



Recommandation 1798 (2007)¹

Respect du principe d'égalité des sexes en droit civil

Assemblée parlementaire

1. L'Assemblée parlementaire se félicite des récents développements intervenus dans plusieurs Etats membres du Conseil de l'Europe, qui garantissent un meilleur respect du principe d'égalité des sexes en droit civil. Elle reste néanmoins préoccupée par le fait que dans certains domaines du droit et dans certaines juridictions – même en Europe – les femmes continuent d'être victimes de discrimination.

2. Deux études portant sur les systèmes juridiques européens, commanditées par la commission sur l'égalité des chances pour les femmes et les hommes de l'Assemblée, ont montré que cette discrimination était particulièrement fréquente en matière de statut personnel des femmes et de droit de la famille, dans la législation tant nationale qu'internationale. En pratique, dans certains cas, les hommes aussi peuvent subir des discriminations, en particulier concernant l'exercice des droits parentaux.

3. S'agissant des discriminations au détriment des femmes dans les relations privées de droit interne, il convient de noter une certaine inégalité au sein du couple (inégalité dans le mariage et face au divorce), ainsi que des discriminations envers les mères de famille concernant l'établissement et les conséquences juridiques du lien de filiation (notamment la transmission du nom de famille de la mère à ses enfants). S'agissant du principe d'égalité des sexes dans les relations privées internationales, les règles de droit international privé prévoyant le rattachement à la législation nationale de l'époux ou du père sont particulièrement inquiétantes, de même que l'inégalité résultant de l'application de règles discriminatoires du droit étranger.

4. L'Assemblée rappelle ses Recommandations 1271 (1995) et 1362 (1998) relatives aux discriminations entre les femmes et les hommes pour le choix du nom de famille et la transmission du nom des parents aux enfants. Si dans l'intervalle la plupart des Etats membres du Conseil de l'Europe ont légalisé la conservation par la femme mariée de son nom de jeune fille, rares sont ceux qui autorisent la transmission du nom de famille de la mère à ses enfants. L'obligation faite à une femme de porter le nom de son époux peut être perçue comme une forme de «dépersonnalisation». Elle la réduit en effet au rang de «partie» de la famille du mari et porte atteinte à son droit à la vie privée en révélant son statut marital, voire, parfois, ses difficultés conjugales, à des personnes totalement étrangères. De même, l'interdiction faite aux femmes dans de nombreuses juridictions de transmettre leur nom de famille – et de ce fait, une partie de leur identité – à leurs enfants peut s'apparenter à une forme de discrimination contre les femmes. Il est plus que temps que l'ensemble des Etats membres du Conseil de l'Europe modifient sans tarder leur législation sur ces points, conformément aux recommandations de l'Assemblée.

5. Les discriminations envers les femmes apparaissent également dans le domaine des relations privées internationales. Ainsi en est-il lorsqu'une règle de conflit prévoit un rattachement de la femme à la législation nationale du domicile de son mari ou de son père. Il en va de même lorsqu'une règle de conflit désigne une disposition étrangère discriminatoire. L'exemple typique est celui des législations s'inspirant des principes classiques du droit musulman qui confèrent à la femme un statut fondamentalement inégalitaire. Confrontées à de semblables dispositions, les juridictions des Etats européens ont en général recours à l'exception d'ordre public international qui leur permet d'exclure l'application d'une règle de droit étrangère incompatible avec le principe d'égalité.

1. Texte adopté par la Commission permanente, agissant au nom de l'Assemblée, le 24 mai 2007 (voir [Doc. 11177](#), rapport de la commission sur l'égalité des chances pour les femmes et les hommes, rapporteuse: Mme Smirnova).



6. Mais les difficultés liées à l'accueil de ces lois étrangères sont accrues lorsque leur désignation résulte de conventions internationales auxquelles les Etats membres du Conseil de l'Europe sont parties, car la Convention européenne des Droits de l'Homme (STE no 5) ne bénéficie pas automatiquement de la primauté sur tout autre instrument international ou disposition étrangère désignée par une convention internationale.

7. L'Assemblée est convaincue que seul un nouveau protocole à la Convention européenne des Droits de l'Homme, consacrant l'égalité entre femme et homme comme l'un des droits de la personne humaine, peut garantir l'élimination définitive des discriminations qui subsistent à l'égard des femmes dans le droit civil, dans la législation tant nationale des Etats membres du Conseil de l'Europe que dans le droit privé international.

8. Cette solution – allant au-delà des règles existantes de non-discrimination inscrites dans l'article 14 de la Convention européenne des Droits de l'Homme et dans le Protocole no 12 à la Convention – présenterait l'avantage d'assurer la sécurité juridique en inscrivant expressément la primauté du principe d'égalité entre femme et homme sur toute disposition issue ou applicable en vertu d'un accord international ou d'une convention. Cette primauté resterait toutefois soumise à la nécessité d'une appréciation concrète de l'égalité dans l'affaire concernée.

9. De ce fait, l'Assemblée recommande au Comité des Ministres:

9.1. d'élaborer un nouveau protocole à la Convention européenne des Droits de l'Homme inscrivant l'égalité entre femme et homme comme un droit fondamental de la personne humaine primant sur toute disposition issue ou applicable en vertu d'un accord ou d'une convention de droit privé international;

9.2. d'inviter les Etats membres, dans l'intervalle, à garantir la protection de l'égalité des sexes en droit civil:

1. en révisant et, au besoin, en modifiant leur propre législation nationale, notamment le droit de la famille (y compris le statut personnel des femmes, la législation sur le mariage et le divorce, ainsi que les règles régissant la transmission du nom de famille de la mère à ses enfants);
2. en révisant et, au besoin, renégociant ou rejetant toute disposition des traités bilatéraux ou multilatéraux susceptibles de mener à l'acceptation ou à l'application de règles discriminatoires du droit étranger, y inclus les dispositions de droit étranger validant les unions polygamiques et les répudiations.