N.T.S. 222, entrée en vigueur le 3 septembre 1953, telle qu'amendée par les Protocoles n° 3, 5, 8, et 11 respectivement entrés en vigueur le 21 septembre 1970, le 20 décembre 1971, le 1er janvier 1990 et le 1er novembre 1998.
- la *Convention américaine relative aux Droits de l'Homme*, entrée en vigueur le 18 juillet 1978.

Parfois, certaines conventions régionales fournissent d'avantage d'opportunités pour un contentieux portant sur des droits humains progressistes que les conventions internationales. A titre d'exemple, la Charte Africaine place les droits économiques, sociaux et culturels au même niveau que les droits civils et politiques, les considérant indissociables, alors que le débat demeure au niveau international sur le caractère contraignant des droits économiques, sociaux et culturels. La Charte Africaine prévoit également le droit à la propriété et au développement.

Une étude publiée en 1999 examinant l'application de la Charte Africaine au sein de 16 ordres juridiques africains révéla que, dans 10 de ces Etats, les juridictions internes avaient fait référence à la Charte Africaine, ainsi qu'à d'autres conventions internationales, dans leurs décisions, soit comme étant directement applicables et primant sur le droit interne, ou comme un outil pour interpréter la Constitution nationale et le droit interne<sup>46</sup>.

Un autre exemple d'une convention régionale progressive qui traite spécifiquement des droits des femmes provient du système interaméricain. La

Convention interaméricaine sur la prévention, la sanction et l'élimination des violences faites aux femmes, ou « Convention de Belem do Para », est entrée en vigueur le 5 mars 1995<sup>47</sup>.

Les conventions régionales peuvent également procurer plus d'opportunités d'application directe au sein des juridictions internes, ainsi que pour des sanctions dans l'hypothèse où une juridiction interne refuserait d'appliquer les dispositions d'une convention régionale. A titre d'exemple, aux termes de son Acte constitutif, l'Union africaine peut imposer des sanctions à l'encontre de tout Etat qui n'observe pas les décisions et politiques de l'Union. En outre, l'article 30 du Protocole portant création d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples dispose que les Etats parties au Protocole s'engagent à se conformer et à assurer l'exécution des décisions rendues par la Cour dans tout litige où ils sont en cause.

De même, au sein du système interaméricain, les Etats doivent être en conformité avec toutes les décisions du système, y compris celles de la Commission interaméricaine des droits de l'homme et de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, avant de recevoir des prêts de la Banque interaméricaine de développement. Si un Etat partie n'est pas en conformité, la société civile peut faire du lobbying auprès de la Banque interaméricaine de développement afin que cette dernière refuse la demande de prêt.

### **Les déclarations d'organes de surveillance des traités**

Comme relevé ci-dessous, la plupart des conventions internationales de protection des droits humains établissent un comité ou une commission qui surveille la conformité des Etats avec les dispositions de la convention. Ceux-ci

comprennent les Comités des Nations Unies suivants : le Comité des droits de l'homme (qui surveille la conformité avec le Pacte international relatif aux droits civils et politiques) ; le Comité des droits économiques, sociaux et culturels (qui surveille la conformité avec le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels) ; le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (qui surveille la conformité avec la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale) ; et le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (qui surveille la conformité avec la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes). Ces organes conventionnels reçoivent généralement des rapports périodiques de la part des Etats qui y détaillent leur conformité avec les conventions ; tiennent des sessions régulières au cours desquelles ils examinent les rapports étatiques et entretiennent des discussions avec les Etats ; et produisent des rapports, des recommandations et des conclusions sur l'observation par les Etats de leurs obligations.

A titre d'exemple, le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes examine les rapports périodiques des Etats parties et produit des conclusions ; il publie également des rapports pour chaque session. Ce Comité a également produit une série de recommandations générales détaillant sa position sur les obligations engendrées par la Convention. Ces déclarations sont importantes car elles fournissent l'interprétation par le Comité de la manière dont les Etats devraient observer les obligations qui leurs incombent au titre de la Convention. Comme noté précédemment, le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes est particulièrement concerné par la question du contentieux interne, la place de la Convention dans la hiérarchie

juridique interne ainsi que l'invocabilité directe de la convention auprès des juridictions internes.

Les avocats et les activistes peuvent solliciter des déclarations de la part des organes de surveillance des traités pertinents ainsi qu'auprès d'autres mécanismes internationaux mentionnés dans cette section. Par exemple, dans la création et la soumission de rapports « parallèles » aux organes de surveillance des traités, les ONG et les activistes doivent traiter la hiérarchie des normes et la justiciabilité de la convention auprès des juridictions internes, et fournir de la documentation sur la conformité de l'Etat avec ses obligations. La réponse de l'organe de surveillance des traités fournira aux avocats une interprétation des obligations contenues dans le traité ainsi que de son applicabilité dans le droit interne. Les avocats pourront ensuite revenir auprès du juge interne et prendre appui sur cette déclaration pour dire « voici la position d'un comité composé de X experts de différents pays sur ce sujet ».

### **Déclarations des Etats Partis devant les Organes de Surveillance des Traités**

La majorité des conventions internationales des droits humains requièrent des états partis, l'envoi de rapports périodiques à l'organe de surveillance du traité attestant de leur conformité aux obligations de la convention. A titre d'exemple, dans son second rapport périodique soumis au Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes des Nations Unies, l'Algérie observe<sup>48</sup>:

Les engagements internationaux de l'Algérie ont la primauté sur la loi nationale. Ainsi, le Conseil Constitutionnel, dans une décision datée du 20 août 1989, a confirmé le principe constitutionnel selon lequel les traités

internationaux ratifiés ont primauté sur la loi interne. Sa décision énonce textuellement « qu'après sa ratification et dès sa publication, toute convention s'intègre dans le droit national et, en application de l'article 132 de la Constitution, acquiert une autorité supérieure à celle de la loi, autorisant tout citoyen algérien à s'en prévaloir auprès des juridictions »...

