

5 juin 2009
Français
Original : anglais

**Comité pour l'élimination de la discrimination
à l'égard des femmes**
Quarante-quatrième session
20 juillet-7 août 2009

**Recommandation générale sur les conséquences
économiques du mariage et de sa dissolution :
note de réflexion**

Ruth Halperin-Kaddari*
1^{er} juin 2009

I. Introduction

1. L'inégalité au sein de la famille est la plus dévastatrice des forces qui conditionnent la vie des femmes, car elle sous-tend toutes les autres formes de discrimination et de désavantage, et elle est confortée par les idéologies et les cultures. Le droit religieux, la coutume et même les lois de certains États admettent que l'on puisse pousser ou forcer des femmes à se marier trop jeunes ou contre leur gré, mettant ainsi fin à leur scolarisation et faisant d'elles des mères bien avant que leur corps et leur esprit ne soient complètement formés; limitent ou excluent le droit de propriété des épouses pendant leur mariage, après leur divorce et quand elles deviennent veuves; et investissent leurs maris et leurs pères du droit de contrôler leurs déplacements, de déterminer leur situation économique et de prendre les décisions qui concernent leur famille.

2. L'article 16 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes fait obligation aux États parties de prendre toutes mesures appropriées pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes au regard du mariage, au cours du mariage et lors de sa dissolution pour cause de divorce ou de décès. En 1994, le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes a adopté sa recommandation générale n°21¹, qui commente

* Vice-Présidente du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes; l'auteur tient à remercier le professeur Marsha Freeman, Senior Fellow et Directrice du Comité d'action internationale pour la promotion de la femme, de sa contribution à la présente note.

¹ Voir les documents A/49/38 et HRI/GEN/1/Rev.6, p. 265 sqq. (2003).

plusieurs dispositions de l'article 16 ainsi que les rapports entre cet article et les articles 9 et 15. Comme le fait observer cette recommandation, l'article 16 renvoie expressément à la dimension économique du mariage et de sa dissolution.

3. Le Programme d'action de Beijing, adopté en 1995, préconise l'adoption des réformes juridiques et administratives nécessaires en vue d'assurer le bien-être économique des femmes et demande que soit protégé « le droit des femmes au plein accès, dans des conditions d'égalité, aux ressources économiques, y compris le droit de succession et le droit à la propriété foncière et autre »². Il invite expressément les gouvernements à « réviser le droit national, y compris le droit coutumier et la pratique juridique dans les domaines civil, pénal, commercial, du travail et de la famille [...] à abroger toutes les lois encore en vigueur qui introduisent une discrimination fondée sur le sexe et à éliminer tous les préjugés contre les femmes qui subsistent dans l'administration de la justice »³. Les objectifs du Millénaire pour le développement, adoptés en 2000, réaffirment le droit des femmes à partager sur un pied d'égalité avec les hommes les bienfaits du développement économique⁴. Dans ses observations finales, le Comité renvoie régulièrement les États parties aux engagements qu'ils ont souscrits dans le cadre du Programme d'action de Beijing et des objectifs du Millénaire pour le développement, et il leur demande de lui communiquer des informations sur les dispositions qu'ils ont prises pour tenir ces engagements.

4. Depuis 1994, le Comité a examiné les deuxième et troisième rapports et les rapports ultérieurs de nombreux États parties, ce qui lui a permis de constater la persistance des inégalités au sein de la famille. En effet, de nombreux États n'ont apporté que des changements minimes à leur droit interne – quand ils l'ont fait – et se sont dispensés de prendre les mesures voulues contre les lois discriminatoires en matière familiale, les régimes matrimoniaux traditionnels et coutumiers et les comportements conjugaux manifestement préjudiciables aux femmes, et enfin l'attitude discriminatoire des tribunaux et autres instances compétents. Dans ce domaine, les lois encadrant le droit des femmes à posséder et administrer des biens à toutes les étapes du mariage et après sa dissolution n'ont évolué que très lentement. Certains des États présentant les plus flagrantes inégalités diffèrent depuis des dizaines d'années la réforme de leurs régimes matrimoniaux et de la transmission successorale entre époux. D'autres n'ont agi que très superficiellement, sans s'attaquer à des questions de fond, comme celle de la contribution non pécuniaire de la femme au patrimoine du ménage et au bien-être économique de la famille, qui sont clairement prévues à l'alinéa h) du paragraphe 1 de l'article 16 de la Convention. On fera aussi observer que même des modifications favorables de la législation sont impuissantes à améliorer la situation des femmes si ces modifications ne font pas l'objet d'une publicité adéquate ou si les femmes, comme c'est souvent le cas, n'ont pas accès à une aide juridique pour faire valoir leurs droits.

