

Conférence organisée par le Conseil de l'Europe en partenariat
avec le Bureau fédéral suisse de l'égalité entre femmes et hommes (BFEG)

Pour Garantir l'Égalité d'Accès à la Justice des Femmes

Berne, 15-16 octobre 2015

* * *

Session 1 – Présentation du contexte : l'accès des femmes à la justice en Europe

* * *

Discours principal : l'accès à la justice en Europe

* * *

Françoise Tulkens

Ancienne juge et vice-présidente de la Cour européenne des droits de l'homme
Vice-présidente du Comité scientifique de l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne
Professeure émérite de l'Université de Louvain (UCL)
Membre associée de l'Académie Royale de Belgique

* * *

- I. L'accès à la justice, un droit fondamental
- II. La vulnérabilité des femmes face à la justice
- III. Du constat à l'action

* * *

Je vous remercie beaucoup de votre invitation à intervenir dans cette conférence. Elle est à mes yeux d'une importance considérable. Pourquoi ? Dans un État de droit qui est la marque d'une société démocratique, l'accès à la justice est un droit fondamental. Or les travaux menés par la Commission pour l'égalité du genre du Conseil de l'Europe ont bien montré, sur base de données pertinentes, les *obstacles persistants* à l'égalité d'accès des femmes à la justice, ce qui est et reste une situation intolérable. Mais, aujourd'hui, le temps n'est plus au constat. Le temps est à l'action. Comment, en tenant compte de nos expériences respectives, assurer et garantir l'accès égal des femmes à la justice ? Comment lever les entraves ? Où sont les discriminations ? Quelles mesures prendre ? Dans le domaine du droit des femmes, je n'ai pas été une pionnière mais une héritière et j'ai donc une dette à remplir. Le respect et le développement du droit des femmes est donc pour moi plus que jamais un souci constant et un engagement prioritaire.

I. L'accès à la justice

Je pense qu'il n'y a pas de lieu où l'exigence de justice est plus fondamentale et urgente. Je voudrais dès lors commencer par rappeler les fondamentaux parce que c'est par rapport à ceux-ci que nous devons indexer nos propositions pour assurer l'accès égal des femmes à la justice.

L'accès à la justice est la condition essentielle – première et incontournable – de l'effectivité des droits. Comme la Cour européenne des droits de l'homme le rappelle inlassablement, les droits de l'homme doivent être concrets et effectifs et non pas abstraits et illusoire. Inversement, l'ineffectivité des droits est non seulement la négation des droits mais une insulte à ceux-ci. Les droits ne sont pas que des discours savants dans les mains de quelques-uns, souvent des privilégiés. Ils sont avant tout et surtout des ressources à mobiliser par tous et pour tous.

Aujourd'hui, en temps de crise, l'accès à la justice est mis à rude épreuve. Dans cette période, en effet, les États et les individus sont tentés de se replier sur eux-mêmes, d'adopter des positions défensives. Les droits fondamentaux, et notamment les droits de la Convention européenne des droits de l'homme, l'égalité et la non-discrimination, la prééminence du droit et l'accès à la justice, risquent de perdre encore du terrain dans les politiques des gouvernements en quête de solutions rapides ou simplement confrontés à des choix difficiles. Par ailleurs, il est certain que les femmes et les hommes ne sont pas égaux face à la crise économique. La crise, et les mesures d'austérité qu'elle entraîne, frappe les femmes de manière disproportionnée et compromet même les progrès déjà réalisés en ce qui concerne la jouissance et l'exercice des droits fondamentaux par les femmes.

Dans son rapport « La justice en période d'austérité – défis et opportunités pour l'accès à la justice », le constat du directeur de l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne est net : la crise est le moment de renforcer l'accès à la justice et une réduction des budgets en cette période manque tout simplement de vision à long terme. Concrètement, la crise doit être mise à profit pour encourager des solutions novatrices susceptibles d'alimenter l'élaboration des politiques à venir¹.

