



Doc. 11648
20 juin 2008

Respect du principe d'égalité des sexes en droit civil

Réponse à Recommandation¹: Recommandation 1798 (2007)
Comité des Ministres

1. Le Comité des Ministres a examiné avec attention la [Recommandation 1798 \(2007\)](#) de l'Assemblée parlementaire sur le respect du principe d'égalité des sexes en droit civil, et partage son souci en ce qui concerne la persistance des discriminations à l'égard des femmes. Il rappelle que le but du Conseil de l'Europe, en particulier par l'action de son Comité directeur pour l'égalité entre les femmes et les hommes (CDEG), auquel il a communiqué la recommandation pour commentaires (voir l'annexe 1), est de combattre toute discrimination à l'égard des femmes afin de réaliser une égalité effective entre les femmes et les hommes.

2. Il salue dans ce contexte les propositions avancées par l'Assemblée parlementaire pour éliminer toute forme de discrimination à l'égard des femmes et parvenir à l'égalité entre les femmes et les hommes en droit civil. Les recommandations formulées par l'Assemblée au paragraphe 9.2.1, invitant les Etats membres à réviser et modifier au besoin leur législation nationale, notamment le droit de la famille, afin de garantir qu'elle protège l'égalité entre les femmes et les hommes en droit civil, sont particulièrement pertinentes. Sur cet aspect, ainsi que sur plusieurs autres points soulevés dans la recommandation, le Comité des Ministres porte à l'attention de l'Assemblée les commentaires formulés par le bureau du Comité européen de coopération juridique (CDCJ) (voir l'annexe 2).

3. S'agissant du paragraphe 9.2.2 de la recommandation, le Comité des Ministres reconnaît la nature fondamentale de l'égalité entre les époux, telle qu'elle est énoncée à l'article 5 du Protocole no 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) et affirmée dans la jurisprudence de la Cour². Il invite les Etats membres à réviser toute disposition des traités bilatéraux ou multilatéraux susceptible de mener à l'acceptation ou à l'application de règles discriminatoires du droit étranger.

4. Plusieurs autres instruments juridiques destinés à combattre toute forme de discrimination et de violence à l'égard des femmes ont déjà été adoptés. Le Comité des Ministres se réfère en particulier à l'article 14 (Interdiction de discrimination) de la CEDH et au Protocole no 12 à la Convention qui a instauré une interdiction générale de discrimination. Il se réfère également à ses Recommandations no R (85) 2 sur la protection juridique contre la discrimination fondée sur le sexe, Rec(2002)5 sur la protection des femmes contre la violence et Rec(2007)17 sur les normes et mécanismes d'égalité entre les femmes et les hommes.

5. L'ensemble de ces instruments fournit un cadre juridique important pour combattre toute forme de discrimination. Par conséquent, le Comité des Ministres encourage les Etats membres à examiner l'opportunité de signer et de ratifier ces protocoles et à prendre toutes les mesures nécessaires à la mise en œuvre des recommandations citées ci-dessus afin qu'elles soient pleinement suivies d'effet.

1. Adoptée par le Comité des Ministres le 18 juin 2008, lors de la 1030e réunion des Délégués des Ministres.
2. Parti de la prospérité et autres c. Turquie (arrêt du 13 février 2003, paragraphe 128).



6. Dans cet esprit et au vu des commentaires formulés par les comités consultés, en particulier ceux du bureau du Comité directeur pour les droits de l'homme (CDDH) (voir l'annexe 3), le Comité des Ministres considère qu'il n'est pas nécessaire, à ce stade, d'entreprendre l'élaboration d'un nouveau protocole à la Convention européenne des droits de l'homme tel que le propose l'Assemblée au paragraphe 9.1 de sa recommandation.