« Les autorités algériennes, la Commission Nationale Consultative de Promotion et de Protection des Droits de l'Homme (CNCPPDH), les associations ainsi que les médias font largement cas de ces possibilités de recours devant les mécanismes internationaux. Dans la pratique, les citoyens algériens et leurs avocats semblent se satisfaire des multiples voies de recours internes existantes (tribunaux, CNCPPDH)

Outre leurs rapports périodiques, les états partis doivent soumettre une déclaration écrite, en réponse aux questions qui leurs sont posées par l'organe de surveillance. Pendant la présentation de leurs rapports, ils doivent également intervenir oralement, et discuter avec les experts présents à la session d'examen de leurs rapports.

En réponse aux déclarations énoncées dans le second rapport périodique algérien ci-dessus, le comité, dans sa liste des thèmes et questions, a demandé au gouvernement Algérien :

Prière de clarifier si la Convention a été publiée, ainsi que largement disséminée.

Il est également prié de fournir des informations sur les affaires judiciaires, et le cas échéant, d'informer quand les dispositions de la Convention sont-elles été invoquées, ainsi que l'issue de ces affaires<sup>49</sup>.

Dans ses réponses écrites, le gouvernement algérien répond dans le paragraphe 2(c) que :

L'article 132 de la Constitution dispose que « les traités ratifiés par le Président de la République, dans les conditions prévues par la Constitution, sont supérieurs à la loi »

En ce qui concerne la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, celle-ci est opposable au juge algérien selon les termes de référence que l'Algérie a acceptés lors de l'adhésion, c'est à dire que les dispositions de la Convention s'appliquent et peuvent être invoquées par les justiciables devant les juridictions algériennes, à l'exception des articles au sujet desquels des réserves ont été formulées.

Ainsi, tout citoyen peut saisir les tribunaux s'il estime qu'il y a manquement à l'observation des dispositions de cet instrument juridique international.

Et pour répondre précisément à la question à ce sujet, aucun cas n'est à signaler en la matière, les tribunaux demeurent accessibles aux justiciables<sup>50</sup>.

De plus, selon un compte rendu de l'examen du second rapport périodique marocain datant de juillet 2003, les échanges suivants ont eu lieu entre des membres experts au Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes des Nations Unies, et des représentants du gouvernement Marocain :

HYND AYOUBI IDRISSE, directeur des relations internationales, Ministre des droits de l'homme, a déclaré ... (1) le droit international avait primauté sur le droit interne...

CORNELIUS FLINTERMAN, expert venant des Pays-Bas... était intrigué d'entendre que le principe de primauté des conventions internationales sur le droit interne, prévoyait qu'il n'y ait aucun conflit avec la loi et l'ordre marocain. A la lumière du fait que la convention avait été publiée, avait-elle été directement invoquée dans une quelconque affaire devant la cour ? Y avait-il des cas dans lesquels la loi et l'ordre marocain avaient primés sur ses obligations internationales ?

Mr. BENNOUNA déclara que... le pays était conscient du fait que les conventions internationales étaient supérieures au droit interne. Cependant, il ne pouvait citer aucune affaire dans laquelle la Convention pour les femmes avait été invoquée devant les juridictions internes<sup>51</sup>.

## **Déclarations des Organes basés sur la Charte**

La Charte des Nations Unis prévoit plusieurs organes jouant un rôle dans la définition des normes relatives aux droits humains et à leur mise en vigueur. Cela inclut le Conseil de Sécurité, l'Assemblée Générale, le Conseil Economique et Social, la Commission de la condition de la femme, et la Commission des droits de l'homme des Nations Unis, qui décida en 1994 de désigner un rapporteur spécial sur les violences faites aux femmes<sup>52</sup>. Dans le cadre de son mandat, le rapporteur spécial reçoit des plaintes individuelles et transmet des appels urgents ainsi que des informations aux pays dont des cas de violence faites aux femmes ont été allégués, entreprend des missions d'établissement des faits dans les états, et soumet des rapports annuels thématiques à la Commission des droits de l'homme des Nations Unis. De plus, d'autres rapporteurs spéciaux sont chargés de considérer la situation spécifique des femmes pendant leur mandat, et leurs rapports peuvent aider à confirmer que la situation des femmes relève de l'intérêt des droits humains.

## **Le droit international coutumier**

Le droit international coutumier est l'une des principales sources du droit international, et bien que non écrite dans un traité ou une convention, elle est néanmoins contraignante aux états. Les normes atteignent le statut de droit international coutumier grâce aux pratiques des états et à leurs sens obligatoires ; en d'autres termes, lorsque suffisamment d'états agissent de manière constante comme si il s'agissait d'une loi, la pratique devient loi. A titre d'exemple, de nombreuses ONG, activistes, ou universitaires soutiennent que la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme a atteint le statut de droit international coutumier.

Le fait qu'un traité ait été largement ou presque unanimement ratifié, peut constituer la preuve d'une coutume qui s'impose à tous les états, qu'ils soient partis au traité ou non. Ainsi, les avocats peuvent donc invoquer devant les juridictions nationales qu'un traité, ayant été largement ratifié, a atteint le statut de droit international coutumier même si un état particulier ne l' a pas ratifié.