5. L'importance de la dimension économique de l'article 16 n'a pu être que renforcée par l'évolution du monde depuis 1994, avec notamment la planétarisation de l'économie de marché, l'entrée en force des femmes sur le marché du travail salarié, l'aggravation des inégalités de revenus à l'intérieur des États et entre eux malgré une expansion économique générale, la multiplication des divorces et des familles hors mariage, et, plus que tout, la persistance de la pauvreté chez les femmes.

² Voir le document A/CONF.177/20, par. 60 f).

³ Ibid., par. 232 d).

⁴ Voir la résolution 55/2 de l'Assemblée générale; voir aussi l'objectif 3 des objectifs du Millénaire pour le développement à l'adresse <http://www.un.org/french/millenniumgoals/gender.shtml>.

6. Comme l'affirme l'article 16 3) de la Déclaration universelle des droits de l'homme, la famille est l'élément fondamental de la société⁵. La famille est une institution sociale et juridique et, pour beaucoup, une institution religieuse. Mais c'est aussi une institution économique. Les rapports entre la famille et le marché sont depuis longtemps un objet d'étude et de recherche, et il est bien établi que les structures familiales, la division sexuelle du travail au sein de la famille et le droit de la famille exercent sur la situation économique des femmes une influence au moins égale, sinon supérieure, à celle qu'exercent l'organisation du marché du travail et le droit du travail. Il est tout aussi établi que les conséquences économiques de la formation et de la dissolution d'une famille ne sont pas les mêmes pour les hommes et pour les femmes dans aucun pays du monde. Pour être plus précis, il est rare que les femmes profitent à part égale avec les hommes de l'acquis économique de leur famille, et elles subissent habituellement une perte beaucoup plus élevée en cas de rupture du lien familial.

7. Les sociologues et les responsables politiques s'inquiètent de plus en plus des conséquences économiques du divorce. Les enquêtes menées dans les pays industrialisés montrent que si les revenus des hommes ne diminuent habituellement que dans une proportion minime après un divorce, ceux des femmes diminuent dans une proportion substantielle, et celles-ci doivent recourir plus fréquemment à l'assistance sociale là où elle existe. Dans le monde entier, les ménages dirigés par une femme sont les plus prédisposés à la pauvreté. Indépendamment de la multiplicité des arrangements économiques familiaux, toutes les femmes, dans les pays à faible revenu comme dans les pays à revenu élevé, ont en commun d'être moins avantagées que les hommes aussi bien au sein de la structure familiale qu'après la dissolution de celle-ci.

8. Bien que la législation sur le mariage et le droit de la famille conditionnent la vie des femmes et leur bien-être économique, cette question n'a pas attiré l'attention et suscité la préoccupation du Comité autant qu'on pouvait l'espérer. Alors même que la Recommandation générale n° 21 dessine les grands traits d'un droit de la famille égalitaire, le Comité ne l'évoque pas de façon très cohérente dans ses travaux. Par ailleurs, la Recommandation générale n° 21 elle-même ne traite pas de façon exhaustive des aspects économiques du mariage et de sa dissolution.

9. Plusieurs raisons peuvent expliquer cet apparent et relatif désintérêt pour le droit de la famille en général et pour les aspects économiques de la cellule familiale en particulier. Constitue à cet égard une raison au moins partielle le fait très prosaïque que l'article 16 est le dernier des articles de fond de la Convention et, par conséquent, le dernier à être examiné pendant le « dialogue constructif » entre le Comité et l'État Membre concerné, à un moment où le temps vient souvent à manquer, notamment du fait de la longueur et de la teneur fortement juridique de l'article. Le caractère abstrait des dispositions de l'article 16 et de la Recommandation générale n° 21, notamment en ce qui concerne les questions économiques, peut aussi expliquer la difficulté éprouvée à engager un débat sur la base de ces dispositions. L'article 16 se contente, à l'alinéa h) de son paragraphe 1), de prescrire aux États parties d'assurer, « sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme, [...] les mêmes droits à chacun des époux en matière de propriété, d'acquisition, de gestion, d'administration, de jouissance et de disposition des biens, tant à titre gratuit qu'à titre onéreux ». Cette disposition doit s'interpréter, en conjonction avec l'alinéa c) du même paragraphe, comme s'appliquant de façon générale à toutes les