Annexe 1 – Commentaires du bureau du Comité directeur pour l'égalité entre les femmes et les hommes (CDEG)

1. Le bureau du CDEG remercie l'Assemblée parlementaire pour cette recommandation et partage son souci en ce qui concerne la persistance des discriminations à l'égard des femmes. Il rappelle que le but du Conseil de l'Europe, en particulier par l'action de son Comité directeur pour l'égalité entre les femmes et les hommes (CDEG), est de combattre toute discrimination à l'égard des femmes afin de réaliser une égalité effective entre les femmes et les hommes.
2. Il approuve les propositions avancées par l'Assemblée parlementaire pour éliminer toute forme de discrimination à l'égard des femmes et parvenir à l'égalité entre les femmes et les hommes en droit civil. Il salue et soutient en particulier le paragraphe 9.2.1 qui recommande au Comité des Ministres d'inviter les Etats membres à réviser et modifier au besoin leur 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) afin de garantir qu'elle protège l'égalité entre les femmes et les hommes en droit civil.
3. Il salue et soutient également l'appel de l'Assemblée (paragraphe 9.2.2) recommandant au Comité des Ministres de réviser toute disposition des traités bilatéraux ou multilatéraux susceptible de mener à l'acceptation ou à l'application de règles discriminatoires du droit étranger.
4. Il rappelle que le Comité des Ministres a déjà adopté plusieurs textes pour combattre toute forme de discrimination et de violence à l'égard des femmes. Il se réfère en particulier à l'article 14 (Interdiction de discrimination) de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui stipule que «la jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation».
5. Il rappelle aussi que l'article 5 (Egalité entre époux) du Protocole n° 7 à la Convention établit: «Les époux jouissent de l'égalité de droits et de responsabilités de caractère civil entre eux et dans leurs relations avec leurs enfants au regard du mariage, durant le mariage et lors de sa dissolution. Le présent article n'empêche pas les Etats de prendre les mesures nécessaires dans l'intérêt des enfants», et que le Protocole no 12 à la Convention a instauré une interdiction générale de discrimination. Il se réfère également aux Recommandations no R (85) 2 sur la protection juridique contre la discrimination fondée sur le sexe et Rec(2002)5 sur la protection des femmes contre la violence.
6. Le bureau du CDEG souhaite enfin rappeler que la Déclaration de 1988 du Comité des Ministres énonce: «(...) les discriminations fondées sur le sexe dans les domaines politique, économique, social, éducatif et culturel, ou dans tout autre domaine, constituent des entraves à la reconnaissance, à la jouissance ou à l'exercice des droits de la personne humaine et des libertés fondamentales.»
7. L'ensemble de ces instruments fournit un cadre juridique pour combattre toute forme de discrimination. C'est pourquoi le bureau du CDEG encourage les Etats membres à signer et ratifier les protocoles à la Convention, et à prendre toutes les mesures nécessaires à la mise en œuvre des recommandations citées ci-dessus afin qu'elles soient pleinement suivies d'effet.
8. En ce qui concerne l'invitation de l'Assemblée au Comité des Ministres d'élaborer un nouveau protocole à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales inscrivant l'égalité entre les femmes et les hommes comme un droit de la personne humaine primant sur toute disposition issue ou applicable en vertu d'un accord ou d'une convention de droit privé international, le bureau du CDEG poursuivra l'examen de cette proposition en coopération avec d'autres comités directeurs du Conseil de l'Europe concernés par la question, notamment le Comité européen de coopération juridique (CDCJ) et le Comité directeur pour les droits de l'homme (CDDH), et considère que cette question pourrait être examinée ultérieurement par le Comité des Ministres.

Annexe 2 – Commentaires du bureau du Comité européen de coopération juridique (CDCJ)