Le fait que plusieurs traités identifient le même problème comme étant une violation des droits humains, peut servir à prouver l'existence d'une norme de droit international coutumier. A titre d'exemple, les avocats peuvent plaider que la combinaison de plusieurs dispositions présentent dans le PIDCP, la CCT, la CEDEF, la Charte Africaine, et la Convention interaméricaine de Belem do Para, établissent que les violences sexistes enfreignent une coutume du droit international.

### **Langage adopté aux conférences des Nations Unis**

Les recommandations, déclarations, et autres termes adoptés au cours des conférences des Nations Unis, peuvent servir de ressources aux avocats qui interprètent les normes internationales des droits humains. Par exemple, la quatrième Conférence mondiale sur les femmes tenue en Chine, à Beijing du 4 au 15 septembre 1995, donna naissance à la Déclaration et au Programme d'action de Beijing<sup>53</sup> qui articulent une série d'actions que les gouvernements et autres institutions sont tenus de prendre autant au niveau local, national qu'international afin d'améliorer le statut des femmes.

### **Déclarations des organes régionaux**

Le système régional des droits humains possède également des mécanismes surveillant la conformité aux conventions régionales relatives aux droits humains. Cela inclus la Commission interaméricaine des droits de l'homme, la Cour interaméricaine des droits de l'homme,

la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples ainsi que la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, et la Cour européenne des droits de l'homme.

Selon leurs mandats spécifiques, ces organes peuvent être amenés à préparer des rapports, entendre et résoudre des plaintes interétatiques concernant des violations aux droits humains, recevoir des plaintes individuelles dans des cas spécifiques, faire des recommandations, délivrer des avis consultatifs, et imposer des sanctions. Selon le cadre juridique régional, les décisions et déclarations faites par ces organes peuvent être contraignantes et obligatoires aux états partis (voir la section sur les conventions régionales des droits humains ci-dessus).

Comme les conventions internationales, les avocats et autres défenseurs ne devraient pas exclure l'utilisation des instruments régionaux ainsi que la jurisprudence régionale relative aux droits humains au cours de leurs litiges, même si leurs pays ne sont pas états partis à la convention (ou situés dans la région géographique). Les traités appartenant à d'autres systèmes régionaux peuvent être utilisés comme outils interprétatif ou comme autorité persuasive. Certaines juridictions internes se réfèrent dans leurs décisions à la jurisprudence des systèmes régionaux dont elles ne font pas partie, et même lorsqu'elles ne sont pas situées dans la région en question. A titre d'exemple, dans l'affaire Rattigan et autres contre Officier Chef de l'immigration et autres 1994 (2) ZLR 54 (S) rendue par la cour suprême du Zimbabwe, la cour se référa à la conclusion de la Cour européenne des droits de l'homme statuant que l'article 8(1) de la Convention européenne implique la préservation de liens familiaux bien établis. De même, des arrêts marquants rendus par la Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud se sont également référés à la jurisprudence de la Cour européenne des droits

de l'homme<sup>54</sup>.

### **Déclarations des Institutions Nationales et des Autorités sur le Rôle et la Place des Normes Internationales dans les Systèmes Internes.**

De nombreux pays possèdent des institutions et des mécanismes nationaux chargés de surveiller leur conformité avec les normes internationales des droits humains. Ceci se traduit par la révision des textes internes afin d'assurer leur conformité avec les obligations internationales, et autrement assurer la promotion et la protection des droits humains dans l'ordre légal interne. Cela peut inclure un Conseil constitutionnel, un Ministère des droits de l'homme, un Médiateur national, ou des Commissions consultatives. Ces mécanismes et institutions peuvent être amenés à rendre des décisions, rendre des avis consultatifs, faire des recommandations, soumettre des propositions, ou produire des rapports expliquant leurs interprétations des normes internationales relatives aux droits humains ainsi que leurs opinions sur leurs conditions de conformité.

De même, chef d'états, ministres, et gouvernements représentatifs de la communauté internationale peuvent faire publiquement état du respect de leur pays envers les normes international des droits humains ; ce qui ce produit fréquemment sur la scène internationale. Dans le système national, les autorités publiques devraient être tenues responsables pour leurs déclarations relatives aux normes internationales des droits humains, et ce dans les cas où cela mènerait le juge à un jugement plus favorable et progressiste dans le cadre d'une affaire. Ces déclarations officielles peuvent donc donner aux avocats du matériel légal pouvant être utilisé au cours d'un litige devant les juridictions internes.

## **Références au Droit international dans la Législation Interne**

Il arrive que la législation interne fasse référence aux normes internationales des droits humains ou aux conventions, indiquant que celle-ci a l'intention de les incorporer directement dans le droit interne. A titre d'exemple, le préambule du code de la famille marocain datant du 5 février 2004, indique que la nouvelle loi fut écrite : « dans le respect du Royaume pour les droits de l'Homme tels qu'ils sont universellement reconnus.. » Il prévoit également que le code a pour but de « Préserver les droits de l'enfant en insérant dans le code les dispositions pertinentes des conventions internationales ratifiées par le Maroc. ».

Lorsqu'ils se réfèrent aux législations nationales (de la même manière qu'aux conventions internationales), les avocats ne devraient pas se limiter aux préambules et articles de lois. Ils devraient également considérer leurs origines, l'histoire de leurs élaborations, leurs buts et objectifs, leurs travaux préparatoires, ainsi que les circonstances de leurs adoptions. Ensemble, ces matériaux devraient être utilisés pour supporter l'argument que les normes internationales relatives aux droits humains sont part intégrées à la législation interne et ainsi, qu'elles devraient être appliquées au niveau interne.

### **Décisions des cours de votre propre pays.**

Les avocats peuvent trouver utile d'utiliser les précédents juridiques d'une autre cours afin d'appliquer des normes internationales des droits humains dans un litige interne de leur pays. Des affaires antérieures peuvent ainsi aider à démontrer que les normes internationales sont contraignantes, et soutenir une interprétation substantielle des normes relatives aux droits humains en question.