Les observations de la Rapporteuse spéciale des Nations Unies sur l'extrême pauvreté et les droits de l'homme sont significatives car nous savons que, bien souvent, la pauvreté et la situation des femmes se chevauchent. Le manque d'accès à la justice, soutient-elle, est une des principales raisons pour lesquelles les personnes basculent et demeurent dans l'extrême pauvreté. C'est pourquoi l'accès effectif à la justice est non seulement un droit de l'homme en soi mais également un instrument essentiel de lutte contre la pauvreté et l'inégalité². Pourquoi ? « Sans accès égal à la justice, les personnes qui vivent dans la pauvreté ne sont pas en mesure de faire valoir leurs droits ou de dénoncer des crimes, des abus ou des violations commis à leur encontre et se retrouvent enfermées dans un cycle d'impunité, de privation et d'exclusion »³. Les femmes sont bien souvent piégées dans un cercle vicieux : l'impossibilité d'intenter des recours judiciaires à travers les systèmes existants accroît la vulnérabilité et les violations des droits, tandis que l'aggravation de la vulnérabilité et de l'exclusion constitue un frein supplémentaire à la capacité à recourir aux

¹. M. KJAERUM, « Introduction », *La justice en période d'austérité – défis et opportunités pour l'accès à la justice*, Conférence sur les droits fondamentaux 2012 (Bruxelles, 6-7 décembre 2012), disponible en ligne sur www.fra.europa.eu. Voy. aussi *Manuel sur l'accès à la justice en Europe*, Vienne - Strasbourg, Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne - Conseil de l'Europe, à paraître.

². *Version finale du projet de principes directeurs sur l'extrême pauvreté et les droits de l'homme, présentée par la Rapporteuse spéciale sur les droits de l'homme et l'extrême pauvreté, Magdalena Sepúlveda Carmona*, doc. A/HRC/21/39, 18 juillet 2012. Voy. aussi M. SEPULVEDA CARMONA, « Access to justice and the fight against poverty », *Comment l'accès à la justice peut réduire la pauvreté*, Actes de la conférence « Justice 2015 » organisée par Avocats Sans Frontières à Bruxelles le 23 mai 2013 (texte disponible en ligne sur www.asf.be).

³. M. SEPULVEDA CARMONA, « Access to justice and the fight against poverty », *op. cit.*, p. 2.

systèmes de justice⁴. Le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe ne dit pas autre chose lorsqu'il souligne la nécessité urgente de donner un nouvel élan au modèle social européen, fondé sur la dignité humaine, la solidarité intergénérationnelle et l'accès à la justice pour tous⁵.

D'un point de vue technique, quels sont les éléments indispensables pour assurer un accès réel à la justice ? Dans le contexte du procès équitable (*due process*) et de l'indépendance / impartialité de la justice, nous connaissons les exigences des « four A's » : *availability, accessibility, adequacy, adaptability*. La justice doit être marquée par la disponibilité, l'accessibilité, l'adéquation et la flexibilité pour tous. Dans la réalité des faits, nous en sommes encore loin et le chemin est encore long. Mais l'essentiel est d'assurer les étapes susceptibles de *pave the way* pour y arriver. A cet égard, la Recommandation générale n° 33 du Comité des Nations Unies pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (CEDAW) sur l'accès des femmes à la justice est un document fondamental – c'est-à-dire qui touche aux fondements – et révolutionnaire⁶. C'est un texte désormais incontournable.

En ce qui concerne la Cour européenne des droits de l'homme, le fameux arrêt *Airey c. Irlande* du 9 octobre 1979 est certainement le *leading case* sur la question de l'accessibilité des femmes à la justice et il est, à mes yeux, le plus bel arrêt de la Cour. Il concernait une femme qui était empêchée de demander le divorce en raison d'absence d'aide légale. Il s'agit d'un arrêt d'une imagination juridique remarquable qui a permis de déconstruire et de dépasser la situation de précarité des femmes dans le domaine de l'accès à la justice⁷.