⁵ Résolution 217 A (III) de l'Assemblée générale.

conséquence économiques du mariage, y compris lors de sa dissolution pour cause de décès ou de divorce. La Recommandation générale n° 21 établit elle aussi ce lien (en ses paragraphes 38 à 41), mais seulement par la description qu'elle fait des législations et pratiques discriminatoires existantes et par l'appel qu'elle lance à les éliminer. Elle ne contient aucune suggestion de fond sur la teneur que pourraient avoir des dispositions appropriées dans ce domaine.

10. Un examen des travaux menés par le Comité pendant plusieurs sessions à partir de 2000 montre clairement que le sujet n'a que rarement été abordé, aussi bien dans les rapports des États parties que dans les dialogues constructifs avec les États et dans les observations finales du Comité. À la vingt-troisième session en juin 2000, par exemple, sept États parties ont présenté un rapport. De son côté, le Comité n'a évoqué les aspects économiques du mariage et de sa dissolution que dans ses observations finales concernant deux de ces États, à savoir Cuba et la Roumanie⁶. Et sur les sept États ayant présenté un rapport, seul le Cameroun avait mentionné l'un de ces aspects économiques, en faisant état de lois extrêmement discriminatoires en matière de propriété⁷, sans que le Comité éprouve le besoin d'en faire mention à son tour dans ses observations finales.

11. Compte tenu du caractère fondamental du mariage et de son rapport intrinsèque avec l'égalité économique des femmes, et puisque les États parties et le Comité ont apparemment besoin d'approfondir leur dialogue sur la question, une recommandation générale sur les conséquences économiques du mariage et de sa dissolution présenterait une grande utilité pour les États parties et pour les femmes. Les États parties pourront se guider sur elle pour mettre en place un système juridique égalitaire dans le cadre duquel les hommes et les femmes tireront un bénéfice égal des avantages économiques du mariage et supporteront également le coût et les conséquences économiques de sa dissolution. Cette recommandation générale pourra aussi servir à mesurer le respect par les États parties des dispositions de la Convention qui concernent l'égalité économique au sein de la famille. Sa rédaction s'appuiera sur celle de la Recommandation générale n° 21, qui sera actualisée sur la base des examens successifs de la mise en œuvre de la Convention par ses États parties auxquels a procédé le Comité, ainsi que des autres éléments pertinents apparus depuis l'adoption de la Convention.

⁶ Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, observations finales : Cuba, A/55/38, p. 79, par. 268 : « Le Comité a encouragé le Gouvernement à suivre de près la pratique du divorce par consentement mutuel et en particulier tout effet négatif que cette option pourrait avoir sur les femmes en ce qui concerne les questions telles que la pension alimentaire, la garde et l'entretien des enfants et la répartition des biens. »; observations finales : Roumanie, A/55/38, par. 319 : « Le Comité invite le Gouvernement à examiner de quelle manière les droits des femmes peuvent être protégés en cas de dissolution d'un partenariat domestique, notamment en ce qui concerne l'octroi d'une pension alimentaire et la garde des enfants. »

⁷ Observations finales : Cameroun, A/55/38, par. 32 : « Selon les articles 1421 et 1428 du Code civil, les femmes ne pouvaient pas avoir entièrement l'usage ou la jouissance de leurs biens ou les vendre, ce qui était contraire aux dispositions de la Constitution. À cet égard, l'article 1421 confiait au mari le droit d'administrer les biens de la communauté, reconnaissant ainsi à celui-ci le droit de vendre ou d'hypothéquer les biens du couple sans le consentement de son épouse. Les articles 108 et 215 du Code civil reconnaissent au mari le droit exclusif de choisir la résidence de la famille et l'article 361 du Code pénal définissait le délit d'adultère dans des termes plus favorables aux hommes qu'aux femmes. »

