

Projet de recommandation générale

du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes

concernant

l'égalité dans le mariage et les rapports familiaux.

A sa douzième session, le Comité a analysé l'article 16 de la Convention relatif au mariage et aux rapports familiaux, ainsi que les articles connexes 9 et 15. Il a adopté en substance un projet de recommandation générale sur l'égalité dans le mariage et les rapports familiaux, étant entendu que trois ajouts seraient inclus dans le projet définitif revu. Le Comité a décidé que le projet de recommandation générale serait inscrit à l'ordre du jour provisoire de sa treizième session pour qu'il l'approuve définitivement sans autre discussion. Le texte du projet de recommandation générale est reproduit en annexe.

l'importance des femmes en tant que membres égaux de la famille. Le Comité a noté que la notion de famille varie, mais que quelle que soit la forme que la famille revêt, la femme y jouit d'un statut généralement inférieur à celui de l'homme. Il a également noté que des lois et pratiques réglementaires, coutumières, religieuses ou autres affectent les droits des femmes en matière de rapports familiaux, ainsi que leur situation dans la famille.

5. Le Comité considère que les questions relatives à la nationalité des femmes, à leur capacité juridique et à leur vie familiale sont si étroitement liées qu'il convient d'examiner ensemble les articles 9, 15 et 16.

6. Le Comité a donc conclu qu'un examen des articles 9, 15 et 16 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes aidera les Etats parties à rendre compte de façon plus détaillée de la condition de la femme au sein de la famille, quelle que soit la forme que revêt cette dernière, encouragera le retrait des réserves émises à propos de ces articles et amènera les Etats parties à mieux connaître et comprendre l'importance de la famille en tant que cellule de base de la société et également l'importance du rôle qu'y joue la femme.

7. La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes occupe une place importante parmi les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme. D'une part, elle rappelle les droits inaliénables des femmes déjà consacrés par plusieurs instruments internationaux, mais surtout, elle innove en reconnaissant l'importance que la culture et les traditions peuvent avoir sur les comportements et les mentalités des hommes et des femmes, et qui contribuent principalement à restreindre les droits fondamentaux des femmes et l'exercice de ces droits.

8. Une place particulièrement importante est faite au statut juridique des femmes. C'est pour cette raison qu'aux termes de l'article 2, les Etats sont invités à inscrire le principe de l'égalité dans leur constitution nationale et autres lois fondamentales et que sont énoncés plus loin, à l'article 16, les moyens d'appliquer ce principe, en rapport avec la famille.

9. Tout au long de l'histoire, les sphères publique et privée de l'activité humaine ont été séparées l'une de l'autre, considérées comme distinctes et réglementées différemment. Cette séparation est mise en avant pour justifier l'application à ces sphères d'une législation, de lois et de coutumes différentes. Il ressort des rapports des Etats parties qu'il existe encore des pays où l'égalité de droit n'existe pas, ce qui empêche les femmes d'avoir accès aux ressources et aux prestations sociales dans des conditions d'égalité avec les hommes, fait que leur travail au foyer et à l'extérieur est dévalué et ne leur permet ni de bénéficier d'une liberté d'action, ni de participer aux prises de décisions. Il apparaît aussi dans les rapports que, dans les cas où l'égalité de droit existe, l'homme et la femme se voient assigner des rôles différents dans le ménage et la famille. Ces rôles différents constituent une violation des principes de justice et d'égalité consacrés par la Convention.

Nationalité

10. La nationalité est une donnée fondamentale d'une participation pleine et entière à la vie de la société. Dépouillée du statut de citoyen, la femme est privée du droit de voter ou de faire acte de candidature à des fonctions

femmes. Les Etats devraient adopter des mesures égalitaires susceptibles d'être harmonisées avec les principes minima énoncés dans la Convention et les règles régissant les droits et coutumes des femmes dans leurs pays.

16. Le Comité encourage les autres Etats à envisager sérieusement la possibilité de lever toutes les réserves à cet article. Cela leur permettra d'éliminer totalement les mesures discriminatoires s'agissant de la place de la femme dans la famille et de conférer aux femmes les mêmes droits et les mêmes devoirs qu'aux hommes.

