



HAL
open science

L'éducation sexuelle devant le Comité européen des droits sociaux : entre protection de la santé et lutte contre les discriminations (Comité européen des droits sociaux, 30 mars 2009, International Center for the Legal protection of Human Rights (Interights) c. Croatie, récl. n° 45/2007)

Tatiana Gründler, Diane Roman

► **To cite this version:**

Tatiana Gründler, Diane Roman. L'éducation sexuelle devant le Comité européen des droits sociaux : entre protection de la santé et lutte contre les discriminations (Comité européen des droits sociaux, 30 mars 2009, International Center for the Legal protection of Human Rights (Interights) c. Croatie, récl. n° 45/2007) . Revue trimestrielle des droits de l'homme, 2010, pp.685-703. hal-01674402

HAL Id: hal-01674402

<https://hal.parisnanterre.fr/hal-01674402>

Submitted on 2 Jan 2018

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Article publié in Rev. trim. Droits de l'Homme, juillet 2010, pp. 685-703

**L'éducation sexuelle devant le Comité européen des droits sociaux :
entre protection de la santé et lutte contre les discriminations**

(Comité européen des droits sociaux, 30 mars 2009, *International Center for the Legal protection of Human Rights (Interights) c. Croatie*, récl. n° 45/2007)

par

Tatiana GRÜNDLER,

Maître de conférences à l'Université Paris Ouest Nanterre La Défense,

et

Diane ROMAN,

Professeure à l'Université François-Rabelais, Tours,

Chercheuses au Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux (CREDOF),
Université Paris Ouest Nanterre la Défense

Résumé

Le Comité européen des droits sociaux, dans la décision commentée, lie fermement la protection de la santé et l'éducation sexuelle et génésique, en faisant de l'information donnée en milieu scolaire une condition de l'effectivité du droit à la protection de la santé. Cette obligation des Etats, déduite de l'article 11, § 2, de la Charte, est contrôlée par le Comité grâce à un équilibre subtil entre marge nationale d'appréciation et vérification des résultats obtenus. Par ailleurs, compte tenu de la clause de non discrimination, l'éducation sexuelle ne saurait promouvoir des préjugés homophobes, contraires à la dignité humaine et la cohésion sociale. Pour avoir autorisé un enseignement discriminatoire de nature à renforcer les préjugés, le Comité européen relève un manquement de l'Etat croate aux obligations étatiques nées de la Charte sociale européenne.

Bien qu'étroitement liée à la protection de la santé, l'éducation sexuelle reste encore marquée par un certain nombre de tabous et de préjugés. Sa nécessité est pourtant rappelée par l'Organisation mondiale de la Santé pour qui la santé génésique « implique qu'une personne puisse mener une vie sexuelle en toute sécurité, qu'elle soit capable de procréer et libre de le faire aussi souvent qu'elle le désire » et suppose, en conséquence, que « les hommes et les femmes soient informés et aient le droit d'utiliser la méthode de planification familiale de leur choix ». De plus, la santé sexuelle intégrant les « aspects somatiques, émotionnels, intellectuels [mais également] sociaux de la vie sexuelle », l'information s'y

rapportant ne doit pas uniquement consister à « dispenser des conseils [...] relatifs à la procréation et aux maladies sexuellement transmissibles »¹. D'où l'importance d'une sensibilisation précoce à ces questions, fondée sur une information exacte et neutre.

Tel est le sens de la décision rendue par le Comité européen des droits sociaux², sur réclamation collective de l'association *Interights*, demandant à la Croatie de mettre son enseignement en matière de santé sexuelle et génésique en adéquation avec les exigences de la Charte sociale européenne, à laquelle elle est partie depuis 2003³. L'association réclamante mettait en cause l'organisation de l'éducation à la santé sexuelle et génésique dans les établissements scolaires croates, en pointant du doigt non seulement l'insuffisance quantitative des heures d'enseignement, parfois simplement optionnels, mais aussi l'inadaptation qualitative de ce dernier, accusé de diffuser des informations inadéquates et de promouvoir des préjugés homophobes et sexistes. *Interights* alléguait de ce fait le non respect de l'article 11§ 2 de la Charte consacrant le droit à la protection de la santé, isolément et à la lumière de la clause de non-discrimination insérée dans le Préambule du même texte. Elle invoquait en outre la violation des articles 16 sur le droit de la famille à une protection sociale, économique et juridique et 17 relatif au droit de la mère et de l'enfant à une protection sociale et économique mais que le Comité écarte comme infondée.

Dans la décision rendue le 30 mars 2009, les experts européens ont conclu à la non-conformité de la situation de la Croatie à l'article 11, § 2, interprété de façon extensive - faute pour la Charte sociale de garantir dans sa version de 1961 applicable en l'espèce le droit à l'éducation - et lu à la lumière de la clause de non-discrimination. Le raisonnement tenu par le Comité se révèle instructif à un double titre. Par les instruments de contrôle employés, tout d'abord, le Comité européen des droits sociaux témoigne de sa recherche d'une solution équilibrée : tout en exigeant des performances sanitaires, il admet la liberté des Etats dans le choix des moyens mobilisés pour y parvenir (I). Par l'objet du contrôle opéré, ensuite, le Comité atteste d'une implication asymétrique dans la lutte contre les discriminations (II).

I. L'éducation sexuelle, composante du droit à la protection de la santé

Si le Comité européen déduit de manière classique du droit à la protection de la santé l'obligation positive de l'Etat d'assurer l'éducation sexuelle et génésique de sa population (A), il fait preuve d'originalité dans le contrôle des conditions auxquelles l'Etat s'acquitte de son obligation. Bénéficiant d'une certaine liberté dans la mise en œuvre de l'éducation sexuelle au titre de la marge nationale d'appréciation, l'Etat n'en est pas moins tenu d'atteindre des objectifs sanitaires strictement appréciés (B).