Que la décision d'une cour nationale soit contraignante pour le juge dans des cas spécifiques ou non, dépend du système juridique de chaque pays ainsi que du poids attribué aux précédentes décisions judiciaires. Cela peut également se baser sur la position hiérarchique de la cour ayant rendu la décision, ainsi que sur le sujet de l'affaire et la juridiction territoriale.

Dans les pays de droit civil, le précédent judiciaire n'a pas nécessairement la même importance, ou ne joue pas le même rôle qu'il jouerait dans les systèmes de Common law<sup>55</sup>. Néanmoins, même dans les pays de droit civil, la citation de précédents provenant d'autres juridictions peut avoir une autorité persuasive, et ce particulièrement lorsque la possibilité d'appel aide à forger l'opinion des juges. Ainsi, des décisions progressistes rendues par des cours de premier degré dans d'autres régions géographiques, peuvent être utilisées afin de montrer ce que les juges du pays en question ont statué, et traité certains sujets juridiques. Même si le juge ne rend pas un verdict similaire, cette approche peut être utilisée pour créer un conflit de jurisprudence, et ainsi forcer une cour de plus haut degré à statuer de manière définitive et contraignante.

Les avocats, dans leurs plaidoiries devant les juridictions internes, peuvent se référer aux décisions donnant effet aux jugements des cours étrangères si celles-ci citent le droit international. Lorsque de tels jugements ne sont pas contraignants et que le juge n'ordonnera principalement que l'exécution du jugement rendu par la cour étrangère sans en adopter l'entier raisonnement, cela démontrera que d'autres cours nationales donnent effet aux décisions rendues par d'autres pays. Ceci peut être utilisé afin d'argumenter que la décision n'allait pas à l'encontre de l'ordre public.

## Décisions des juridictions étrangères

Les décisions rendues par les cours nationales d'autres pays peuvent également servir de ressources pour les avocats plaidant pour l'application des normes internationales devant les juridictions internes de leur propre pays. Encore une fois, les décisions des cours étrangères peuvent être utilisées afin d'argumenter que les normes internationales sont directement applicables et contraignantes aux juridictions nationales. Elles peuvent aussi être utilisées afin de montrer la manière dont les juridictions étrangères ont interprété le fond du droit en questions.

En se référant aux décisions rendues par les juridictions étrangères, les avocats peuvent établir des modèles positifs à suivre pour les juges internes. Les références aux décisions des cours étrangères peuvent également servir à exercer une pression géopolitique sur les juges internes en ce sens que, les autorités nationales ne souhaitent pas être perçues comme étant « moins progressistes », que ses pays voisins.

Dans leurs jugements, les juridictions internes ont commencé à citer des décisions de juridictions étrangères faisant référence au droit international. A titre d'exemple, dans l'affaire *Rattigan et autres contre Officier Chef de l'Immigration et autres*<sup>56</sup>, la cour suprême du Zimbabwe a appliqué le raisonnement de la décision *Dow contre Avocat Général* prise par ses voisins botswanais. Dans l'affaire *Bhe et autres contre Magistrat*, la cour constitutionnelle sud-africaine s'est référée à des décisions prises par les juridictions du Nigeria, du Zimbabwe, de la Tanzanie et du Ghana. De même, la cour suprême canadienne s'est référée dans sa jurisprudence aux décisions rendues par la cour suprême des Etats Unis.

Ce phénomène, dans lequel des juges nationaux partagent leurs stratégies, raisonnements, et expériences avec leurs homologues étrangers de manière horizontale, plutôt que selon le modèle traditionnel vertical utilisé en droit international, est appelé transe-juridisme (58). Sous ce modèle, le droit international circule autant horizontalement que verticalement, basé sur le croisement d'idées entre les juridictions nationales. Les décisions prises par les juridictions étrangères sont citées en tant que sources convaincantes, basées sur la force de leurs raisonnements et de leurs analyses, plutôt que sur leur autorité contraignante. La comparaison des jugements au-delà des frontières nationales peut renforcer, donner plus de considérations à des décisions, ou au moins encourager les juridictions internes à invoquer des décisions rendues par d'autres cours avec l'envie de se lier à une plus large communauté de juridictions faisant face à des cas similaires, et ainsi améliorer leur légitimité.

Considérant que les juges communiquent de plus en plus les uns les autres sous forme d'une délibération collective à propos de questions légales, et partagent leurs meilleures pratiques ainsi que leurs meilleures stratégies, les droits humains peuvent ainsi être mieux promus. Sous ce modèle, le droit international en matière de droits humains n'est pas imposé par le biais d'une « cour mondiale », mais par la superposition de réseaux internes pouvant renforcer la légitimité de chacun et leur indépendance face aux interférences politiques.

## **IX. CONCEVOIR UNE LISTE D'ÉVALUATION DES POINTS STRATÉGIQUES D'UNE AFFAIRE**

Lorsqu'on considère si et comment intégrer les standards internationaux relatifs aux droits humains dans le droit national, les juristes peuvent se poser les questions suivantes et conduire des recherches additionnelles si nécessaire. Alors que les sections précédentes de ce guide se sont concentrées sur la façon dont les juristes peuvent construire une argumentation juridique autour du droit international des droits humains, cette liste non exhaustive vise à aider les juristes à travers la planification des problèmes qu'ils rencontrent.

### **Choisir un domaine du droit :**

- Quel(s) domaine(s) du droit doivent faire l'objet de réformes pour répondre aux violations des droits des femmes ?
- Quel(s) domaine(s) du droit sont les plus susceptibles d'évoluer ?
- Quels sont les changements spécifiques de la législation qui sont nécessaires ?