La violence à l'égard des femmes

17. S'agissant de la place qu'occupe la femme dans la vie de famille, le Comité tient à souligner que les dispositions de la recommandation générale N° 19 concernant la violence à l'égard des femmes revêt une grande importance en ce qui concerne l'aptitude des femmes à jouir des droits et libertés dans les mêmes conditions que les hommes. Les Etats parties sont instamment priés de se conformer à cette recommandation générale pour faire en sorte que dans la vie publique et dans la vie de famille, les femmes soient affranchies de la violence qui s'exerce contre elles et qui entrave si gravement leurs droits et libertés individuels.

Les femmes dans la vie de famille

18. La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes reconnaît que la famille constitue l'unité naturelle et fondamentale de la société. Si la famille est considérée comme une unité, il faut qu'elle soit protégée collectivement en tant que telle par l'Etat et la société. Par ailleurs, l'article 16 de la Convention reconnaît également aux femmes le droit de créer une famille, leurs droits au sein de la famille et leurs droits en cas de dissolution de celle-ci. Cet article stipule que l'homme et la femme sont égaux et demande l'élimination de toute discrimination à l'égard des femmes pour tout ce qui concerne la famille : consentement au mariage; liberté de contracter ou non mariage et responsabilités en tant que parents. La femme doit avoir le droit non seulement de décider du nombre de ses enfants et de l'espacement des naissances mais aussi de choisir d'avoir ou non des enfants. Elle a le droit, au même titre que l'homme, de choisir un nom de famille, une profession et une occupation. En cas de dissolution du mariage, elle a les mêmes droits que l'homme de décider de questions concernant la garde et l'adoption des enfants, ainsi que la propriété, la gestion, la jouissance et la disposition des biens.

19. Malgré la diversité des lois relatives au mariage et la diversité des formalités nécessaires au mariage, il existe certains points communs qui soulèvent la question des droits de la femme. C'est un fait qu'il existe diverses formes de mariage et types de famille et que la loi donne aux individus la possibilité de choisir entre un mariage devant la loi, un mariage coutumier et un mariage religieux. Il est important de noter que si les mariages devant la loi sont en général inscrits sur un registre, les mariages coutumiers ne le sont en général pas. La Convention, sous sa forme actuelle, ne précise pas ces différents types de mariages et de familles. Cela s'est traduit pas un manque d'informations à ce sujet dans les rapports et par certains problèmes pour les droits de la femme, notamment en ce qui concerne l'âge du mariage, le consentement au mariage et la définition du mariage.

26. Le droit à la nationalité est indispensable à la pleine participation à la société. Une femme qui n'a pas le statut de citoyen est privée du droit de vote, n'est pas admise à la fonction publique, et peut se voir refuser les prestations sociales et le choix de la résidence. Des restrictions du droit à la nationalité déterminent la manière dont les femmes peuvent exercer leur droit à la liberté de mouvement, leur droit au travail, leur capacité à exercer les mêmes droits et responsabilités dans le mariage ainsi que les mêmes droits et responsabilités en tant que parents.

27. Dans certains pays, la mère ne jouit pas des mêmes droits, et ne bénéficie pas des mêmes conditions que le père à transmettre sa nationalité à ses enfants. En effet, certains cas de nationalité sont tributaires du lieu de naissance même de l'enfant. C'est ainsi qu'une femme mariée à un étranger ne peut donner sa nationalité à son enfant que si elle accouche dans son pays. Dans d'autres pays, la femme mariée à un étranger n'a aucun droit de transmettre sa nationalité à son enfant. Le père, lui, transmet de plein droit sa nationalité à son enfant sans aucune condition. Il résulte de cette inégalité de statut des situations très pénibles pour les enfants qui sont privés de tous leurs droits civiques, surtout en cas de dissolution du mariage.

Recommandations

28. Le Comité recommande ce qui suit :

1. Les Etats parties à la Convention devraient faire rapport au Comité au sujet des dispositions légales concernant l'acquisition de la nationalité et le droit de changer de nationalité, tant pour la femme que pour les enfants, quel que soit le statut matrimonial.