A. L'éducation sexuelle, condition d'effectivité du droit à la protection de la santé

(1) O.M.S, « Santé génésique », *Rapport du Secrétariat*, A57/13, 15 avril 2004.

(2) Réclamation enregistrée au Secrétariat le 12 octobre 2007. Le Comité européen des droits sociaux a déclaré la réclamation recevable le 1er avril 2008.

(3) La Croatie a ratifié la Charte de 1961, le 26 février 2003, et a accepté la procédure de réclamation collective à la même date. Elle a signé le 6 novembre 2009 la Charte révisée de 1996.

Tant sur le principe de l'éducation sexuelle et génésique que sur le contenu de celle-ci, le Comité s'inscrit dans la continuité des solutions dégagées par divers organes chargés de veiller au respect du droit à la santé.

L'article 11, § 2, de la Charte sociale européenne de 1961 stipule qu'« en vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la protection de la santé, les Parties contractantes s'engagent à prendre [...] des mesures appropriées tendant notamment [...] à prévoir des services de consultation et d'éducation pour ce qui concerne l'amélioration de la santé et le développement du sens de la responsabilité individuelle en matière de santé ». Pèse ainsi sur les Etats une obligation d'éducation sanitaire dont la finalité est à la fois globale et individuelle. Pour le Comité, cette éducation comporte deux volets, mis en évidence dans plusieurs de ses conclusions rendues à propos de l'article 11, dans le cadre de l'examen des rapports adressés par les Etats et repris dans la décision *Interights*. Le premier, de type défensif, est destiné à prévenir les comportements nocifs pour la santé, tels que le tabagisme, la consommation d'alcool ou de drogues, tandis que le second, que l'on peut qualifier de positif, vise à encourager le sens de la responsabilité en matière d'alimentation, d'environnement ou encore de sexualité (§ 43)⁴. L'éducation sexuelle et génésique figure donc au titre des thèmes que l'éducation à la santé doit nécessairement couvrir⁵, ce que confirme explicitement le Comité (§ 45). Un tel lien entre droit à la protection de la santé et éducation sexuelle est également réalisé par d'autres instances de protection des droits de l'Homme. Le Comité onusien des droits économiques sociaux et culturels, par exemple, a précisé qu'entraîne dans le champ d'application du droit à la protection de la santé, inscrit à l'article 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966, l'accès à l'éducation et à l'information relatives à la santé, en particulier sexuelle et génésique⁶.

Après avoir rappelé, pour la première fois dans le cadre de la procédure de réclamation collective, l'obligation d'éducation sexuelle et génésique incombant aux Etats parties en vertu de l'article 11, § 2, le Comité européen précise que l'objectif d'une telle sensibilisation consiste à offrir aux individus une bonne compréhension de leur sexualité dans ses différentes dimensions, afin de leur permettre de « prendre des décisions responsables pour ce qui concerne leurs comportements en matière de sexualité et de procréation » (§ 46). Dès lors, si les aspects strictement sanitaires, tels que la prévention des maladies sexuellement transmissibles et du S.I.D.A. (§ 45), occupent une place privilégiée dans le raisonnement du Comité⁷, la confrontation de l'obligation étatique à la liberté de pensée et de religion est omniprésente en raison des dimensions politique et morale que revêt l'éducation sexuelle. Ce sont encore ses spécificités par rapport à d'autres formes d'éducation sanitaire qui justifient le rappel par le Comité du respect dû à la liberté de conscience des parents des enfants scolarisés qui, de ce fait, sont destinataires de l'information.

Reprenant une formule devenue classique dans le champ éducatif, le Comité énonce qu'« à côté du cadre familial, la structure la plus appropriée à l'éducation pour la santé est l'école car l'objectif général de l'enseignement est de communiquer des connaissances » (§ 44). Après avoir justifié en ces termes le rôle joué par l'école s'agissant de l'éducation sanitaire, le Comité s'efforce, de façon symétrique, de garantir la place des parents en

(4) Com. eur. dr. sociaux, Conclusions XV-2 - Belgique, p. 101 et s.

(5) Com. eur. dr. sociaux, Conclusions 2003 - Slovénie, article 11, p. 61.

(6) Comité des droits économiques, sociaux et culturels, O.N.U., *Observation générale n° 14*, « Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint », E/C.12/2000/4, 11 août 2000, § 21.

(7) Com. eur. dr. sociaux, Conclusions 2003 - Slovénie, article 11, p. 61.

soulignant que l'article 11, § 2, « n'affecte pas [leur] droit d'éclairer et de conseiller leurs enfants, d'exercer envers eux leurs fonctions naturelles d'éducateurs, ni de les orienter dans une direction conforme à leurs propres convictions religieuses ou philosophiques » (§ 50). Cette forme de co-responsabilité des parents et de l'école dans l'éducation, y compris sanitaire, des enfants n'est pas propre au système de la Charte. La Cour européenne l'a de longue date consacrée, ce dont prend d'ailleurs explicitement acte le Comité qui se réfère à l'arrêt *Kjeldsen e. a. c. Danemark* de 1976, dans lequel le juge avait expressément lié le respect dû aux convictions parentales à la reconnaissance d'un droit à l'instruction, droit qualifié de fondamental⁸.

Une différence cependant apparaît : la Charte sociale européenne, dans sa version de 1961, qui est celle à laquelle était Partie la Croatie, ne reconnaît ni le droit à l'éducation de l'enfant ni, *a fortiori*, son corollaire, la liberté éducative des parents. En conséquence, la décision *Interights* a ceci de remarquable qu'elle reprend à son compte une solution dégagée par la Cour européenne sans disposer de fondements juridiques équivalents. Le Comité se contente d'un renvoi à la recommandation n° R (88) 7 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe portant sur l'éducation pour la santé à l'école, le rôle et la formation des enseignants, comme il avait déjà eu l'occasion de le faire dans plusieurs de ses conclusions⁹. Malgré la fragilité juridique du raisonnement, il ressort de cette décision que les parents ne peuvent faire échec à une éducation sexuelle et génésique dispensée dans le cadre scolaire obligatoire dès lors que celle-ci répond aux exigences d'objectivité, de dimension critique et de pluralisme¹⁰. Le Comité fait donc sienne la position du juge européen selon laquelle la liberté de conscience est préservée dès lors que l'enseignement ne constitue pas un endoctrinement mais tend « à procurer aux élèves une information objective et scientifique sur la vie sexuelle de l'être humain, les maladies vénériennes et le S.I.D.A. »¹¹.