Heureusement ou malheureusement, cet arrêt reste d'une singulière actualité. Plus de trente cinq ans plus tard, l'arrêt *Shamoyan c. Arménie* du 7 juillet 2015 va dans la même direction et pousse même l'exigence plus loin. De nouveau, l'affaire est d'une simplicité confondante. La requérante étant dans l'impossibilité de payer les services d'un avocat spécialité, elle soutenait que l'accès à la Cour de cassation lui avait été dénié puisque la loi prescrivait la représentation par un avocat ou, plus exactement, limitait la possibilité de recevoir l'aide juridique à certains contentieux. La Cour européenne des droits de l'homme estime que l'article 6 de la Convention peut commander à l'État de pourvoir à l'assistance d'un avocat, dans le cadre d'une procédure civile, lorsqu'une telle assistance se révèle indispensable à un accès effectif au juge⁸.

II. La vulnérabilité des femmes face à la justice

Qu'entend-on par vulnérabilité ? La notion de vulnérabilité vise le risque couru par certaines personnes dans leur contact avec les institutions sociales. C'est une notion

⁴. *Ibid.*

⁵. COMMISSAIRE AUX DROITS DE L'HOMME DU CONSEIL DE L'EUROPE, *Protéger les droits de l'homme en temps de crise économique, Protéger les droits de l'homme en temps de crise économique. Document thématique publié par le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, CommDH/IssuePaper(2013)2*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, novembre 2013, p. 8.

⁶. *Recommandation générale n° 33 sur l'accès des femmes à la justice*, adoptée par le Comité des Nations Unies pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes le 23 juillet 2015. Voy. M. CAMPBELL, « Access to justice : a facet of gender equality », *Oxford Human Rights Blog*, 19 août 2015.

⁷. Cour eur. D.H., arrêt *Airey c. Irlande* du 9 octobre 1979, § 26.

⁸. Cour eur. D.H., arrêt *Shamoyan c. Arménie* du 7 juillet 2015, § 34.

interactionniste et structurelle : on n'est pas vulnérable en soi mais devant quelque chose ou devant une situation donnée, face à la santé, la sécurité, l'emploi, la formation, le logement, la justice, la culture aussi. Cet état de risque se relie à un manque d'autorité et de pouvoir pour participer à la culture dominante, non seulement à son usage mais aussi à sa formulation. Les personnes vulnérables n'ont souvent ni le pouvoir ni l'autorité pour faire valoir leurs besoins, leurs valeurs. La vulnérabilité entraîne repli sur soi, solitude, abandon, violence, insécurité, une absence de maîtrise sur son propre destin. Les personnes vulnérables n'ont tout simplement pas la possibilité d'être acteurs de leur propre vie. Ces situations sont autant de défis non seulement aux droits humains mais tout simplement à notre humanité.

Les femmes sont vulnérables dans leur contact avec la justice pour différentes raisons, parmi lesquelles la persistance des stéréotypes joue un grand rôle. Beaucoup l'ont constaté et j'en ai moi-même fait l'expérience à la Cour européenne des droits de l'homme. L'absence de confiance des femmes dans la justice trouve sa source dans le fait que, bien souvent, les acteurs de la justice (police, juges, etc.) ne font que refléter les préjugés et les stéréotypes à l'égard de celles et ceux qui n'appartiennent pas au groupe dominant. Le voile d'ignorance ou d'indifférence de l'appareil judiciaire à l'égard des femmes est toujours là. Ce voile empêche tout simplement de voir et donc de prendre en compte les multiples discriminations dont les femmes font l'objet. Je pense particulièrement aux femmes immigrées et qui appartiennent à des minorités, aux femmes roms, aux femmes handicapées, aux femmes âgées et à celles qui vivent dans la précarité ou l'extrême pauvreté, aux femmes en prison aussi. Il s'agit exactement de ce que l'on appelle les *intersectional discriminations*.