2. Les Etats parties devraient adopter une législation :

- a) Garantissant aux femmes le droit d'acquérir, de changer ou de garder leur nationalité, dans les mêmes conditions que les hommes;
- b) Protégeant ces droits après le divorce ou le mariage;
- c) Donnant aux femmes le droit de conférer leur nationalité à leurs enfants, que ceux-ci soient nés dans le mariage ou en dehors, dans les mêmes conditions que leur père.

ARTICLE 15 DE LA CONVENTION

29. L'article 15 de la Convention reconnaît à la femme l'égalité avec l'homme devant la loi. Il expose trois concepts apparentés, aux paragraphes 2, 3 et 4 respectivement.

Article 15, paragraphe 2

"2. Les Etats parties reconnaissent à la femme, en matière civile, une capacité juridique identique à celle de l'homme et les mêmes possibilités pour exercer cette capacité. Ils lui reconnaissent en particulier des droits égaux en ce qui concerne la conclusion de contrats et l'administration des biens, et leur accordent le même traitement à tous les stades de la procédure judiciaire."

celui de son mari empêchent cette dernière de poursuivre des actions en justice dans le pays dans lequel elle souhaite être domiciliée ou résider, à moins qu'elle n'ait le consentement de son mari. A la naissance, l'enfant a soit le domicile de son père s'il est né dans le cadre du mariage ou s'il a été officiellement reconnu, soit le domicile de sa mère dans d'autres circonstances. A la majorité, cet enfant, garçon ou fille, devrait avoir le droit de choisir son domicile et son lieu de résidence et de le conserver ou d'en changer, indépendamment de son état civil. Si un pays stipule qu'au moment du mariage la femme doit s'établir au domicile de son mari, il peut en résulter des déséquilibres. La femme peut physiquement vivre dans un pays mais être domiciliée dans un autre. Cela limite son droit d'engager une action en justice dans le pays dans lequel elle vit, voire le lui interdire totalement. Le droit de choisir à quel système juridique un particulier doit s'adresser devrait être un choix personnel et ne pas dépendre du domicile choisi par le mari au moment du mariage ou par le père lorsque la femme a atteint la majorité. De nombreux pays autorisent les litiges matrimoniaux, comme le divorce, à être portés devant les tribunaux du pays dans lequel la personne réside habituellement. Cela peut être utile pour les femmes mariées qui n'ont pas le droit d'avoir un domicile de leur choix mais une telle formule ne saurait se substituer à ce droit. Cette mesure devrait toutefois être maintenue de manière à ce que les individus qui ont gardé leur propre domicile mais qui vivent temporairement dans un autre pays puissent se prévaloir du droit de la famille de ce pays. Les travailleurs migrants, vivant et travaillant dans un pays pour subvenir aux besoins de leurs familles qui sont restées à l'étranger, devraient avoir le droit, qu'il s'agisse d'hommes ou de femmes de faire venir leur conjoint ou partenaire dans ce pays.

Recommandations

34. Le Comité recommande ce qui suit :
 1. Les Etats parties devraient faire rapport au Comité :
 - a) Sur les dispositions juridiques régissant la capacité juridique de la femme, y compris son droit de conclure des contrats de quelque type que ce soit et d'administrer des biens;
 - b) Sur le statut de la femme devant les tribunaux;
 - c) Sur ses droits en tant qu'individu de choisir son lieu de résidence et son domicile.
 2. S'il y a lieu, les Etats parties devraient pour se conformer à la Convention promulguer et faire appliquer des lois garantissant ces droits, en particulier le droit pour la femme de conclure, à titre personnel, des instruments juridiques privés et de les faire appliquer.
 3. Les Etats parties devraient prendre des mesures visant à :
 - a) Modifier les politiques d'immigration de sorte que les familles séparées pour des motifs d'emploi ou autres soient réunies aussi rapidement que possible;
 - b) Examiner toutes les lois afin de trouver celles qui établissent une discrimination à l'encontre des femmes et d'y apporter les amendements nécessaires pour éliminer les préjugés ainsi que coutumes et pratiques fondés sur le principe de l'infériorité des rôles assignés aux femmes ou sur l'idée que certains rôles stéréotypés leur incombent.