II. Cadre juridique

A. Les régimes matrimoniaux

12. Une multitude de lois, de coutumes et de pratiques régissent les droits et obligations des époux en matière de propriété et, plus généralement, en matière économique à la formation du mariage, pendant le mariage et à sa dissolution. Dans certains États, les lois applicables au mariage et au divorce sont les mêmes pour toutes les personnes quelque soit leur identité religieuse, ethnique ou autre. Pour autant, le mariage civil universel n'a pas nécessairement pour résultat l'égalité économique des époux, dans la mesure où la loi ne leur reconnaît pas toujours le même droit d'administrer les biens matrimoniaux, ne prévoit pas toujours une distribution à parts égales de ces biens en cas de divorce et ne fait pas toujours de la veuve l'héritière de son mari défunt. Et même dans les pays où la loi reconnaît aux deux époux le même droit d'acquérir et de gérer des biens, prévoit une distribution à parts égales des biens du ménage en cas de divorce et reconnaît à la veuve une part de l'héritage du défunt, une mauvaise application de la loi peut aggraver encore l'inégalité économique⁸.

13. De nombreux États parties ont plusieurs systèmes juridiques concurrents, et le mariage et le divorce peuvent y être régis, selon le cas, par le droit civil, le droit religieux ou la coutume ethnique ou indigène. Le Comité a fréquemment dénoncé le caractère intrinsèquement discriminatoire d'une telle multiplicité de systèmes concurrents⁹. Certains États parties ne connaissent pas le mariage civil et imposent à toutes les personnes sous leur juridiction de se marier selon un rite à base identitaire. Ces États peuvent aussi n'avoir aucune loi civile en matière de divorce et de succession, avec pour conséquence que tous les litiges portant sur des biens matrimoniaux sont jugés selon le droit ou la coutume de groupes religieux ou ethniques¹⁰.

14. Certains États parties reconnaissent les mariages et divorces conclus selon la coutume ou le droit religieux sans exiger que ces mariages fassent l'objet d'un contrat, d'une inscription à l'état civil ou de tout autre contrôle direct de l'État. Même les États qui exigent l'inscription à l'état civil ne se sont pas toujours dotés d'un régime garantissant l'égalité de droits des époux sur les biens matrimoniaux pendant le mariage, en cas de divorce et en cas de décès. Les conséquences désastreuses de cet état de fait sont décrites dans les sections D, E, F et G ci-après.

⁸ Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, observations finales : Bénin, CEDAW/C/BEN/CO/1-3, par. 19 à 22; observations finales : Burkina Faso, CEDAW/C/BFA/CO/4-5, par. 27 et 28.

⁹ Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, observations finales : République du Congo, A/58/38, par. 160 et 161; observations finales : Liban, CEDAW/C/LBN/CO/3, par. 18 et 19; observations finales : Malaisie, CEDAW/C/MYS/CO/2, par. 13 et 14; observations finales : Philippines, CEDAW/C/PHI/CO/6, par. 11 et 12; observations finales : Kenya, CEDAW/C/KEN/CO/6, par. 43 et 44; observations finales : Grèce, CEDAW/C/GRC/CO/6, par. 33 et 34; observations finales : Niger, CEDAW/C/NER/CO/2, par. 15 et 16; observations finales : Canada, CEDAW/C/CAN/CO/7; observations finales : République unie de Tanzanie, CEDAW/C/TZA/CO/6; A/63/38, par.146 et 147; observations finales : Cameroun, CEDAW/C/CMR/CO/3, par. 15.

¹⁰ Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, observations finales : Zambie, A/57/38, par. 230 et 231; observations finales : Malawi, CEDAW/C/MWI/CO/5, par. 17 et 18; observations finales : Pakistan, CEDAW/C/PAK/CO/3, par. 24 et 25.

15. Quelques États parties ont tenté de regrouper et d'harmoniser leurs diverses lois matrimoniales et, simultanément, de corriger les inégalités fondamentales que subissent les femmes dans le mariage, notamment sur le plan de la propriété. Le Comité a pris note de ces tentatives et les a jugées constructives, mais les États parties ont toujours l'obligation de réviser leur législation pour éliminer toutes les pratiques discriminatoires qu'elle continue d'admettre¹¹.