J'en prends quelques exemples. Dans certains cas, la Cour européenne des droits de l'homme n'a pas eu la vigilance nécessaire. Ainsi, l'arrêt *Price c. Royaume-Uni* du 10 juillet 2001 concernait une femme lourdement polyhandicapée condamnée pour *contempt of court* et emprisonnée. La Cour a évidemment constaté que les conditions de détention de la requérante étaient incompatibles avec l'article 3 de la Convention⁹ mais à aucun moment la question de l'emprisonnement lui-même, c'est-à-dire le fait de placer en détention une femme dans cet état, n'a été posée en tant que telle. L'arrêt *Chapman c. Royaume-Uni* du 18 janvier 2001 est aussi le parfait exemple, ou plus exactement le parfait contre-exemple de la manière dont la situation des femmes n'a tout simplement pas été prise en compte. En l'espèce, la requérante était une femme qui, tout en revendiquant le maintien de son mode de vie, souhaitait établir de manière permanente sa caravane sur un terrain qui lui appartenait en vue de scolariser ses enfants. Le conflit ici se situait par rapport aux exigences de l'environnement et celles-ci l'ont emporté dans l'arrêt de la Cour sur le droit au respect de la vie familiale¹⁰. La requérante est vue comme n'importe quel individu et la dimension familiale de son grief « oubliée »¹¹.

En revanche, dans d'autres situations, la Cour a été plus attentive et l'arrêt *Paraskeva Todorova c. Bulgarie* du 25 mars 2010 est exemplaire à cet égard. La requérante dans cette affaire appartenait à la communauté rom. Un tribunal de district la condamna à une peine

⁹. Cour eur. D.H., arrêt *Price c. Royaume-Uni* du 10 juillet 2001, § 30.

¹⁰. Cour eur. D.H. (GC), arrêt *Chapman c. Royaume-Uni* du 18 janvier 2001, §§ 105-116.

¹¹. M.-B. DEMBOUR, *Who Believes in Human Rights? Reflections on the European Convention*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, spéc. Chapitre 7, « The Convention in a Feminist Light », pp. 197-201.

de trois ans d'emprisonnement pour escroquerie et refusa de lui accorder un sursis. Elle fut déboutée de ses recours devant les juridictions supérieures. La requérante se plaignait d'une discrimination fondée sur son appartenance à la minorité rom, en raison de la motivation du refus des juridictions internes de surseoir à l'exécution de sa peine d'emprisonnement. Celles-ci s'étaient fondées expressément sur son appartenance ethnique pour lui imposer une peine d'emprisonnement effective. La Cour a conclu à la violation de l'article 14 combiné avec l'article 6 § 1 de la Convention, jugeant que la requérante avait été soumise à une différence de traitement fondée sur son appartenance ethnique, alors qu'aucune circonstance objective n'était susceptible de légitimer cette situation¹². Elle a souligné à cet égard la gravité des faits dénoncés et rappelé le caractère prioritaire de l'éradication du racisme dans les sociétés multiculturelles d'Europe et la présence dans le droit interne bulgare de règles consacrant l'égalité des citoyens devant la loi¹³.

III. Du constat à l'action

Sur le plan interne, de multiples initiatives doivent certainement être prises pour identifier les multiples discriminations dont des femmes font l'objet et renforcer leur émancipation face à la justice. Mais une urgence à mon avis est de maintenir et de développer l'assistance judiciaire / l'aide juridique, une institution aujourd'hui en péril et qui, dans certaines situations, devrait devenir un droit. Un droit notamment pour les femmes victimes de violence ou de discrimination et pour ainsi contribuer à créer une jurisprudence sur l'égalité d'accès à la justice pour les femmes. L'objection est connue : il s'agit d'un droit économique et non pas d'un droit civil et politique. Mais un tel cloisonnement entre ces droits ne résiste plus à l'épreuve des faits. Appréhendant et faisant siennes les intuitions qui soutiennent le principe de l'indivisibilité des droits fondamentaux, la Cour européenne des droits de l'homme aperçut rapidement que l'effectivité des droits civils et politiques dont elle avait la garde ne pouvait se concevoir, dans certains cas, qu'à charge d'admettre les prolongements sociaux de ces droits. Il faut donner sens et effet à l'indivisibilité des droits humains fondamentaux qui constitue sans aucun doute l'horizon régulateur de la protection internationale de ceux-ci. La protection de l'accès des femmes à la justice coûte et coûte cher ? Certainement, mais, comme pour les hommes, les droits fondamentaux ne sont pas un luxe mais tout simplement une nécessité.

Devant la Cour européenne des droits de l'homme, il faudrait examiner les mesures qui pourraient être prises, à toutes les étapes du processus décisionnel, pour assurer aux femmes un accès réel à la justice européenne. Je me limiterai ici à quelques priorités / urgences.