Recommandations

38. Le Comité recommande ce qui suit :

1. Les Etats parties devraient faire rapport au Comité sur :

- a) Les dispositions de droit et de fait assurant l'égalité des droits entre les hommes et les femmes en matière de mariage;
- b) Les mesures autorisant ou interdisant la polygamie;
- c) L'existence de la pratique de la dot ou d'autres formes de don ou d'octroi d'avantages lors du mariage.

2. La législation des Etats parties devrait garantir que :

- a) Les mariages contractés sous la contrainte sont nuls et non-avenus;
- b) L'apport d'une dot, ou de toute autre forme de don, d'échange ou d'octroi d'avantages n'est pas exigé pour un mariage;
- c) Les mariages polygames sont fermement découragés.

3. Les Etats parties devraient adopter des politiques :

- a) Garantissant aux femmes un statut juridique, économique et culturel qui leur permette de choisir librement quand et avec qui elles désirent se marier;
- b) D'éducation et d'information visant à encourager les femmes à choisir librement quand et avec qui elles désirent se marier et à décourager la pratique de la dot et de la polygamie.

Article 16, paragraphe 1, alinéa c)

["1. Les Etats parties ... assurent, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme :]

- c) Les mêmes droits et les mêmes responsabilités au cours du mariage et lors de sa dissolution;"

Observations

39. Le statut des conjoints, pendant toute la durée du mariage, est défini par le système juridique en vigueur dans le pays. Les droits et les responsabilités des conjoints sont garantis par la common law, le droit religieux, le droit coutumier ou la législation nationale. Les différences observées dans les lois et la pratique régissant le mariage ont des conséquences multiples, qui vont de la limitation des droits des femmes mariées à l'égalité de statut de chacun des conjoints et à un partage égal des droits et des responsabilités. La limitation des droits peut conduire à considérer l'époux comme le chef de la famille et donc comme le principal décideur. L'égalité de statut peut avoir pour corollaire le droit d'être

42. Cette disposition souligne que pour les questions se rapportant aux enfants, l'état matrimonial des parents est sans importance. Tous les Etats ne reconnaissent pas et n'appliquent pas le principe selon lequel lorsque les enfants sont nés hors mariage, les deux parents ont les mêmes droits et responsabilités vis-à-vis de leurs enfants, et que ceux-ci devraient avoir, a regard du droit, le même statut que les enfants nés dans le mariage.

43. Les droits et les responsabilités partagés doivent pouvoir être imposés au moyen des notions juridiques de tutelle, curatelle, garde et adoption (si ces notions existent dans la législation). Certains Etats souscrivent encore au principe selon lequel le mari est le chef de famille et qu'il est donc seul responsable des enfants, mais considèrent la mère d'un enfant né hors mariage comme le parent responsable. Le principe de l'égalité de traitement à l'égard de tous les enfants, indépendamment du statut matrimonial des parents, devrait être reconnu par la loi. Le Comité est préoccupé par le fait qu'il ressort du rapport de nombreux Etats parties que, souvent, les pères ne jouent pas un rôle important dans la protection, l'éducation et l'entretien des enfants nés hors mariage, ou des enfants dont la mère est divorcée ou vit séparée du père.

Recommandations

44. Le Comité recommande ce qui suit :

1. Les Etats parties devraient incorporer dans leur législation :

a) Des dispositions facilement applicables concernant l'entretien des enfants, en particulier de ceux qui vivent avec leur mère, quel que soit son état matrimonial;

b) Des dispositions établissant l'égalité des droits et responsabilités, y compris pour ce qui est des décisions concernant les enfants, indépendamment du statut matrimonial des parents. Lorsque les parents sont séparés ou non mariés, la législation devrait disposer que c'est au parent qui a la garde de l'enfant qu'incombe la principale responsabilité en matière de prise de décisions;

c) Des dispositions visant à protéger le statut de l'enfant, y compris de l'enfant adopté, indépendamment du statut matrimonial des parents.