Plusieurs types d'affaires, y compris en droit de la famille, droit du travail et droit administratif, impliquent les droits humains et devraient être traitées comme telles. Les juristes formés aux droits humains doivent étendre leur répertoire au-delà des jurisprudences relatives aux droits civils et politiques traditionnels et encourager les juristes qui ne s'inspirent pas des droits humains à intégrer le droit international des droits humains et ses concepts dans leurs contentieux.

### **Cibler une juridiction particulière**

- Quel type de juridiction sera la plus compatissante vis-à-vis de l'affaire ? Criminelle ? Commerciale ? Administrative ? Travailleur ?

- A quel niveau du processus judiciaire l'affaire est-elle le plus susceptible de réussir ? En première instance ? En appel ? Sur la base d'une décision par le niveau de juridiction le plus élevé du pays ?
- Où, géographiquement, est-ce que l'affaire a le plus de chance de succès ? Est-ce qu'une ville ou une région est plus particulièrement connue pour être progressiste sur les questions liées aux droits des femmes ? Est-ce qu'une ville ou une région particulière est connue pour appliquer les standards liés au droit international des droits humains ?

La compassion d'une juridiction pour l'affaire peut dépendre de la personnalité de chaque juge, de la jurisprudence ou des coutumes favorables dans une région particulière du pays, de la place de la juridiction dans la hiérarchie judiciaire, du droit que la juridiction en question a compétence pour appliquer, ou d'autres facteurs.

### **Choisir une affaire :**

- Qu'est-ce qui constituerait un exemple factuel idéal, au regard du domaine du droit que vous avez choisi, de la convention que vous désirez utiliser, et de la juridiction spécifiquement identifiée comme la plus susceptible de rendre une décision allant dans votre sens ?
- Est-ce que le client potentiel est attaché au but de la procédure ? Est-ce que le client comprend les implications potentiellement liées au fait de mener l'affaire en suivant cette stratégie ?

### **Maximiser vos chances de succès :**

- Si de la publicité serait favorable à votre cas, y a-t-il un moment particulier où vous pourriez lancer l'affaire de manière à générer une publicité nationale ou internationale ou générer une pression maximale sur

les preneurs de décision, comme durant une année d'élection ?

- Quelles stratégies de rayonnement et de publicité devraient être adoptées avant d'engager une action ?
- Comment la communauté locale perçoit ce problème ?
- Comment l'opposition perçoit ce problème ?
- Quelles conséquences négatives pourraient résulter de l'affaire, et pourrait-elle avoir un impact négatif sur les droits des femmes ?
- Quelles sortes de stratégies de diffusion de l'information devraient être adoptées pendant et après le traitement judiciaire de l'affaire de manière à sensibiliser et à mobiliser ?

1 Nos quatre autres stratégies centrales sont la surveillance des droits humains, l'éducation et la mobilisation des communautés, et le plaidoyer national et international.

2 Pour une présentation plus approfondie et une analyse générale des pratiques stratégiques, ou pour les détails et résultats de ces conférences régionales, merci de voir *Promoting Justice: A Practical Guide to Strategic Human Rights Lawyering* by Richard J. Wilson and Jennifer Rasmussen (International Human Rights Law Groupe, 2001), disponible en format PDF à [www.globalrights.org](http://www.globalrights.org).

3 Cela peut aussi être appelé procès d'intérêt public, cause lawyering, ou litiges d'activisme social.

4 Dans de nombreux pays, ce pouvoir de contrôler la « conventionalité » des lois nationales avec les traités internationaux a été confié au juge interne à travers un long processus de procès stratégiques par des avocats pour obtenir une série de décisions dans les tribunaux internes dans lesquels les juges se sont accordés eux-mêmes leurs pouvoirs. Pour une description détaillée de comment la

jurisprudence en France a été développée dans ce sens, lisez cet article (en Français) sur <http://www.conseil-constitutionnel.fr/cahiers/ccc4/ccc4fran.htm>

5 Les Etats-Unis par exemple, ratifie le plus souvent les traités internationaux en précisant dans l'acte de ratification que les Etats-Unis ne le considèrent pas comme self-exécutoire.

6 1155 R.T.N.U. 331, adopté le 22 mai 1969, entré en vigueur le 27 Janvier 1980.

7 3 décembre 1998, E/C.12/1998/24.

8 Voir par exemple Viljoen, Frans, Application de la Charte Africaine des droits de l'homme et des peuples par des tribunaux internes en Afrique, 43 JOURNAL OF AFRICAN LAW, 1-17 (1999).

9 Ces affaires et sources sont listées en Appendices.

10 Ces descriptions du cas sont basées sur les sources suivantes : Unity Dow, "National Implementation of International Law: the Dow Case," in Department of Economic and Social Affairs, Division for the Advancement of Women, Bringing International Human Rights Home: Judicial Colloquium on the Domestic Application of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women and the Convention on the Rights of the Child (United Nations 2000); "Les tribunaux – le cas de Botswana" in L'égalité chez soi: Mettre en oeuvre la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, (UNIFEM, 1998); Women's Human Rights Step by Step: A Practical Guide to Using International Human Rights Law and Mechanisms to Defend Women's Human Rights" (Women, Law and Development International and Human Rights Watch, 1997).

11 Voir les Guidelines faites par le Comité pour l'élimination de discrimination à l'égard des femmes pour

les rapports soumis après le 31 décembre 2002 sur <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/reporting.htm>.