Si l'influence de la Convention européenne sur la reconnaissance d'une obligation positive est certaine, elle ne signifie pas un alignement des méthodes de contrôle du Comité sur celles de la Cour. En effet, le Comité fait de l'instrument de la marge nationale d'appréciation un usage qui révèle sa conception originale de la réalisation des obligations positives des États.

B. Une mise en œuvre différenciée de l'obligation étatique

(8) « Sur ce droit fondamental à l'instruction se greffe le droit énoncé par la seconde phrase de l'article 2 (P1-2). C'est en s'acquittant d'un devoir naturel envers leurs enfants, dont il leur incombe en priorité d'"assurer (l') éducation et (l') enseignement", que les parents peuvent exiger de l'État le respect de leurs convictions religieuses et philosophiques. Leur droit correspond donc à une responsabilité étroitement liée à la jouissance et à l'exercice du droit à l'instruction » (Cour eur. dr. h., 7 décembre 1976, *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark*, req. n° 5097/71, 5920/72, 5926/72, § 52). Voy. aussi Cour eur. dr. h., 29 juin 2007, *Folgerø c. Norvège*, req. n° 15472/02, § 84-b. Outre les cours d'éducation sexuelle, le juge européen a eu à connaître de la question du respect de la liberté de conscience des parents - consacrée par l'article 2 du premier Protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales du 20 mars 1952 - à propos des cours d'éthique.

(9) Com. eur. dr. sociaux, Conclusions XV-2 Tome 1 - Belgique ; Conclusions 2003 Slovénie, p. 60.

(10) Cour eur. dr. h., 7 décembre 1976, *Kjeldsen et al. c. Danemark*, précité, § 53 ; Cour eur. dr. h., 29 juin 2007, *Folgerø c. Norvège*, précité, § 8-h.

(11) La Cour considère dans une telle hypothèse que l'information dispensée ne touche pas au droit des parents (Cour eur. dr. h., 25 mai 2000, *Alejandro Jimenez Alonso et Pilar Jimenez Merino c. Espagne*, req. n° 51188/99, § 54).

Pour déterminer si l'Etat croate remplit ses obligations issues de la Charte sociale de 1961 ainsi interprétée, il revenait aux experts de vérifier la pertinence des destinataires du message éducatif. S'ils rappellent à ce sujet que l'éducation sanitaire doit de façon générale s'adresser à l'ensemble de la population, ils n'en affirment pas moins l'exigence d'une politique propre aux « catégories concernées par des problèmes de santé spécifiques » (§ 43). Or, partant de l'idée qu'il n'y a pas de meilleure prévention, s'agissant de la santé sexuelle et génésique, que celle située en amont du commencement de la vie sexuelle, les enfants et, plus encore, les adolescents sont apparus comme une cible privilégiée¹². Le Comité européen rejoint sur ce point les préoccupations du Comité international sur les droits de l'enfant qui insiste sur la nécessité de délivrer une information suffisamment précoce aux enfants « pour leur permettre de gérer leur sexualité d'une manière responsable afin de pouvoir se protéger contre l'infection V.I.H. »¹³. Les divers instances et organes impliqués dans la protection des droits de l'Homme se retrouvent sur la primauté à accorder à l'information des jeunes et insistent en écho sur la nécessaire adaptation du message sanitaire diffusé aux besoins spécifiques du public visé¹⁴.

Les enfants et adolescents étant les principaux destinataires d'une information éducative en matière sexuelle et génésique, le milieu scolaire apparaît comme le contexte le plus pertinent. Si ce cadre ne peut suffire, il doit être largement investi par les Etats, comme le souligne le Comité européen des droits sociaux par sa référence à la recommandation du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe (§ 44) portant sur l'éducation pour la santé à l'école et le rôle et la formation des enseignants¹⁵, dans laquelle invitation était faite aux gouvernements des Etats membres d'adopter une politique globale en matière d'éducation à la santé à l'école en développant la planification et l'élaboration de programmes d'éducation pour la santé, en définissant clairement le rôle de l'enseignant dans ce domaine et en formant les enseignants à l'éducation pour la santé. Est ainsi confirmée la position qu'il avait adoptée, dans les conclusions précédemment adressées à la Croatie, selon laquelle « l'éducation à la santé en milieu scolaire (...) doit être une priorité de santé publique »¹⁶. Pour la mise en œuvre de ce principe général, le Comité a insisté dans plusieurs de ses conclusions sur la nécessaire inscription de l'éducation sanitaire dans les programmes scolaires¹⁷, sur l'indispensable formation des enseignants à cette matière¹⁸ ainsi que sur l'exigence de continuité, l'éducation à la santé en milieu scolaire devant être assurée tout au long de la

(12) Voy. Ass. parl., Conseil de l'Europe, Résolution 1399 (2004), *Stratégie européenne pour la promotion de la santé et des droits en matière de sexualité et de procréation* : « L'Assemblée recommande aux Etats membres » de mettre en place une « information et éducation dans le domaine de la santé sexuelle et reproductive, en particulier à l'adresse des enfants et des adolescents » (§ 11. i. a.).