Au départ, la question la plus cruciale est celle de la saisine de la Cour qui constitue la voie d'accès au juge européen. La requête individuelle peut dans certains cas constituer un obstacle infranchissable pour les femmes autant pour des raisons culturelles que sociales et économiques. À cet égard, l'action d'intérêt collectif pourrait constituer une aide précieuse. La jurisprudence récente de la Cour manifeste progressivement une ouverture à cet égard, ainsi qu'en témoigne par exemple le récent arrêt de la Grande Chambre du 17 juillet 2014 dans l'affaire *Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Campeanu c. Roumanie* qui

¹². Cour eur. D.H., arrêt *Paraskeva Todorova c. Bulgarie* du 25 mars 2010, § 46.

¹³. *Ibid.*, § 45.

adopte une interprétation élargie de la notion de victime. L'arrêt *Association de défense des droits de l'homme en Roumanie - Comité Helsinki au nom de Ionel Garcea c. Roumanie* du 24 mars 2015 s'oriente dans la même direction s'agissant des personnes détenues.

Au cours du débat judiciaire, le recours plus fréquent à la tierce intervention pourrait être une ressource pour faire entendre / comprendre la voix des femmes. Ainsi, aux termes de l'article 36 de la Convention, « [d]ans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, le président de la Cour peut inviter toute Haute Partie contractante qui n'est pas partie à l'instance ou toute personne intéressée autre que le requérant à présenter des observations écrites ou à prendre part aux audiences » (al. 2). De même, « [d]ans toute affaire devant une chambre ou la Grande Chambre, le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe peut présenter des observations écrites et prendre part aux audiences » (al. 3). La plupart du temps, des personnes ou des groupes proposent eux-mêmes d'intervenir. Mais il y a des situations où la Cour, de sa propre initiative, suscite des tierces interventions, comme par exemple du Conseil des Barreaux européens (CCBE). Dans les affaires où la question des femmes est significative, la Cour ne devrait-elle pas tout simplement y penser ? Par ailleurs, le Commissaire aux droits de l'homme, qui peut donc désormais lui aussi intervenir, devrait y être attentif et je l'invite chaleureusement à le faire de manière plus intensive.

Enfin, ce n'est cependant par uniquement, à mon avis, sur le terrain de l'égalité que la question de l'accès réel des femmes à la justice se pose. C'est aussi et surtout sur le terrain plus subtil et difficile de la prise en compte réelle de ce que l'on peut appeler « l'expérience des femmes »¹⁴ que le chantier ne fait que commencer. Aujourd'hui, le développement d'une véritable méthodologie des droits humains¹⁵ pourrait / devrait se développer dont l'élément central serait la volonté de faire évoluer les droits fondamentaux afin qu'ils répondent aux expériences spécifiques des femmes tout en demeurant universels. Concrètement, la Cour pourrait développer une interprétation qui permette de prendre en compte la situation particulière des femmes. *Mutatis mutandis*, il s'agirait en quelque sorte d'une application du concept de « l'universalité inclusive » qui consiste à prendre en compte la spécificité de certains groupes qui ne répondent pas au modèle dominant¹⁶. Dans la mise en œuvre des droits humains, l'interprétation peut et doit être ce lieu de rencontre privilégié de l'abstrait et du concret. Si le langage des droits est général, les juges doivent les appliquer en prenant en compte toutes les particularités de la situation, y compris la situation particulière des femmes et des femmes vulnérables. En d'autres termes, je pense qu'il faut développer une approche contextualisée des droits humains qui entend prendre en compte la situation des femmes. En fait, comme le montre A. Timmer dans son excellente thèse sur « Strengthening the Equality Analysis of the European Court of Human Rights : The Potential of the Concepts of Stereotyping and Vulnerability », les droits de l'homme « struggle with two paradoxical inheritances ». D'un côté, l'histoire libérale des droits de l'homme s'est construite sur le mythe du sujet non vulnérable, l'homme rationnel, autonome, etc. D'un

¹⁴. S. PALMER, « Feminism and the Promise of Human Rights : Possibilities and Paradoxes », in S. JAMES et S. PALMER (éds.), *Visible Women: Essays on Feminist Legal Theory and Political Philosophy*, Oxford, Hart, 2002, p. 114.