B. Questions constitutionnelles

16. Les constitutions d'un certain nombre d'États parties prévoient que les lois relatives au statut personnel (c'est-à-dire au mariage, à la succession, à la tutelle et à l'adoption) dérogent à l'application des dispositions de ces constitutions portant interdiction de la discrimination. Cela signifie que ces mêmes dispositions constitutionnelles qui prévoient l'égalité de tous devant la loi et qui interdisent la discrimination ne peuvent être invoquées pour protéger les femmes contre les effets discriminatoires de mariages contractés selon une coutume ethnique ou un droit religieux. Le Comité a recommandé que les États parties concernés modifient leur constitution pour en éliminer cette dérogation¹².

17. D'autres États parties ont adopté des constitutions qui prononcent l'égalité de droits des hommes et des femmes et interdisent la discrimination, mais se sont dispensés d'adopter les textes nécessaires pour éliminer les dispositions discriminatoires de leur code de la famille¹³. D'autres n'ont pas modifié leur constitution, mais ont adopté des lois qui tentent d'atténuer (sans l'éliminer) la discrimination à l'égard des femmes au sein de la famille¹⁴. Le Comité note que ce type de contradictions et d'incohérences constitue un grave problème pour la mise en œuvre de la Convention.

C. Dimension économique de la formation du mariage

18. Le Comité s'est toujours déclaré préoccupé par les aspects économiques de la formation du mariage qui sont discriminatoires à l'égard des femmes. Sa Recommandation générale n° 21 considère les mariages arrangés « contre paiement ou avantages » comme une violation du droit des femmes à choisir librement leur époux¹⁵. Le Comité s'est aussi déclaré préoccupé par toute compensation matrimoniale telle que le prix de la fiancée ou prix de l'épouse (*bridewealth*) (versé par la famille du futur mari à celle de la future épouse sous forme de cheptel, de

¹¹ Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, observations finales : République-Unie de Tanzanie, CEDAW/C/TZA/CO/6, [A/63/38] par.146 et 147.

¹² Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, observations finales : Gambie, CEDAW/C/GMB/CO/1-3, par. 19 et 20; observations finales : Zambie, A/57/38, par. 230 et 231.

¹³ Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, observations finales : Ouganda, A/57/38, par. 129 et 130; observations finales : Afrique du Sud, A/57/38, par. 115; observations finales : Inde, CEDAW/C/IND/CO/3, par. 10 et 11.

¹⁴ Voir, par exemple, le texte de la loi tanzanienne de 1971 relative au mariage (consultable en ligne à l'adresse http://www.law.yale.edu/rcw/jurisdictions/afe/unitedrepublicoftanzania/tans_marriage_act.pdf), à laquelle il est fait référence dans les observations finales : Tanzanie, CEDAW/C/TZA/CO/6, par. 49.

¹⁵ Recommandation générale n° 21 (*in* HRI/GEN/1.Rev.6), p. 267, par. 16.

biens ou de services, pour l'indemniser de la perte de capacité productrice et procréatrice qu'elle subit) et recommande l'abolition de cette pratique¹⁶. Il trouve également préoccupante la pratique de la dot (paiement en biens ou espèces effectué par la famille de la mariée à celle du marié) et recommande aussi son abolition¹⁷.

D. Gestion des biens pendant le mariage

19. Le Comité a exprimé sa préoccupation face au fait que, dans un certain nombre d'États parties, les époux ne jouissent pas des mêmes droits à la gestion de leurs biens. Examinant un rapport de la Guinée, par exemple, il s'est inquiété « de la présence dans le Code civil de plusieurs dispositions discriminatoires qui, en particulier, [...] consacrent le mari comme chef de famille¹⁸ ». Même dans les pays où le régime de la communauté est la norme et prévoit officiellement que la moitié des biens matrimoniaux leur appartient, la femme n'a pas toujours le droit de gérer ces biens.

20. Dans de nombreux systèmes juridiques, la femme conserve le droit de gérer ses biens propres et celui d'acquérir et de gérer personnellement de nouveaux biens pendant son mariage. Dans d'autres systèmes par contre, les biens acquis grâce à l'activité économique de l'épouse sont généralement considérés comme biens communs, et le droit de les gérer n'est pas reconnu à l'épouse. Une telle pratique condamne les femmes à une dépendance permanente.