12 Les autres organes de surveillance des traités examinent également l'applicabilité et la justiciabilité des conventions devant les tribunaux nationaux comme faisant partie de la conformité avec les obligations de l'Etat. Le Comité sur les droits économiques, sociaux et culturels, chargé de surveiller la conformité du Pacte international sur les droits économiques, sociaux et culturels, demande dans ses lignes directrices pour les rapports des Etats que les Etats doivent fournir des informations sur comment les dispositions du Pacte « peuvent être invoquées devant, et directement applicables par, les Cours, autres tribunaux ou autorités administratives. Voir E/1991/23, annex IV, chap. A, para. 1(d)(iv).

13 Ces Judicial Colloquia ont eu lieu à : Santiago, Chili (25 au 27 mai 2005) ; Nassau, Les Bahamas (17 au 21 mai 2004) ; Arusha, Tanzanie (9 au 13 Septembre 2003) ; Bangkok, Thaïlande (4 au 6 Novembre 2002) ; Vienne, Autriche (27 au 29 Octobre 1999). Plus d'informations peuvent être trouvées sur <http://www.un.org/womenwatch/daw/meetings/Colloq/index.html> et dans la publication *Bringing International Human Rights Law Home: Judicial Colloquium on the Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women and the Convention on the Rights of the Child* (United Nations, 2000).

14 Le Comité des droits de l'enfant est chargé de surveiller la conformité des Etats avec la Convention relative aux droits de l'enfant.

15

<http://www.un.org/womenwatch/daw/meetings/Colloq/Communique-Arusha03.htm>

16

<http://www.un.org/womenwatch/daw/meetings/Colloq/Nassau04.htm>

17 For more information, including a case database, please see [www.errc.org](http://www.errc.org)

18 McClymount & Golub, eds. *Many Roads to Justice: The Law Related Work of Ford Foundation Grantees Around the World* (2000) –

[http://www.fordfound.org/publications/recent\\_articles/docs/manyroads.pdf](http://www.fordfound.org/publications/recent_articles/docs/manyroads.pdf)

19 *Rattigan and Others v Chief Immigration Officer and Others* 1994 (2) ZLR 54 (S) and *Salem v Chief Immigration Officer and Another* 1994 (2) ZLR 287 (S).

20 Les lignes directrices sont disponibles dans les langues officielles des Nations-Unies (Anglais, Français, Espagnol, Arabe, Chinois et Russe)

<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/reporting.htm#guidelines>

21 McClymount & Golub, eds. *Many Roads to Justice: The Law Related Work of Ford Foundation Grantees Around the World* (2000) –

[http://www.fordfound.org/publications/recent\\_articles/docs/manyroads.pdf](http://www.fordfound.org/publications/recent_articles/docs/manyroads.pdf)

22 Comme cité dans l'introduction de *Bringing Equality Home: Implementing the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women* (The United Nations Development Fund for Women, 1998), disponible sur

[http://www.unifem.org/resources/item\\_detail.php?ProductID=2](http://www.unifem.org/resources/item_detail.php?ProductID=2)

23 Cette affaire et d'autres affaires similaires en Afrique du Sud sont des exemples de comment les droits sociaux, économiques et culturels peuvent être défendus. Néanmoins, il est important de noter que des droits internationaux sont également garantis par la Constitution de l'Afrique du Sud.

24 Viljoen, Frans, Application de la Charte Africaine des droits de l'homme et des peuples par des tribunaux internes en Afrique, 43 JOURNAL OF AFRICAN LAW, 1-17 (1999).

25 Dans le système juridique des U.S.A., les avocats demandent si la convention est self-exécutoire ou a été mise en œuvre à travers une législation interne. Dans les systèmes juridiques du Maghreb, les avocats demandent si la convention a été publiée.

26 *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law v. Canada*, 2004 Can. Sup. Ct. lexis 6 and *R. v. Ewanchuk*, 1999 Can. Sup. Ct. lexis 7, parmi d'autres, font référence à la CEDEF.

27 Pour une analyse en profondeur de cela, voir Eyal Benvenisti, *Judicial Misgivings Regarding the Application of International Law: An Analysis of Attitudes of National Courts* (*European Journal of International Law*, Volume 4 (1993) number 2) at [www.ejil.org/journal](http://www.ejil.org/journal).

28 Bayesfsky, Anne F. "General Approaches to Domestic Application of Women's International Human Rights Law" in *Human Rights of Women: National and International Perspectives*, Rebecca J. Cook, ed. (University of Pennsylvania Press, 1994).

29 Pour des informations sur ESCR-Net, visitez [www.es-cr-net.org](http://www.es-cr-net.org).

30 Global Rights a tenu plusieurs réunions pour rassembler des avocats de plusieurs pays pour partager leurs expériences. [Bangkok 1999, Sarajevo 1999, Guatemala City 2000, Johannesburg 2000, Rabat 2004, Marrakech 2005, Johannesburg 2005, Ulaan Bataar 2006]. Pour des informations sur les meetings à venir, merci de consulter notre site [www.globalrights.org](http://www.globalrights.org).

31 Par exemple, comme c'est le cas dans le Code du Statut Personnel Marocain, article 400.

32 Pour une discussion détaillée par des activistes venant de différents pays musulmans à propos des avantages potentiels et des désavantages d'intégrer les arguments religieux dans une plaidoirie légale, voir *Promoting Women's Human Rights through Strategic Lawyering: Lessons Learned Workshop Final Report* (Global Rights, 2004), disponible en ligne en anglais et en arabe sur [www.globalrights.org/morocco](http://www.globalrights.org/morocco).

33 Article 61.

34 Ce fut le raisonnement que la Cour Suprême d'Inde a donné pour laisser de côté une réserve que l'Inde avait faite en 1979 au PIDCP dans *Basu v. State of West Bengal* (1997) 1 SCC 416 à 438.