(13) Comité des droits de l'enfant, O.N.U., *Observation générale n°3* (2003), « Le V.I.H./S.I.D.A. et les droits de l'enfant », § 16. Ailleurs, le Comité a recommandé plus particulièrement de « promouvoir et garantir l'accès de tous les adolescents à des services de santé génésique, notamment à des cours d'éducation sexuelle et de santé génésique en milieu scolaire » (CRC/C/URY/CO/2, 5 juillet 2007, § 52). De même, le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, demande aux Etats de signaler les mesures qu'ils ont adoptées avec une attention particulière accordée à « l'éducation des adolescents en matière de santé, y compris aux informations et conseils à leur donner sur les méthodes de planification familiale (§ 23), « Les femmes et la santé, Article 12 », *Recommandation générale n° 24* (1999), U.N.Doc. A/54/38/Rev.1.

(14) Parl. eur., Résolution sur la santé et les droits sexuels et génésiques (2001/2128(INI)), *J.O.U.E.*, 12 novembre 2003, § 18.

(15) Com. des ministres du Cons. de l'Europe, Recommandation n° R (88) 7, 18 avril 1988.

(16) Com. eur. dr. sociaux, Conclusions XVIII-1 (Croatie) dans lesquelles le Comité européen avait considéré comme insuffisantes les informations mises à sa disposition pour apprécier la conformité de la situation de la Croatie à l'article 11 § 2 de la Charte sociale.

(17) Com. eur. dr. sociaux, Conclusions 2005 - Moldavie ; Conclusions XV-2 Addendum 1 - Slovaquie ; Conclusions XV-2 - Belgique.

(18) Com. dr. sociaux, concl. Slovaquie, précité.

scolarité¹⁹. Dans la décision *Interights*, le Comité européen reprend ces principes qu'il applique au cas spécifique de l'éducation sexuelle et génésique.

Des points saillants apparaissent : l'obligation positive déduite de l'article 11 impose aux États de mettre en place un enseignement adapté tant du point de vue qualitatif (exactitude et objectivité scientifiques des informations fournies ; adéquation de la pédagogie employée par rapport au sujet traité et aux destinataires visés) que quantitatif (volume horaire, formation du personnel enseignant). Or, le contrôle exercé par le Comité révèle à cet égard une certaine originalité.

En effet, concernant un sujet dont la dimension sanitaire est certaine mais pas pour autant unique, le Comité se montre soucieux de concilier droit commun et autonomie des États. Il trouve un instrument de cette conciliation dans la marge nationale d'appréciation dont il fait toutefois un usage distinct de celui traditionnellement réalisé par la Cour européenne des droits de l'Homme²⁰, lui permettant de contrôler que l'effectivité du droit à la protection de la santé ne soit pas tributaire de la marge de manœuvre ainsi laissée aux États. A l'instar de la Cour européenne, le Comité utilise, dans sa jurisprudence, la notion de marge nationale d'appréciation²¹. Mais tandis que le juge européen tient compte de la diversité des situations étatiques lorsque sont en cause des mesures dérogatoires admises par la Convention, le Comité européen des droits sociaux conçoit davantage la marge nationale d'appréciation comme une latitude laissée aux autorités étatiques dans la mise en œuvre des droits inscrits dans la Charte. En l'occurrence, ce sont bien les conditions de réalisation de l'obligation d'éducation sexuelle et génésique pesant sur l'État qui sont concernées par elle. Les experts se sont en effet référés à deux reprises à la marge nationale d'appréciation : à propos du choix opéré par la Croatie d'un enseignement de la santé sexuelle et génésique non spécifique mais, au contraire, intégré à différentes matières telles que la biologie ou même le cours de religion ou de morale, d'une part (§ 52), et au sujet du matériel pédagogique retenu, d'autre part, le Comité relevant dans ce domaine la « large marge d'appréciation [dont les autorités jouissent] quant à l'adéquation culturelle du matériel pédagogique utilisé » (§ 59). Il en ressort que les États disposent d'une réelle capacité de choix concernant les modalités de mise en œuvre de l'éducation sexuelle et génésique que l'article 11, § 2, tel qu'interprété par le Comité, leur impose de dispenser, modalités qui peuvent tenir compte de l'approche culturelle que les différents États ont de la question.

Surtout, il est remarquable de constater que la reconnaissance d'une telle marge d'appréciation au profit de l'État ne signifie aucunement un recul du contrôle effectué par le Comité. Le choix ouvert au débiteur de l'obligation dans les moyens qu'il souhaite mobiliser pour la mise en œuvre du droit ne vaut que pour autant que les objectifs sanitaires sont atteints. Et pour apprécier le résultat obtenu, le Comité d'experts retient une approche de type macroéconomique et statistique. Autrement dit, la mesure de l'effectivité du droit à la protection de la santé est ici effectuée à la lumière d'indicateurs sanitaires « reflétant la

(19) Com. eur. dr. sociaux, Conclusions 2005 - Moldavie, p. 485.

(20) Voy. M. DELMAS-MARTY et M.-L. IZORCHE, « Marge nationale d'appréciation et internationalisation du droit. Réflexions sur la validité formelle d'un droit commun pluraliste », *Rev. int. dr. comp.*, 2000, 52, n° 4, pp. 753-780 ; B. DELZANGLES, *Activisme et autolimitation de la Cour européenne des droits de l'homme. Analyse des excès jurisprudentiels européens*, Université Paris Ouest Nanterre La Défense, 2007, 541 p.

