

«GLEICHSTELLUNG NEU INTERPRETIERT»  
«L'ÉGALITÉ REVISITÉE»

Prof. Dr. Michelle Cottier

**Impulsions des instruments de protection des droits humains de l'ONU en matière d'égalité et de protection contre les discriminations pour le droit de la famille suisse**

**Thèses**

1. Deux traités de protection des droits humains de l'Organisation des Nations Unies (ONU) positionnent la famille et ses membres au cœur de leur ambition : la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDEF) et la Convention relative aux droits de l'enfant (CDE). Par la ratification de ces instruments en 1997, la Suisse s'est engagée à mettre en œuvre les garanties y consacrées dans l'ensemble de son ordre juridique. L'interprétation de ces deux conventions par les Comités CEDEF et CDE est évolutive, ce qui en fait des instruments dynamiques qui donnent de manière continue de nouvelles impulsions pour le droit de la famille national.
2. L'analyse sous l'angle de la pratique du Comité CEDEF en matière d'égalité de genre, basée sur les art. 1 à 5, 16 et 24 CEDEF, permet de constater un manque persistant de mise en œuvre des principes d'égalité formelle, matérielle et transformative, tels qu'ils ont été développés par le Comité, dans le droit de la famille suisse. Des exemples de discriminations directes, constituant des violations du principe d'*égalité formelle*, sont l'exclusion de la mère de l'enfant, à la différence de son mari, de la qualité pour agir en désaveu de paternité dans le contexte de l'établissement de la filiation dans le mariage, ainsi que le traitement défavorable des femmes lesbiennes en matière d'établissement de la filiation. La Suisse ne remplit en outre pas son obligation de réaliser l'*égalité matérielle*, puisqu'elle ne prévoit pas un système qui partage à égalité les avantages et les coûts économiques de l'union libre (Recommandation générale n° 29 du Comité CEDEF). Finalement, dans l'optique de l'*égalité transformative*, qui vise l'abolition des stéréotypes liés au genre (art. 5 let. a CEDEF), les désavantages auxquels sont confrontés les parents transgenres et intersexes posent problème. Une abolition de la dyade père-mère et l'introduction de rôles parentaux neutres en termes de genre permettrait aux parents transgenres d'exercer leur droit à la vie familiale sans rencontrer des obstacles créés par les stéréotypes sur l'orientation sexuelle, l'identité ou l'expression de genre, et les caractéristiques sexuelles.
3. En ce qui concerne la mise œuvre de la CDE, il se pose la question des contours d'un droit de l'établissement de la filiation sans discrimination en raison du statut de l'enfant et de ses parents ou, dans le langage de la Convention, en raison de la « situation » de l'enfant ou de ses parents (art. 2 CDE). En effet, le droit de la filiation en vigueur prévoit des inégalités de traitement de l'enfant de parents de sexe opposé né hors mariage en comparaison avec les enfants nés dans le mariage, dans la mesure où son lien de filiation paternel est moins bien protégé contre une contestation de la paternité. Le droit suisse ne tient pas non plus compte de la pratique récente du Comité CDE selon laquelle le même sexe et le statut y associé des parents de l'enfant ne doivent pas être le facteur décisif d'une situation juridique inégale et désavantageuse des enfants. Finalement la Suisse devrait, en ce qui concerne les enfants de parents transgenres et intersexes, davantage prendre en compte l'approche transformative de la discrimination développée par le Comité CDE en donnant au droit de la filiation un rôle visant la transformation sociétale.
4. En résumé, un droit de la famille indépendant du statut des membres de la famille, et sans distinctions basées sur le sexe et le genre, qui se soucie de compenser des désavantages engendrés par des dynamiques d'inégalité au niveau sociétal et culturel, éviterait les violations des garanties d'égalité et d'interdiction des discriminations comme elles sont interprétées par les Comités CEDEF et CDE.