1. A la suite de l'adoption par l'Assemblée parlementaire de la [Recommandation 1798 \(2007\)](#) «Respect du principe d'égalité des sexes en droit civil» le Comité des Ministres a décidé de communiquer celle-ci au Comité européen de coopération juridique (CDCJ), pour information et commentaires éventuels avant le 15 octobre 2007.
2. Le bureau du CDCJ a pris note de la recommandation de l'Assemblée parlementaire et a souligné qu'elle couvre une grande variété de domaines intéressant le CDCJ.
3. Le bureau du CDCJ se félicite de ce que la recommandation de l'Assemblée invite les Etats membres à réviser et, au besoin, modifier leur propre législation nationale en matière civile afin de favoriser la mise en œuvre du principe de l'égalité des sexes. Le bureau du CDCJ reconnaît que des inégalités dans les questions relevant du droit de la famille, y compris le mariage et le divorce, existent sous diverses formes, le plus souvent au détriment des femmes, bien qu'elles touchent également les hommes du fait de certaines législations ou pratiques administratives et judiciaires.
4. En ce qui concerne l'âge minimal du mariage, le bureau du CDCJ note que l'exposé des motifs de la recommandation se réfère au paragraphe 8 de la [Résolution 1468 \(2005\)](#) de l'Assemblée qui demande aux Etats membres du Conseil de l'Europe de fixer ou de porter à 18 ans l'âge légal du mariage pour les femmes et les hommes. D'ailleurs, dans l'Avis qu'il a présenté au Comité des Ministres sur la [Recommandation 1723 \(2005\)](#) de l'Assemblée parlementaire sur les mariages forcés et les mariages d'enfants (voir le document CM/AS(2006)Rec1723 final), le CDCJ notait l'évolution de la situation factuelle en Europe à cet égard et constatait une tendance claire à fixer cet âge à 18 ans pour les hommes comme pour les femmes.
5. Le bureau du CDCJ souscrit à la remarque de l'Assemblée parlementaire concernant le caractère dépassé de la législation nationale de certains Etats membres du Conseil de l'Europe, qui oblige les femmes à porter le nom de famille de leur époux. Le bureau du CDCJ reconnaît qu'une femme a le droit fondamental de conserver son nom de jeune fille après le mariage, comme le lui garantit la disposition de l'article 8 (droit au respect de la vie privée et familiale) associée à l'article 14 (interdiction de discrimination) de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) (*Unal Tekeli c. Turquie*, arrêt du 16 novembre 2004, paragraphe 68). Ce principe est également affirmé dans la Résolution (78) 37 du Comité des Ministres sur l'égalité des époux en droit civil, dont le paragraphe 6 recommande aux Etats membres d'éviter que l'un des époux soit obligé par la loi «de modifier son nom de famille pour adopter celui de l'autre».
6. L'exposé des motifs de la [Recommandation 1798 \(2007\)](#) traite aux paragraphes 14 et 15 des inégalités existant au détriment des femmes en matière de conséquences financières et de motifs du divorce, qui survivent dans la législation nationale de quelques Etats membres. Le bureau du CDCJ souligne que les dispositions juridiques accordant des privilèges aux hommes en cas de divorce violent le principe de l'égalité des sexes (*Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie*, arrêt du 13 février 2003, paragraphe 128). Le bureau du CDCJ souligne la nécessité d'inviter instamment les Etats membres à modifier, là où cela est nécessaire, leur législation afin de supprimer toute discrimination entre les époux en cas de divorce.
7. En ce qui concerne le paragraphe 4 de la recommandation et la discrimination entre les femmes et les hommes dans la transmission du nom de famille des parents aux enfants, le CDCJ a déjà effectué dans ce domaine un travail de normalisation. A la suite de l'autorisation du Comité des Ministres (890e réunion, document CM(2004)106 rév.), le «Livres blanc sur les principes relatifs à l'établissement et aux conséquences juridiques du lien de filiation», préparé par un groupe de travail d'un des organes subordonnés du CDCJ, le Comité d'experts sur le droit de la famille, a été publié. Le Principe 27/2 du Livre blanc indique qu'un système régissant le choix du nom de famille de l'enfant ne doit pas aboutir «à une discrimination injustifiée à l'égard de l'un des parents». Le bureau du CDCJ note que le Principe 27 du Livre blanc se réfère au paragraphe 17 de la Résolution no R (78) 37 sur l'égalité des époux en droit civil, qui donne aux parents la possibilité de choisir le nom de famille de leur enfant.
8. L'exposé des motifs de cette recommandation note, au paragraphe 16, l'absence dans certains Etats de dispositions juridiques permettant à une femme de contester la paternité légitime de son mari. Le Principe 8/2 du Livre blanc prévoit qu'il faut accorder à l'enfant le droit d'établir sa filiation paternelle et que ce droit peut également être accordé à la mère ou à la personne prétendant être le père, ou aux deux. Le bureau du CDCJ est d'avis que, si cette possibilité est donnée à l'un des parents (ou à une personne se prétendant parent), elle doit aussi être accordée à l'autre parent pour éviter toute discrimination à l'encontre d'une des parties.