(21) Com. eur. dr. sociaux, 18 octobre 2006, *Centre européen des droits des Roms c. Bulgarie*, Réclamation n° 31/2005 : « Le Comité considère que la jouissance effective de certains droits fondamentaux suppose une intervention positive de l'État : celui-ci doit prendre les mesures juridiques et pratiques qui s'avèrent nécessaires et qui répondent à l'objectif de protéger efficacement le droit en question. Les États disposent d'une marge d'appréciation pour déterminer ce qu'il y a lieu de faire afin d'assurer le respect de la Charte, en particulier pour ce qui concerne l'équilibre à ménager entre l'intérêt général et l'intérêt d'un groupe spécifique, ainsi que les choix à faire en termes de priorités de ressources » (§ 35).

situation concrète observée chez les jeunes en matière de santé sexuelle et génésique ». Aux termes d'une analyse comparative portant sur la prévalence des maladies sexuellement transmissibles, des grossesses précoces, du recours à la contraception et du taux de V.I.H. S.I.D.A., le Comité relève que « les indicateurs ne semblent pas montrer que la situation de la Croatie en matière de santé sexuelle et génésique est particulièrement alarmante par rapport à celle de nombreux autres pays européens » (§ 55). Seul le taux de grossesse précoce est supérieur à la moyenne européenne, ce qui s'explique par un recours des jeunes filles à la pilule moindre en Croatie que dans les autres pays européens (§ 56). Par une approche *in concreto* (§ 54), le Comité transforme une obligation positive traditionnellement qualifiée d'obligation de moyens - au sens d'obligation de déployer des moyens destinés à rendre effectif le droit à la protection de la santé - en obligation de résultat, en liant la latitude laissée aux Parties quant au choix des moyens à l'obtention de résultats sanitaires. Ainsi, le Comité européen des droits sociaux garantit l'effectivité du droit à la protection de la santé par son contrôle de l'efficacité des mesures adoptées par l'Etat. Au regard des résultats sanitaires obtenus, les efforts fournis par la Croatie dans la mise en œuvre de l'éducation sexuelle et génésique sont jugés satisfaisants, de sorte que le Comité considère qu'elle n'a pas manqué aux obligations lui incombant en vertu du droit à la protection de la santé. En revanche, il conclut que la situation de cet Etat est contraire à l'article 11, § 2 lu à la lumière de la clause de non discrimination de la Charte.

II. L'éducation sexuelle, outil de lutte contre certaines formes de discriminations

Le second apport de la décision commentée réside dans le lien établi par le Comité entre protection de la santé et interdiction des discriminations fondées sur l'orientation sexuelle. De façon incisive, le Comité fait de l'éducation sexuelle un instrument de lutte contre les préjugés homophobes (A). Toutefois, si remarquable soit le principe posé, la restriction aux seuls préjugés liés à l'orientation sexuelle aboutit à laisser de côté les discriminations de genre (B).

A. L'éducation sexuelle, instrument de la lutte contre les discriminations homophobes

Le Comité promeut, à travers la réclamation *Interights*, une vision compréhensive de l'éducation sexuelle, conçue comme un instrument pédagogique de lutte contre les discriminations fondées sur l'orientation sexuelle ou le genre. S'appuyant implicitement sur une représentation de la sexualité comme élément constitutif de l'identité et de l'intimité de l'individu, le Comité souligne l'importance pour les États « de garantir une éducation sexuelle et génésique non discriminatoire qui ne perpétue pas ou ne renforce pas l'exclusion sociale et le déni de la dignité humaine » (§ 61). A ce titre, « cette obligation positive implique que les moyens éducatifs ne renforcent pas des stéréotypes avilissants et ne perpétuent pas des formes d'outrages qui contribuent à l'exclusion sociale, à une discrimination ancienne et constante et un déni de la dignité humaine souvent rencontrés par les groupes traditionnellement marginalisés comme par exemple des personnes n'ayant pas une orientation hétérosexuelle » (§ 61).

La portée de l'injonction dépasse le seul cadre de l'information sanitaire ou de l'éducation sexuelle : plus largement, c'est bien l'importance du rôle de l'éducation et des manuels scolaires qui est relevée par le Comité. En effet, comme le soulignent des chercheurs en sciences de l'éducation, la fonction des manuels scolaires est particulièrement importante

dans la mesure où ils « participent, au-delà de leur contenu didactique, non seulement à l'éducation des élèves mais aussi à leur socialisation. Ils ont un rôle dans la formation des normes et des opinions des élèves »²² et contribuent de la sorte à asseoir un système de valeurs, de représentations et à façonner des comportements. Or, la présence de stéréotypes ou d'affirmations stigmatisantes pour certains groupes sociaux entraîne une série de répercussions de nature discriminatoire : pour les personnes visées elles-mêmes, qui peuvent se sentir blessées ou humiliées, et pour les autres enfants, exposés à un matériel pédagogique qui soit un « outil de renforcement de stéréotypes dévalorisants » (§ 62). Ces conséquences sont d'autant plus vives que, par définition, l'éducation sexuelle à l'école touche des enfants et des adolescents, dont l'identité, la maturité psychique et l'orientation sexuelle sont en construction et sont de ce fait particulièrement perméables à l'information institutionnelle. C'est donc en ce sens une décision de principe qu'a rendue le Comité, liant avec force le refus des discriminations fondées sur le sexe, l'orientation sexuelle et l'identité de genre, avec la lutte « contre l'exclusion sociale et le déni de la dignité humaine » (§ 61)²³.

L'affirmation de principe, qui promeut les valeurs fondatrices du Conseil de l'Europe, n'est toutefois pas sans poser certaines difficultés, dues à la nécessaire conciliation de cette obligation positive avec d'autres valeurs cardinales, telles que la liberté d'opinion et de croyance. Cette conciliation apparaît en filigrane dans la décision *Interights*, en lien avec la fonction des cours optionnels d'enseignement religieux dans la délivrance de l'information sexuelle et génésique offerte aux enfants en Croatie. La conciliation entre liberté d'enseignement, et notamment la liberté de professer des valeurs et croyances religieuses, et le refus d'autoriser des discours discriminatoires est une question délicate. La Cour européenne des droits de l'Homme a eu l'occasion de rappeler les bornes qu'elle fixe, au nom du second, à la première : dans le récent arrêt *Féret c. Belgique*, la Cour considère que la liberté d'expression ne peut servir à cautionner des écrits « préconisant la discrimination raciale et [...] recourant à des propos ou des attitudes vexatoires ou humiliantes, car un tel comportement risque de susciter parmi le public des réactions incompatibles avec un climat social serein »²⁴. L'argument de la « paix sociale » vient ici limiter une liberté d'expression dont la Cour ne cesse, depuis plus de trente ans, de répéter qu'elle vaut « non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent »²⁵. L'argumentation du Comité européen n'est pas très éloignée du raisonnement de la Cour. A propos notamment du contenu des enseignements facultatifs de religion catholique, fondés selon le gouvernement croate sur « une approche catholique moderne [...] dans un esprit de tolérance » (§ 39), le Comité considère que leur caractère optionnel et facultatif les fait échapper à un contrôle strict. Néanmoins, lorsqu'ils sont approuvés et financés par les pouvoirs publics, ou lorsqu'ils sont utilisés par l'État comme un moyen lui permettant de remplir ses obligations au titre de la Charte, leur caractère confessionnel et optionnel ne saurait exonérer l'Etat de son obligation de mettre en œuvre une éducation sexuelle et génésique objective et non discriminatoire (§§ 49 et 62).