35 Comme prévu par la *Convention de Vienne sur le droit des traités*, articles 20-23.

36 Comme décrit et analysé en détail par Bahdi, Reem, *Globalization of Judgment: Transjudicialism and the Five Faces of International Law in Domestic Courts* (34 Geo. Wash. Int'l L. Rev. 555, 2002)

37 *D.K. Basu v. State of West Bengal* (1997) 1 SCC 416 à 438.

38 Ceci est un exemple de pourquoi il est avantageux pour des avocats d'adopter une approche holistique de leurs affaires : en sensibilisant la presse, les juges nationaux savent que leurs opinions seront rendues publiques.

39 Veuillez-vous référer à la liste de sites internet qui figure à la fin de ce Guide pour trouver les documents auxquels cette section fait référence.

40 Par exemple, un mémoire d'*amicus curiae* fut soumis par un groupe de 36 universitaires et experts en droits de l'homme à la Cour Suprême des Etats-Unis dans une affaire portant sur l'autorité constitutionnelle du Congrès des Etats Unis pour promulguer le Violence Against Women Act. Il défend que les violences faites aux femmes sont une violation des droits de l'homme aux termes, à la

fois du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et du droit coutumier international, et construit des arguments juridiques à travers une combinaison de références détaillées à toutes les sources présentées dans cette liste. Cette dernière est disponible à l'adresse suivante :

<http://www.law-lib.utoronto.ca/Diana/fulltext/cope.pdf>.

41 Au sein de cette section, nous traitons seulement des traités multilatéraux conclus entre de nombreux Etats dans le cadre du système des droits de l'homme des Nations Unies, plutôt que les traités conclus seulement entre deux pays.

42 Voir, par exemple, la Convention de Vienne sur le droit des traités, articles 31-1 et 32.

43 Article 31-3(b) Règle générale d'interprétation.

44 Voir *Knowing our Rights: Women, family, laws and customs in the Muslim world* (Women Living Under Muslim Laws, 2003) – <http://www.wluml.org/> (site internet disponible en anglais, français et arabe), page 32, et le *Projet de déclaration sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes*, A.G. Rés. 1921 (XVIII), N.U. DOAG, 18<sup>ème</sup> session, 1274<sup>ème</sup> séance plén., 1963, Ann. N.U. 357, Doc. N.U. A/5606 (1963).

45 Voir note 35.

46 Viljoen, Frans, Application de la Charte Africaine des droits de l'homme et des peuples par des tribunaux internes en Afrique, 43 JOURNAL OF AFRICAN LAW, 1-17 (1999). Les 10 pays identifiés dans l'étude comme faisant référence à la Charte et à d'autres conventions internationales sont l'Afrique du Sud, le Benin, le Botswana, le Ghana, le Malawi, la Namibie, le Nigeria, la Tanzanie, la Zambie et le Zimbabwe.

47 Le texte de cette convention est disponible sur <http://www.cidh.org/>.

48 CEDAW/C/DZA/2 (5 février 2003), disponible sur <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/32sess.htm>.

Le gouvernement Algérien avait fait la même déclaration dans son second rapport périodique soumis au Comité des droits de l'enfant, disponible sur

<http://www.ohchr.org/english/bodies/crc/crcs40.htm>, ainsi que dans son second rapport périodique sur sa conformité avec le Pacte International relatifs aux droits civils et politiques, CCPR/C/101/Add.1 (18 Mai 1998).

49 CEDAW/PSWG/2005/I/CRP.1/Add.1 (5 août 2004), disponible sur

<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/32sess.htm>.

50 CEDAW/PSWG/2005/I/CRP.2 (5 novembre 2004), disponible sur

<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/32sess.htm>.

51 United Nations Press Release WOM/1413, *Le comité anti discrimination à l'égard des femmes pousse le Maroc à éliminer les stéréotypes, et à réconcilier les obligations des droits de l'homme avec le droit islamique, sa culture et ses traditions* (15 Juillet 2003), disponible sur <http://www.un.org/News/Press/docs/2003/wom1413.doc.htm>.

52 Un nombre de rapporteurs spéciaux se concentre sur des problèmes spécifiques de droits de l'homme dans le cadre des Nations Unies.

53 Pour la complète déclaration et programme d'action de Pékin, voir :

<http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/platform/>

54 *Bhe et autres c. Magistrat, Khayeltisha et autres CCT49/03 ; Shibi c. Sithole et autres CCT69/03 ; Commission sud-africaine des droits de l'homme et autres c. Président de la république d'Afrique du sud et autres CCT50/03.*

55 Les juristes du monde entier ont noté une récente tendance des deux systèmes à devenir plus similaires l'un de l'autre; avec le système Common law accordant plus d'importance aux textes législatifs, et le système de droit romain accordant plus de poids aux décisions des cours de justice et leurs jurisprudences.

56 1994 (2) ZLR 54 (S).

57 CCT49/03.

58 Par exemple, voir

[http://www.lawsite.ca/IAWJ/CRKnop\\_f.htm](http://www.lawsite.ca/IAWJ/CRKnop_f.htm) ICI ET LÀ-BAS : LE DROIT INTERNATIONAL DEVANT LES TRIBUNAUX CANADIENS Karen Knop (2000) 32 NYU Journal de droit et politique international 501.

## **WEBSITES**

### **1. Conventions et organismes internationaux**

**<http://www.ohchr.org/FR/Pages/WelcomePage.aspx>**

Le site du bureau du Haut-Commissariat aux droits de l'homme (ce site est aussi en Arabe et en Anglais) avec des ressources telles que les conventions, les travaux des organismes des traités et les rapports des Rapporteurs Spéciaux.