¹⁵. E. BREMS, « Enemies or Allies? Feminism and Cultural Relativism as Dissident Voices in Human Rights Discourse », *Human Rights Quarterly*, vol. 19, 1997, p. 141. Voir aussi E. BREMS, « Protecting the Human Rights of Women », in G. M. LYONS et J. MAYALL (éds.), *International Human Rights in the 21st Century*, Lanham/Boulder/New York-Oxford, Rowman & Littlefield Publishers, 2003, p. 125.

¹⁶. E. BREMS, *Human Rights: Universality and Diversity*, La Haye-Boston-Londres, Martinus Nijhoff, 2001, p. 295.

autre côté, les droits de l'homme sont indéniablement – et peut-être par excellence – un outil d'émancipation pour les personnes et les groupes vulnérables¹⁷.

Ainsi, aujourd'hui, les affaires devant la Cour européenne des droits de l'homme concernant les femmes qui demandent l'asile, les femmes migrantes et celles qui sont menacées d'expulsion devraient être suivies avec beaucoup d'attention dans la mesure où, de manière générale, selon le modèle dominant, la question de l'immigration est souvent présentée comme une question essentiellement masculine ou, à tout le moins, neutre. Or il est évident que la situation des femmes dans le domaine de l'immigration pose des questions spécifiques qui doivent être envisagées comme telles¹⁸. Parfois, ces situations sont reconnues, parfois moins, voire même pas du tout. Ainsi, par exemple, l'arrêt *N. c. Royaume-Uni* du 27 mai 2008 est hélas la négation même d'une réelle préoccupation des femmes. Une jeune femme mère de deux enfants a été renvoyée / expulsée en Ouganda. Son grief tiré de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme se fondait seulement sur la gravité de son état de santé et sur l'absence de traitement médical apte à soigner sa maladie dans son pays d'origine. À mes yeux, la critique principale de cet arrêt est que « les garanties de la Convention ne peuvent pas être comprises en faisant abstraction des réalités concrètes qui forment le contexte d'une affaire »¹⁹. Cet arrêt, à mon humble avis, a tout simplement perdu le contact avec la réalité.

Conclusion

Nous célébrons cette année le 500^{ème} anniversaire de *L'Utopie* de Thomas More. L'accès égal des femmes à la justice, est-ce une utopie ? Oui, mais une « utopie concrète ». Dans un livre récent, *La Constitution de l'Europe*, J. Habermas développe ce qu'il appelle « l'utopie réaliste des droits de l'homme »²⁰. « Parce qu'ils trouvent leur origine dans la dignité humaine », écrit-il, « les droits de l'homme traduisent quelque chose qui a l'explosivité politique d'une utopie concrète ». Et il poursuit : « Les droits de l'homme forment une utopie réaliste, loin d'un idéalisme qui n'engage à rien et d'une posture cynique des prétendus réalistes, parce qu'ils poursuivent un idéal de société juste inscrit dans les institutions mêmes des États constitutionnels ».

La vocation du droit, et surtout des droits fondamentaux, est de façonner un avenir meilleur plutôt que de s'accommoder des déterminismes du présent. Nous devons tous y contribuer.

Je vous remercie.

¹⁷. A. TIMMER, *Strengthening the Equality Analysis of the European Court of Human Rights : The Potential of the Concepts of Stereotyping and Vulnerability*, Thèse de doctorat, Université de Gand, 2014, p. 14.

¹⁸. Cf. les travaux envisagés en 2006 de la Commission de la condition de la femme de l'Assemblée générale des Nations Unies sur le thème « Aspects sexospécifiques des migrations internationales ».

¹⁹. Opinion dissidente commune aux juges Tulkens, Bonello et Spielmann jointe à Cour eur. D.H. (GC), arrêt *N. c. Royaume-Uni* du 27 mai 2008.

²⁰. J. HABERMAS, *La Constitution de l'Europe*, Paris, Gallimard, 2012, pp. 133 et s.