Au regard des principes posés, le contenu du matériel pédagogique utilisé dans certaines écoles croates ne pouvait être que condamné par le Comité. Il est vrai que sa lecture

(22) Voy. Ch. FONTANINI, « Les manuels de CP sont-ils encore sexistes ? », *Actualité de la recherche en Education et en Formation*, Strasbourg, 2007, p. 2.

(23) On rapprochera cette analyse de celle menée par la Cour européenne, qui établit une corrélation entre préjugés racistes ou homophobes et violation des droits garantis par la Convention, en lien avec le principe de non discrimination ; voy. not. Cour eur. dr. h., 27 sept. 1999, *Smith et Grady c. RU*, §§ 97 et 121 ; 9 janvier 2003, *SL c. Autriche*, § 44 ; 28 mai 1985, *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. RU*, §§ 90-91.

(24) Cour eur. dr. h., 16 juillet 2009, *Féret c. Belgique*, § 77.

(25) Cour eur. dr. h., 7 décembre 1976, *Handyside c. Royaume-Uni*, § 49.

est édifiante : l'hétérosexualité est présentée aux enfants comme la « forme normale » de relations sexuelles, le caractère « anormal » de l'homosexualité étant de ce fait sous-entendu d'autant plus vivement que cette dernière est vue comme le résultat d'une erreur dans le développement sexuel. L'homoparentalité est accusée de compromettre le bon développement sexuel des enfants, les homosexuels sont dépeints comme des « groupes de personnes aux mœurs légères qui changent fréquemment de partenaires sexuels », responsables de ce fait de la propagation des maladies sexuellement transmissibles, notamment du S.I.D.A.. Selon le Comité, dans une formule de principe d'une force remarquable, « de tels propos stigmatisent les homosexuels et sont fondés sur des stéréotypes négatifs, biaisés, répréhensibles et méprisants à propos des comportements sexuels de tous les homosexuels » (§ 60). A ce titre, ils sont attentatoires à la dignité de la personne et leur usage viole l'article 11, § 2 lu à la lumière de la clause de non-discrimination.

La décision du Comité est d'autant plus bienvenue qu'elle fait écho à un récent rapport de l'Agence européenne des droits fondamentaux qui qualifiait les manifestations d'homophobie à l'école de problème majeur au sein de l'Union Européenne²⁶. Le rapport relevait notamment l'inadaptation des manuels scolaires et autres supports de cours, qui ne traitent pas assez des questions relatives à l'orientation sexuelle ou marquent un faible degré de considération pour l'homosexualité. Le manque de représentations positives de personnes homosexuelles dans les manuels scolaires était ainsi pointé du doigt par des analyses effectuées au sein des 27 États membres, qui soulignaient l'intérêt de matériels pédagogiques adaptés pour éviter la perpétuation de discriminations et aider les adolescents à l'âge où se construit leur sexualité.

L'attention des États européens sur le contenu du matériel pédagogique utilisé est ainsi doublement attirée. Cette solution, qui suscite une adhésion sans ambages, rend d'autant moins compréhensible le silence du Comité sur la question des clichés à caractère sexiste.

B. Une indifférence regrettable à l'endroit des clichés sexistes

La représentation des femmes dans les manuels scolaires est une question récurrente, qui suscite à juste titre la mobilisation féministe²⁷. Pour ne citer que le cas français, deux études se sont penchées à dix ans d'intervalle sur le contenu des manuels scolaires. La conclusion est accablante : en 1997, des parlementaires mettaient en évidence que les manuels scolaires représentent les femmes en tant que mères et épouses et très peu en tant qu'actrices économiques, niant de ce fait la réalité économique du marché du travail qui est, en France, fortement féminisé. De plus, celles qui sont présentées comme travaillant à l'extérieur sont cantonnées à des professions « traditionnellement féminines » (institutrices, infirmières) ou peu valorisantes (concierges). « En somme », concluaient les auteurs en le regrettant, « les manuels les marginalisent dans le domaine de l'activité professionnelle (...). Leur activité est occultée, parce qu'elle n'est pas encore intégrée dans la mentalité collective qui évolue plus lentement que les pratiques »²⁸. Les auteurs en déduisaient que « le travail n'est pas considéré comme identifiant la femme alors qu'il constitue pour l'homme une part importante de son

(26) Agence européenne des droits fondamentaux, *Homophobie et discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre dans les États membres*, 2e partie, 2009, pp. 73 et s., disponible en ligne http://fra.europa.eu/fraWebsite/attachments/FRA_hdgsr_report_Part%202_en.pdf (en anglais).

(27) Une association européenne « Du Côté Des Filles » a été créée en 1994 dans le but d'élaborer un programme d'élimination du sexisme dans le matériel éducatif, de promouvoir des représentations anti-sexistes, de produire et diffuser des outils de sensibilisation http://www.ducotedesfilles.org/fr/cote_filles.htm.