**<http://www.unwomen.org/fr>**

Le site de ONU Femmes avec des liens vers le Comité pour l'élimination de la discrimination (CERD) et la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDEF).

**<http://www.un.org/womenwatch/>**

Un site avec les documents des Nations-Unies sur les droits des femmes, y compris la documentation de la Plateforme de Pékin (également en anglais et arabe).

**<http://www1.umn.edu/humanrts/Findex.html>**

Importante bibliothèque des droits humains en ligne avec beaucoup de ressources en anglais, français et arabe.

**<http://www.worldlii.org/int/cases/>**

Site du *International Courts and Tribunals Project* avec une collection de jurisprudence des cours internationales et régionales.

### **2. Conventions et organismes régionaux**

**<http://www.hudoc.echr.coe.int/fre>**

Le portail de la Cour européenne des droits de l'homme qui contient une base de données avec la jurisprudence de la Cour.

**[http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_FRA.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_FRA.pdf)**

Texte de la Convention européenne des droits de l'homme.

**<http://www.oas.org/fr/cidh/default.asp>**

Site de la Commission interaméricaine des droits de l'homme, avec la jurisprudence et beaucoup de ressources en anglais, français, espagnol et portugais.

**<http://www.corteidh.or.cr/index.php/en>**

Site de la Cour interaméricaine des droits de l'homme (en anglais et espagnol).

**<http://www.au.int/fr/>**

Site de l'Union Africaine.

**<http://www.achpr.org/fr/>**

Site de la Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples avec la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

### **3. Autres liens utiles**

**<http://www.hrni.org/>**

Le site de Human Rights Network International avec des liens vers la jurisprudence du Comité des droits de l'homme et de la Cour européenne des droits de l'homme.

**<https://www.constituteproject.org/>**

Site avec toutes les constitutions nationales.

**<http://www.law-lib.utoronto.ca/diana/>**

Bibliothèque online avec des ressources sur les droits humains des femmes.

**<http://www.bayefsky.com/>**

Ceci est un site très large avec des ressources et matériaux sur les droits humains, les organismes des traités, etc. Il s'agit d'un site vraiment très utile.

Bayefsky.com a été prévu dans le but d'améliorer l'application des standards juridiques des droits humains des Nations Unies. Les informations fournies sur le site comprennent beaucoup de données concernant l'application des traités sur les droits humains des NU qui sont surveillés par un organisme depuis leur inauguration dans les années 1970.

**<http://www.hrea.org/>**

Ce site a des tutoriels online sur les problématiques clés des droits humains, des PowerPoint utiles, ainsi que des informations sur de nombreux programmes d'apprentissage à distance.

HREA supporte l'apprentissage des droits humains ; la formation des activistes et professionnels ; le

développement de matériaux et de programmes d'éducation ; la création d'une communauté autour de technologies online. HREA est dédiée à une éducation de qualité et à la formation pour promouvoir la compréhension, les attitudes et les actions pour protéger les droits humains, ainsi que pour favoriser le développement communautés en paix, libres et justes.

**<http://www.ishr.org/>**

Ce site est particulièrement bon pour les organismes de l'ONU basés à Genève ainsi que pour les programmes globaux de défense des droits humains.

ISHR est une ONG internationale qui base son travail sur la Déclaration universelle des droits de l'homme proclamée par les Nations Unies le 10 décembre 1948. ISHR cherche à promouvoir une compréhension internationale et la tolérance dans toutes les sphères de la culture et de la société. Il s'agit d'une organisation à but non lucratif, indépendante de tous partis politiques, gouvernements ou groupes religieux.

**<http://www.omct.org/fr/>**

Ce site est utile pour les actions urgentes d'information et pour les programmes globaux de défense des droits humains.

OMCT est la plus large coalition d'ONG luttant contre la détention arbitraire, la torture, les exécutions sommaires et extrajudiciaires, les disparitions forcées et autres formes de violence. Il s'agit d'un réseau global qui comprend environ 300 organisations locales, nationales et régionales, qui partagent le but commun d'éradiquer de telles pratiques et permettre le respect des droits humains pour tous.

**<http://www.sexualhealthandrights.ca/fr/>**

Il s'agit d'un guide de référence sur les décisions des organismes des traités sur la santé et les droits sexuels. Ils disposent d'une base de données online.

Le but de cette organisation est de pousser à des actions du gouvernement canadien pour atteindre les engagements pris lors du Programme d'action du Caire en 1994, et en particulier, pour atteindre les cibles financières du Caire.

**<http://www.iwraw-ap.org/>**

Ce site contient énormément d'informations sur les rapports cachés de la CEDEF.

IWRAW Asia Pacific est une organisation de femmes internationale à but non lucratif basée dans le Sud. Nous promovons l'application locale des standards des droits humains internationaux en construisant la capacité des avocats des droits humains de la femme à revendiquer et à réaliser ces droits humains de la femme. Cela est réalisé à travers le développement d'un nouveau savoir et l'utilisation d'une approche basée sur le droit. Au-delà des informations nous concernant, ce site a été prévu pour fournir une information officielle et pratique sur l'application de la CEDEF et autres traités des droits humains internationaux.

**Mobilising**  **MRA**  
FOR RIGHTS ASSOCIATES **امرأة**

3, rue Oued Zem appt. 4 - Rabat-Hassan, MOROCCO

T: + (212) 537.70.99.96/98 F: + (212) 537.70.99.97

[mra@mrawomen.ma](mailto:mra@mrawomen.ma)

Pour plus de renseignements consulter notre site web au [www.mrawomen.ma](http://www.mrawomen.ma) et nous suivre au [www.facebook.com/mrawomen](http://www.facebook.com/mrawomen)