E. Conséquences économiques du divorce

21. La question centrale à se poser s'agissant de l'égalité économique des femmes en cas de divorce est celle de savoir si celles-ci ont droit à une part égale des biens acquis pendant le mariage¹⁹. De là découlent des questions plus particulières, qui varient d'un État à l'autre, et parmi lesquelles on citera les suivantes : la reconnaissance aux femmes de la capacité légale de posséder et de gérer des biens propres; la définition des biens matrimoniaux susceptibles d'être répartis entre les époux; la prise en compte de la contribution non pécuniaire de l'épouse aux biens matrimoniaux, notamment la perte d'opportunité économique et les investissements financiers ou non financiers dans l'activité économique du mari; et les lois et coutumes régissant la répartition des biens matrimoniaux. Par ailleurs, la loi, la coutume et les pratiques régissant la garde et la pension alimentaire des enfants mineurs ont elles aussi un impact sur la situation économique des femmes après un divorce.

¹⁶ Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, observations finales : Ouganda, A/57/38, par. 153 et 154.

¹⁷ Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, observations finales : Inde, CEDAW/C/IND/CO/3, par. 26 (où le Comité renouvelle l'expression d'inquiétudes exprimées lors de l'examen de rapports antérieurs).

¹⁸ Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, observations finales : Guinée, CEDAW/C/GIN/CO/6, par. 44; observations finales : Cameroun, CEDAW/C/CMR/CO/3, par. 46.

¹⁹ Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, observations finales : Liban, CEDAW/C/LBN/CO/3, par. 44 et 45; observations finales : Inde, CEDAW/C/IND/CO/3, par. 54 et 55; observations finales : Turquie, CEDAW/C/TUR/CC/4-5, par. 25 et 26 (la loi introduisant la communauté de biens devrait être rétroactive).

22. La question fondamentale de la capacité juridique de la femme à posséder et administrer des biens est réglée par l'article 15 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes; elle est indissociable de la question de l'égalité de droits dans toutes les dimensions du mariage. La Recommandation générale n° 21 établit clairement le lien entre ces deux questions²⁰. La Déclaration sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes les réunit dans un article unique²¹, qui a donné les articles 15 et 16 de la Convention. Lorsqu'il rédige des observations finales sur le droit de propriété, le Comité se fonde sur les dispositions de la Convention selon lesquelles la capacité juridique des femmes à posséder et administrer des biens doit être méconnue non seulement dans la loi, mais aussi dans les faits.

23. Les mariages coutumiers sont admis dans un certain nombre d'États parties. Or, si ces États parties n'ont pas légiféré en sens contraire, la coutume ethnique ou autochtone risque de ne pas reconnaître le droit des femmes à posséder et administrer des biens. Les femmes ayant contracté ce type de mariage ne pourront revendiquer leur part de la plupart des biens acquis pendant le mariage, quelle qu'ait été leur contribution à l'acquisition de ces biens. Le Comité s'est déclaré préoccupé du fait que, dans ces États, le mariage coutumier ne reconnaît pas le droit des femmes à la propriété²².

24. Dans de nombreux États, la définition des biens communs aux fins de répartition entre les époux en cas de divorce est controversée. Une définition large comprend tous les biens acquis pendant le mariage (les « acquêts »), y compris les biens immobiliers, les meubles, l'épargne et les placements, les droits acquis à pension et les régimes d'épargne-retraite, les fonds de commerce et la plus-value des biens propres²³. Même dans les États qui reconnaissent largement la capacité juridique des femmes et pratiquent la répartition des biens des époux en cas de divorce, la nature de la contribution individuelle de chaque époux à la masse commune des biens peut faire problème : les biens peuvent en effet être répartis sur la base du titre de propriété, ce qui favorise habituellement le mari; ou encore, ils peuvent être répartis en fonction de la contribution financière relative des époux, ce qui là encore favorise le mari. Le Comité recommande qu'il soit remédié à cette inégalité de fait en reconnaissant les contributions non financières aux biens matrimoniaux communs²⁴.

25. Le Comité a recommandé récemment aux États parties de reconnaître que l'appui financier et domestique apporté par une femme aux études de son mari, qui représente de la part de cette femme un investissement dans le développement du « capital humain » de son mari, constitue une contribution au patrimoine du

²⁰ Recommandation générale n° 21, par. 25 et 26.