(28) Voy. S. RIGNAULT et P. RICHERT, *La représentation des hommes et des femmes dans les livres scolaires*, La doc. fr., 1997, p. 49.

identité, ce qui est cohérent avec les attentes sexistes de départ assignant des places déterminées et différentes aux hommes et aux femmes »²⁹. Une décennie plus tard, le constat est tout aussi navrant : une chercheuse relève que, s'agissant des caractéristiques personnelles, l'assignation genrée se perpétue dans les manuels scolaires : les femmes et les petites filles sont représentées comme douces et passives, tournées vers le foyer tandis que les hommes et les petits garçons sont investis de qualités d'audace, de dynamisme et de courage, fortement valorisées... La représentation sociale est toujours, quant à elle, fortement clivée, la chercheuse pouvant conclure que « le rôle des femmes dans la vie professionnelle n'a pas encore pénétré les manuels scolaires »³⁰... A cet égard, le paysage scolaire français n'aurait pas de différences fondamentales avec celui croate, relevé par l'association réclamante : les femmes seraient dépeintes comme des mères, dans un environnement rural traditionnel, leur activité professionnelle, marginale, s'exercerait dans des secteurs spécifiques, femmes de ménage et enseignantes... Or, de tels clichés sont à double titre discriminatoires.

D'une part, car ils véhiculent des représentations genrées qui sont de type sexiste. Comme le relèvent des auteurs, « on peut dire qu'il y a sexisme quand les textes et les illustrations des manuels scolaires décrivent hommes et femmes dans des fonctions stéréotypées qui ne reflètent pas la diversité des rôles. Le fait de nier la réalité sociale et historique dans sa complexité et sa diversité aboutit à une représentation caricaturale et unilatérale des images et des rôles masculins et féminins. [...] Il y a également sexisme lorsque les manuels scolaires se bornent à exposer une situation existante sans la critiquer ou sans présenter d'alternative. On peut considérer que cela équivaut à accepter (dans les faits) implicitement les inégalités et les discriminations qui existent »³¹.

D'autre part, car l'usage de stéréotypes sexistes contribue à renforcer les discriminations à l'égard des femmes³². Ces représentations genrées sont régulièrement pointées du doigt par le Comité international pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, qui établit un lien direct entre la pérennisation de clichés sexistes dévalorisants et les violences exercées sur les femmes : « Les attitudes traditionnelles faisant de la femme un objet de soumission ou lui assignant un rôle stéréotypé perpétuent l'usage répandu de la violence ou de la contrainte »³³. « Ces stéréotypes constituent un obstacle important à la mise en œuvre de la Convention et sont l'une des causes principales de la violence à l'égard des femmes et de leur position de faiblesse dans un certain nombre de domaines, y compris dans tous les secteurs du marché du travail et dans la vie politique et publique. Le Comité recommande [...] de prendre des mesures afin de modifier les comportements patriarcaux traditionnels et les stéréotypes concernant les rôles sexosociaux »³⁴. A cet égard, le Comité invite instamment « tous les États parties à adopter effectivement des programmes d'éducation et d'information qui contribuent à faire disparaître les préjugés et les pratiques actuels qui s'opposent à la pleine application du principe de l'égalité sociale des femmes »³⁵. La conclusion du Comité onusien est claire : les stéréotypes sexistes constituent bien des

(29) *Ibid.*, p. 50.

(30) Voy. Ch. FONTANINI, précité.

(31) Voy. F. et C. LELIEVRE, *L'histoire des femmes publiques contée aux enfants*, PUF, 2001, cité par Ch. FONTANINI, précité.

(32) La question commence à attirer l'attention de la doctrine juridique : voy. R. J. COOK et S. CUSACK, *Gender Stereotyping: Transnational Legal Perspectives*, University of Pennsylvania Press, 2009.

(33) C.I.E.D.F., *Recommandation générale n° 19*, « Violence à l'égard des femmes », Onzième session (1992), § 11.

(34) C.I.E.D.F., Observations faisant suite au rapport des Philippines, 26 octobre 2006, CEDAW/C/PHI/CO/6.

(35) C.I.E.D.F., *Recommandation générale n° 3*, « Programmes d'éducation et d'information », Sixième session (1987).

discriminations contre lesquelles il convient de lutter avec les instruments du droit³⁶. La mise en demeure a notamment été faite pour la France en 2003 et 2008³⁷, bien que celle-ci ait commencé à se doter d'un arsenal juridique et administratif³⁸.

Dans ce contexte international, on ne peut que déplorer une certaine frilosité du Comité européen. Certes, en la matière, une interprétation constructive a déjà été conduite. Ainsi, à propos de l'article 20 de la Charte sociale, selon lequel « tous les travailleurs ont droit à l'égalité de chances et de traitement en matière d'emploi et de profession, sans discrimination fondée sur le sexe », le Comité a exigé l'adoption de « mesures concrètes pour promouvoir l'égalité des chances »³⁹, et notamment de mesures visant à promouvoir l'égal accès des hommes et des femmes au monde professionnel. Comme le rappelle le Comité, « l'objet et le but de la Charte, instrument de protection des droits de l'Homme, consiste à protéger des droits non pas théoriques mais effectifs et (...) la conformité à la Charte ne peut être atteinte par le seul effet de la législation »⁴⁰. On se prend à regretter que cette obligation d'adoption de mesures concrètes pour assurer l'égalité des hommes et des femmes n'ait pas été utilisée par le Comité dans la réclamation *Interights*. Le Comité européen se borne en effet à une appréciation lapidaire : bien qu'admettant que ces stéréotypes dans les ouvrages scolaires soient problématiques, il considère qu'ils ne « ne constituent pas un facteur de non-conformité sous l'angle de l'article 11, § 2 » (§ 64). Certes, le Comité est tenu par les termes de la Convention de 1961, mais on peut déplorer qu'il n'ait pas fait preuve de la même solennité pour condamner les stéréotypes sexistes que celle avec laquelle il a condamné les clichés homophobes. La lutte contre les discriminations ne se divise pas, et l'exemple lui était donné par sa propre interprétation de l'article 19, § 1, par laquelle il affirme que, pour être efficace, la lutte contre la propagande trompeuse doit comporter des mesures juridiques et pratiques destinées à lutter contre le racisme et la xénophobie. De telles mesures, qui doivent viser l'ensemble de la population, sont nécessaires pour lutter, par exemple, contre la propagation des stéréotypes selon lesquels la délinquance, la violence, la toxicomanie ou la maladie sont plus fréquentes chez les migrants⁴¹.