9. La recommandation se réfère, paragraphe 2, à des discriminations que peuvent subir les hommes dans certains cas dans l'exercice de leurs droits parentaux. Le bureau du CDCJ souligne que les récentes conventions du Conseil de l'Europe concernant le droit de la famille comportent des dispositions garantissant l'application égale des droits parentaux aux parents des deux sexes. La Convention du Conseil de l'Europe sur les relations personnelles concernant les enfants (STE no 192) prévoit à l'article 4.1 que les deux parents ont le droit d'obtenir et d'entretenir des relations personnelles avec leur enfant. Le «projet de convention européenne en matière d'adoption des enfants (révisée)» requiert également le consentement du père de l'enfant à adopter, que l'enfant soit né dans le mariage ou hors mariage. Tel n'est pas le cas de la version de la convention de 1967 qui renvoie à l'article 5, paragraphe 1er, au «consentement de la mère et, lorsque l'enfant est légitime, celui du père».

10. Le bureau du CDCJ partage l'inquiétude de l'Assemblée parlementaire concernant l'application par des Etats membres de règles discriminatoires de droit étranger dans le cadre de traités bilatéraux ou multilatéraux. Le bureau du CDCJ reconnaît la nature fondamentale de l'égalité entre les époux telle qu'elle est énoncée à l'article 5 du Protocole additionnel no 7 à la CEDH. Ce principe est également affirmé avec fermeté par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt de la Grande Chambre dans l'affaire *Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie* (arrêt du 13 février 2003, paragraphe 128), qui condamne «les règles permettant la discrimination fondée sur le sexe des intéressés, telles que la polygamie et les privilèges pour le sexe masculin dans le divorce et la succession». Le bureau du CDCJ soutient l'appel lancé par l'Assemblée parlementaire aux Etats membres pour qu'ils prennent des mesures, le cas échéant, pour éliminer les discriminations liées à des règles de droit étranger découlant de leurs engagements dans le cadre de traités bilatéraux et multilatéraux.

11. En ce qui concerne l'appel lancé par l'Assemblée parlementaire en faveur de l'adoption d'un nouveau protocole à la CEDH inscrivant l'égalité entre femmes et hommes comme un droit fondamental de la personne humaine primant sur toute législation interne et toutes dispositions issues d'un accord ou d'une convention de droit privé international, le bureau du CDCJ est d'avis que cette question est prématurée et pourrait être examinée en temps utile par le Comité des Ministres.

Annexe 3 – Commentaires du bureau du Comité directeur pour les droits de l'homme (CDDH)

1. Le bureau du CDDH se félicite de cette recommandation de l'Assemblée parlementaire et renvoie aux commentaires très pertinents qui ont été élaborés par le bureau du Comité directeur pour l'égalité entre les femmes et les hommes (CDEG).
2. S'agissant de la proposition de l'Assemblée d'élaborer un nouveau protocole à la Convention européenne des droits de l'homme inscrivant l'égalité entre les femmes et les hommes comme un droit de la personne humaine primant sur toute disposition issue ou applicable en vertu d'un accord ou d'une convention de droit privé international (paragraphe 9.1), le bureau du CDDH souscrit aux motifs qui sous-tendent cette proposition, mais estime néanmoins que la mise en œuvre de l'arsenal juridique existant est à même de résoudre largement les problèmes évoqués dans la recommandation. Il rappelle à cet égard qu'à l'origine du Protocole no 12 se trouvait la volonté des Etats membres de réaliser pleinement l'égalité entre les femmes et les hommes, en éliminant toute forme de discrimination. C'est pourquoi le bureau considère indispensable d'encourager sa ratification, tout comme celle du Protocole no 7.
3. Le bureau du CDDH ne peut donc que se joindre à l'Assemblée pour inviter les Etats membres à ratifier ces deux instruments.
4. Par ailleurs, il estime avec l'Assemblée que les Etats membres qui n'ont pas encore procédé à de telles ratifications doivent être encouragés à réviser sans plus tarder leur législation nationale, notamment leur droit de la famille, afin de garantir qu'elle protège l'égalité entre les femmes et les hommes en droit civil (paragraphe 9.2.1), ainsi qu'à réviser toute disposition des traités bilatéraux ou multilatéraux susceptibles de mener à l'acceptation ou à l'application de règles discriminatoires du droit étranger (paragraphe 9.2.2).