²¹ Résolution 2263 (XXII) de l'Assemblée générale, art. 6.

²² Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, observations finales : Ouganda, A/57/38, par. 153 et 154; observations finales : Samoa, A/60/38, par. 60 et 61; observations finales : Albanie, A/58/38 (Part I), par. 68 et 69; observations finales : Malawi, CDEAW/C/MWI/CO/5; observations finales : Kenya, CEDAW/C/KEN/CO/6, par. 41 et 42.

²³ Par « biens propres », on entend les biens qui appartiennent en propre à l'un des conjoints avant le mariage et les biens provenant de successions, dons ou legs à l'un des conjoints.

²⁴ Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, observations finales : Guyana, A/60/38, par. 289 et 290.

ménage²⁵. Cette contribution ne doit pas être mesurée en termes financiers mais considérée comme une égale contribution à la croissance du patrimoine commun.

26. Dans les États où la capacité juridique des femmes est universellement reconnue, d'autres questions peuvent surgir en ce qui concerne la définition et la répartition du patrimoine commun des époux. Certains régimes matrimoniaux, tant civils que religieux, prévoient la séparation de biens entre époux pendant toute la durée du mariage; dans certains États qui offrent aussi des régimes matrimoniaux communautaires (communauté réduite aux acquêts ou universelle), les époux peuvent cependant choisir le régime de la séparation de biens. Ce dernier régime peut, certes, sembler égalitaire à première vue, mais dans la pratique la femme risque d'avoir moins de biens propres que son mari à la formation du mariage et, à cause du temps qu'elle consacre aux travaux ménagers, d'une instruction insuffisante, d'une discrimination économique systémique et d'autres facteurs semblables, elle risque aussi de ne pas pouvoir acquérir beaucoup de biens propres pendant le mariage. Sous le régime de la séparation de biens, la loi ou la coutume civile ou religieuse peuvent limiter le montant du soutien financier auquel elle pourrait prétendre en cas de dissolution du mariage. Les femmes mariées sous ce régime risquent de se retrouver alors sans logement, sans patrimoine ou avec un patrimoine très mince, et sans soutien financier régulier. De même, des lois qui prévoient une répartition « équitable » des biens omettent souvent de définir ce qu'il faut entendre par « équitable » et, si la répartition des biens est laissée à la discrétion des juges ou fixée par négociation entre les époux, la femme finit par se voir attribuer moins que la moitié des biens matrimoniaux.

27. Dans les pays qui ne reconnaissent pas ou ne reconnaissent que partiellement la capacité juridique des femmes et leur droit aux biens matrimoniaux, les femmes sont particulièrement exposées au risque d'expulsion du domicile conjugal. Les femmes qui ont contracté un mariage coutumier habitent souvent sur une terre qui appartient à la famille ou au clan de leur mari et dont le titre de propriété n'est pas individuel mais collectif²⁶. Traditionnellement, à la dissolution du mariage, la femme était censée retourner vivre chez ses parents, laissant ses enfants à leur père, à la famille de qui ils étaient réputés appartenir. La tradition est cependant battue en brèche par les évolutions économiques et culturelles à l'œuvre dans le monde, et notamment par la sensibilisation croissante au phénomène de la violence conjugale et au fait qu'une femme doit pouvoir sortir d'un mariage violent. Malheureusement, certains États parties, y compris parmi ceux qui ont reconnu en principe le phénomène de la violence conjugale, n'ont pas adopté les lois nécessaires pour faire en sorte que les femmes aient droit à une part des biens matrimoniaux et puissent conserver le domicile conjugal. Le Comité a noté avec préoccupation le fait que ces États parties ne protègent pas les droits des femmes suite à la dissolution de leur mariage et recommandé à ces États d'adopter les textes législatifs et réglementaires nécessaires à cet effet²⁷.

²⁵ Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, observations finales : Slovénie, CEDAW/C/SVN/CO/4, par. 33 et 34.

²⁶ Cela vaut pour les coutumes patrilinéaires et les mariages patrilocaux. La situation est différente dans le cas des coutumes matrilineaires et des mariages matrilocaux.

²⁷ Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, observations finales : Kenya, CEDAW/C/KEN/CO/6, par. 17 et 18; observations finales : Ouganda, A/57/38, par. 153 et 154.