Pareil regret peut être opposé au refus du Comité de prendre en considération la vulnérabilité des jeunes filles à certains risques sanitaires. Pourtant, selon l'organisation réclamante, des informations inexactes données dans les manuels exposent particulièrement les jeunes filles : ainsi, le conseil leur est donné d'interrompre pendant quelques temps la contraception orale lorsqu'elles y ont eu recours plusieurs mois durant (§ 27). La question des obligations étatiques en matière de droit des femmes est pourtant bien connue du Comité. Sa jurisprudence lui fait insister sur la protection dont doivent pouvoir bénéficier les femmes aussi bien en droit qu'en pratique⁴². On serait tentées de mettre en parallèle l'étonnante frilosité dont fait preuve le Comité dans la décision *Interights* avec l'audace que la Cour

(36) En sens contraire, selon les parlementaires auteurs du rapport de 1997, « les stéréotypes (...) sont des représentations différenciées, non condamnables juridiquement. » (p. 64) et la lutte contre ceux-ci ne passe pas par la voie normative mais par celle de la formation et de l'information.

(37) C.I.E.D.F., Observations sur le rapport français 2003 (CEDAW/C/SR.614 et 615), § 270 ; C.I.E.D.F., Observations sur le rapport français, 18 janvier 2008, § 19 (CEDAW/C/SR.817 et 818).

(38) Un arrêté du 12 juillet 1982 (*B.O.* n° 29 du 22 juillet 1982), sur l'action éducative contre les préjugés sexistes avait marqué une politique volontariste en la matière. Deux conventions interministérielles de 2000 et 2006 incitaient « les professionnels de l'édition à renforcer la place des femmes dans les manuels scolaires et écarter tout sexisme de ces supports pédagogiques ». Selon la circulaire n° 2007-011 du 9 janvier 2007, « la mise en œuvre de cette convention constitu[ait] une priorité de l'année scolaire à venir »...

(39) Com. eur. dr. sociaux., *Digest de jurisprudence*, 2008, p. 141.

(40) *Ibid.*

(41) *Id.*, p. 135.

(42) Charte soc. eur., art. 16, protection de la famille, voy. Com. eur. dr. sociaux., *Digest de jurisprudence*, 2008, pp. 116-117.

européenne manifeste depuis quelques mois dans différentes affaires. Dans l'arrêt *Opuz contre Turquie*⁴³, se référant aux nombreuses sources extra-conventionnelles relatives à l'égalité entre les hommes et les femmes, la Cour n'a pas hésité à retenir la violation de l'article 14, en lien avec les articles 2 et 3 de la Convention pour sanctionner « les défaillances de l'Etat dans la protection des femmes contre les violences domestiques [qui] violent leur droit à l'égalité, quand bien même ces carences ne seraient pas intentionnelles » (§ 191). L'argumentation de la Cour, particulièrement précise et documentée, se réfère au contexte politique et social général qui soumet les femmes, dans l'est de la Turquie, à la puissance patriarcale. De même, dans un précédent arrêt, la Cour avait retenu la violation conjointe des articles 8 et 14 dans une affaire où étaient évoquées la particulière vulnérabilité des victimes de violence domestique et la nécessité d'une implication active de l'État dans leur protection⁴⁴. Le Comité européen des droits sociaux n'a pas encore emprunté une telle voie.

Ainsi, la présente réclamation paraît à tous égards digne d'intérêt. Par ses avancées incontestables, elle souligne à l'envie les liens conceptuels entre Charte sociale européenne et Convention européenne des droits de l'Homme. Leurs interprètes authentiques tournent en effet le dos à la césure initiale sur laquelle s'est construit le système européen des droits sociaux et réunifient, par une interprétation souvent courageuse, le contenu des droits protégés en Europe et les outils de définition des obligations étatiques qui en résultent. « Droits effectifs et non théoriques », « marge nationale d'appréciation », la communauté de vue entre le Comité des droits sociaux et la Cour européenne dépasse le simple emprunt lexical. Promouvant un espace européen qui rejette « l'exclusion sociale et le déni de la dignité humaine », le Comité agit au renfort d'un droit à la protection de la santé qui ne se borne pas à une vision organiciste de la santé et se fait aussi synonyme d'épanouissement humain. Mais les silences du Comité sur la question des discriminations de genre et clichés sexistes sont aussi révélateurs. Seuls quelques premiers jalons dans la lutte contre les discriminations de genre ont été posés. Il y a tout à penser que ces questions reviendront dans les deux enceintes du Conseil de l'Europe, tant les pratiques sociales et, parfois, les dispositifs juridiques, semblent encore les cautionner. Pour ce qui concerne la seule Croatie, d'ores et déjà les enseignements semblent tirés, l'Etat croate ayant, avec une promptitude remarquable, retiré les manuels en cause dans la présente espèce de la liste des ouvrages pédagogiques utilisés dans l'enseignement ordinaire⁴⁵...

(43) Cour eur. dr. h., 9 juin 2009, *Opuz c. Turquie*, spé. § 191, comm. N. HERVIEU, *Droits et Libertés* http://www.droits-libertes.org/article.php3?id_article=105.

(44) Cour eur. dr. h., 12 juin 2008, *Bevacqua and S. c. Bulgarie*, req n° 71127/01, § 65 (nous traduisons).

(45) Comité des Ministres, Résolution CM/ResChS(2009)7, 21 octobre 2009.