2. Les Etats parties devraient adopter des mesures pour :

a) Faire en sorte que, lorsque cela est nécessaire pour le bien-être de la famille, en particulier dans les ménages où la femme est chef de famille, tout soit mis en oeuvre pour assurer des services de protection sociale et familiale en faveur des enfants, des personnes âgées et des personnes handicapées;

b) Fournir une aide juridique ou autre aux femmes afin de leur permettre de faire respecter devant les tribunaux leurs droits en tant que parents ou tuteurs et, en particulier, leur droit au versement d'une pension alimentaire pour leurs enfants;

c) Veiller à ce que le divorce ne soit pas prononcé tant que les besoins financiers et autres des enfants n'auront pas été assurés;

d) Préciser l'incidence des interruptions de grossesse et les dispositions législatives applicables.

2. Les Etats devraient adopter des mesures efficaces :

a) Pour donner aux jeunes des deux sexes des informations sur les méthodes contraceptives et leur utilisation, et pour leur donner une éducation sexuelle;

b) Pour garantir à tous les hommes et femmes en âge de procréer l'accès aux services de planification familiale;

c) Pour interdire les mesures coercitives telles que les grossesses ou la stérilisation imposées.

Article 16, paragraphe 1, alinéa g)

["1. Les Etats parties ... assurent, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme :]

g) Les mêmes droits personnels au mari et à la femme, y compris en ce qui concerne le choix du nom de famille, d'une profession et d'une occupation;"

Observations

48. Le Comité considère qu'une famille solide et stable est celle qui est fondée sur l'équité, la justice et l'épanouissement individuel de chacun de ses membres. Ces droits impliquent que les deux partenaires aient le libre choix d'exercer une profession ou un emploi correspondant à leurs propres intérêts, aptitudes, qualifications et aspirations. De même, chaque personne est habilitée à choisir son propre nom, préservant ainsi son individualité, son identité personnelle dans la communauté et la distinguant des autres membres de la société. Faute de jouir de ces droits, une femme peut souffrir d'un conflit de personnalité et de troubles d'identité lorsqu'elle change de nom à la suite d'un mariage ou d'un divorce.

Recommandations

49. Le Comité recommande ce qui suit :

1. Les Etats parties devraient prendre des dispositions et faire rapport :

a) Sur le droit de la femme à choisir son nom de famille et à être identifiée sous ce nom en public et en privé;

b) Sur les programmes qui encouragent l'acceptation publique du droit de la femme à choisir un nom de famille en assurant et en favorisant l'information et l'éducation nécessaires pour le faire connaître publiquement;

54. Tous ces droits devraient être garantis quel que soit le statut marital de la femme.

Biens matrimoniaux

55. Il y a des pays qui ne reconnaissent pas le droit des femmes de posséder une part égale des biens avec l'époux durant le mariage ou une union de fait et lorsque ce mariage ou cette union prend fin. De nombreux pays reconnaissent ce droit, mais la possibilité pratique pour la femme de l'exercer peut être limitée par la jurisprudence ou la coutume.

56. Même lorsque ces droits sont reconnus à la femme, que les tribunaux les appliquent et que les coutumes les reconnaissent, les biens possédés par la femme durant le mariage ou au moment du divorce peuvent être administrés par l'homme. Dans de nombreux pays, y compris ceux qui appliquent un régime de communauté des biens, il n'y a pas d'obligation légale de consultation de la femme lorsque les biens possédés par l'une et l'autre partie pendant le mariage ou l'union de fait sont vendus ou qu'il en est disposé de toute autre façon. Cette disposition limite la possibilité pour la femme de contrôler la disposition des biens ou le revenu qui en découle.

57. Dans certains pays, en ce qui concerne la répartition des biens matrimoniaux, l'accent est placé davantage sur les contributions financières à l'acquisition de biens pendant le mariage, et d'autres contributions telles que l'éducation des enfants, les soins aux parents âgés et les dépenses du ménage sont minimisées. Souvent les contributions non pécuniaires de la femme permettent à l'époux de s'assurer un revenu et d'augmenter les avoirs.

58. Dans de nombreux pays, les biens acquis au cours d'une union de fait ne sont pas traités par la loi de la même façon que ceux acquis au cours du mariage. Inévitablement, si cette union cesse, la femme reçoit une part bien inférieure à celle de son partenaire. Les lois et coutumes relatives à la propriété qui prévoient une telle discrimination à l'encontre des femmes, mariées ou non, devraient être annulées ou réfutées.