F. Droit successoral

28. Le Comité a régulièrement exprimé sa préoccupation face à l'inégalité qui caractérise le droit des successions, mais il n'a pas étudié spécifiquement le cas de la transmission à la veuve (par opposition au cas de la transmission aux filles du défunt).

29. De nombreuses observations finales du Comité sur la situation des veuves évoquent le lévirat, coutume qui oblige une veuve à épouser le frère de son mari défunt pour pouvoir rester sur la terre de celui-ci et être prise en charge par sa famille ou son clan. Le Comité dénonce cette pratique, qu'il considère comme foncièrement discriminatoire, et demande son abolition²⁸. Cela implique aussi que la veuve devrait pouvoir hériter des biens acquis pendant son mariage afin de ne pas dépendre entièrement de la famille ou du clan de son mari pour sa subsistance et pour éviter qu'elle ne soit forcée de se remarier sous le régime du lévirat pour survivre.

30. S'il est vrai que des familles rurales peuvent vivre sur des terres qui appartiennent à un clan plutôt qu'à des individus et qu'aucun individu ne saurait hériter de ces terres, dans certains États le principe de la propriété collective par le clan va jusqu'à exclure la transmission successorale de *quelque bien que ce soit* à la veuve ou aux veuves. On peut alors voir la famille du défunt se rendre chez sa ou ses veuves et prendre possession de tous les biens acquis pendant le mariage, y compris des maisons et des fonds de commerce qui ne se trouvent pas sur le territoire du clan, des meubles, des automobiles et des comptes en banque. Il s'agit là d'une violation grave du droit fondamental des femmes à l'égalité de traitement successoral en cas de dissolution du mariage suite au décès de leur conjoint.

G. Questions relatives à la polygamie

31. Le Comité a clairement noté, dans sa Recommandation générale n° 21 et dans de nombreuses observations finales²⁹, que la polygamie constitue une violation de la Convention et qu'elle devrait être abolie; en même temps, il reconnaît la nécessité de protéger les millions de femmes qui se trouvent dans un mariage polygame.

32. Certains États parties ont adopté des lois qui visent à rendre la polygamie plus difficile en la subordonnant à un certain nombre de conditions, mais sans l'abolir. Le Comité a trouvé cette approche insuffisante. Par exemple, une loi qui exige que le mari obtienne le consentement de ses épouses précédentes pour pouvoir prendre une nouvelle épouse et qui prévoit une répartition à parts égales des biens matrimoniaux en cas de divorce avec l'une quelconque des épouses est insuffisante³⁰. De même, à un État Partie qui accordait un certain degré de protection en matière de propriété aux veuves d'un mari épousé selon le droit civil,

²⁸ Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, observations finales : Éthiopie, A/59/38, par. 251 et 252.

²⁹ Recommandation générale n° 21, par. 14; observations finales : Afrique du Sud, A/53/38, par. 115; observations finales : Cap-Vert, CEDAW/C/CPV/CO/6, par. 33 et 34; observations finales : Ghana, CEDAW/C/GHA/CO/5, par. 35 et 36; observations finales : Kirghizistan, CEDAW/C/KGZ/CO/3, par. 21 et 22; observations finales : Tadjikistan, CEDAW/C/TJK/CO/6, par. 35 et 36.

³⁰ Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, observations finales : République-unie de Tanzanie, CEDAW/C/TZA/CO/6; A/63/38, par. 146 et 147 (où il est fait référence à la loi de 1971 relative au mariage).

religieux ou coutumier, mais qui n'avait pas corrigé les inégalités inhérentes aux systèmes juridiques multiples, le Comité a recommandé « d'harmoniser [son] droit civil, religieux et coutumier avec l'article 16 de la Convention », y compris en ce qui concernait le droit à la propriété et à l'héritage des terres³¹.

III. Conclusion

33. Un document de synthèse plus complet est en cours d'élaboration. Ce document de synthèse comprendra des exemples et des analyses complémentaires et proposera des éléments concrets pour un projet de Recommandation générale.

³¹ Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, observations finales : Kenya, CEDAW/C/KEN/CO/6, par. 41 à 44 (la loi kenyane de 1979 régissant les successions reconnaît aux veuves un droit réel immobilier viager sur les biens non agricoles, qui devient caduc si elles se remarient).