Succession

59. Il existe de nombreux pays où la législation et la pratique en matière de succession et de propriété engendrent une forte discrimination à l'égard des femmes. En raison de cette inégalité de traitement, les femmes peuvent recevoir une part plus faible des biens de l'époux ou du père à son décès que ne recevrait un veuf ou un fils. Dans certains cas, les femmes ont des droits limités et contrôlés et ne reçoivent qu'un revenu provenant des biens du défunt. Souvent, les droits à l'héritage pour les veuves ne sont pas conformes au principe de la propriété égale des biens acquis durant le mariage. Le Comité a noté avec préoccupation que des rapports de certains Etats parties ne comportent aucun commentaire sur les dispositions légales ou coutumières relatives à la succession ayant une incidence sur le statut des femmes, et que la résolution 1962 du Conseil économique et social des Nations Unies, qui invite les Etats à veiller à ce que les hommes et les femmes, au même degré de parenté avec une personne décédée, aient droit à des parts égales de l'héritage et à un rang égal dans l'ordre de succession, n'a pas été largement appliquée.

mineures, ni n'accorder de validité à un tel mariage. La Convention relative aux droits de l'enfant stipule qu'"un enfant s'entend de tout être humain âgé de moins de 18 ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable". En dépit de cette définition, le Comité estime que l'âge légal pour le mariage devrait être de 18 ans pour l'homme et la femme.

62. L'importance des engagements et des responsabilités qui découlent du mariage implique que l'homme et la femme ne devraient pas se marier avant d'avoir acquis leur pleine capacité à agir, c'est-à-dire leur majorité dans des circonstances normales. En outre, le mariage de mineurs, notamment dans le cas des filles, peut avoir des conséquences néfastes pour leur santé et leur formation. Selon l'Organisation mondiale de la santé, il n'est pas bon que les femmes aient des enfants trop tôt; ni qu'elles quittent l'école avant d'avoir terminé leur formation car le développement de leurs capacités et l'épanouissement de leur personnalité en pâtissent, ce qui réduit d'autant leurs chances d'accéder à l'emploi et, par là même, à l'autonomie économique. Les fiançailles des filles ou des mineurs ainsi que tout engagement pris par un ou plusieurs membres de leur famille en leur nom qui obligerait les enfants à se marier à un certain âge sont non seulement contraires à la disposition de la Convention qui stipule que les fiançailles d'enfants n'auront pas d'effets juridiques, mais sont en outre contraires au droit de la femme de choisir librement un partenaire.

63. Les Etats parties ne doivent pas fixer un âge légal différent pour le mariage de l'homme et de la femme car cette pratique reflète des idées préconçues sans fondement logique. En effet, il n'a pas été prouvé scientifiquement que les femmes se développent intellectuellement - et non pas seulement physiquement - de façon plus rapide que les hommes. Aussi le fait de fixer pour le mariage des femmes un âge légal inférieur à celui prévu pour les hommes limite-t-il les possibilités de développement personnel de la femme et, partant, constitue une discrimination.

64. Les Etats parties devraient rendre l'enregistrement de tous les mariages obligatoire, qu'ils soient contractés civilement ou suivant un rite religieux ou toute autre coutume. Les Etats seraient ainsi en mesure de faire respecter les lois qui garantissent l'égalité entre les partenaires ainsi qu'un âge légal pour le mariage et qui interdisent la polygamie ou la bigamie et qui garantissent la protection des droits des enfants.

Recommandations

65. Le Comité recommande ce qui suit :

1. Les Etats parties devraient faire rapport sur :

a) Les mesures juridiques prises pour interdire le mariage et les fiançailles d'enfants, pour fixer un âge légal auquel les hommes et les femmes peuvent se marier et prendre les règlements d'application;

b) Les mesures juridiques prises pour rendre obligatoire l'enregistrement de toutes les formes de mariages.

2. Les Etats parties devraient, le cas échéant, adopter une législation ou modifier la législation actuelle en vue de garantir ces droits; introduire et promouvoir des programmes d'information et d'enseignement