



La clause de l'Européenne la plus favorisée : le droit familial

1. Les mêmes droits pour toutes les femmes en Europe

Fin des années 70, la célèbre avocate et militante féministe, Gisèle Halimi, a proposé d'établir un statut unique pour la citoyenne européenne, qui les unirait dans l'égalité de leurs droits. Elle a émis l'idée de composer un **bouquet législatif** à partir de lois existant dans les pays membres de la Communauté européenne et qui seraient choisies comme étant les plus favorables aux femmes, en termes de protection et d'émancipation de leurs droits fondamentaux.

Halimi plaidait pour que cet ensemble législatif soit strictement adopté par tous les pays membres garantissant à chaque femme vivant dans l'espace commun les mêmes droits. À l'instar de l'abolition de la peine de mort, l'adoption du bouquet législatif devait être une condition sine qua non à l'adhésion des États membres.

Pendant plusieurs années, le projet a été cependant relégué aux oubliettes, victime de la faible volonté politique de le voir aboutir, le droit des femmes n'étant clairement pas une priorité européenne à l'époque. Ce n'est qu'en 2006 que des militantes de l'association *Choisir la cause des femmes*¹, des juristes, avocates, cadres supérieures, responsables syndicales et professeures, ont décidé de le remettre sur les rails et le rebaptisent *La clause de l'Européenne la plus favorisée*².

Elles ont dès lors entamé une longue et laborieuse recherche documentaire, épluchant les lois nationales des 27 membres actuels de l'Union européenne. Elles ont analysé et comparé les différentes législations régissant les droits des femmes, en les plaçant sous la loupe du genre.

Afin de sortir du cadre plus théorique, l'équipe s'est également penchée sur l'application des lois et les dispositions permettant d'accéder concrètement à ces droits. Pour cela, elle s'est appuyée sur le travail des ONG et des associations à dimension internationale (Amnesty international, le Planning Familial, etc.).

Pour alimenter leur réflexion et faire connaître leur projet, elles ont, en outre, favorisé le travail en réseau, en allant à la rencontre de personnalités politiques officielles et de

¹ Mouvement féministe créé en 1971 par des personnalités comme Simone de Beauvoir et Gisèle Halimi, actuellement présidente de l'association.

² Ce terme fait référence à un principe commercial : dans les accords de l'Organisation mondiale du commerce, la clause de la nation la plus favorisée (dite « clause NPF ») stipule que tout avantage commercial accordé par un pays à un autre (même si celui-ci n'est pas membre de l'OMC), doit être immédiatement accordé à la totalité des membres de l'OMC. Autrement dit : « ce qui est accordé à l'un, est accordé tous » sans discrimination (Wikipédia).

féministes dans chacun des pays, les informant et leur demandant leur avis sur la clause. Elles ont également sondé des personnalités politiques européennes, appartenant à des commissions directement liées au projet (Droit de femmes et de l'égalité des genres, Affaires juridiques ou constitutionnelles) afin d'avoir une vision plus pragmatique sur l'application de la clause.

2. Le bouquet législatif : 5 thèmes du droit des femmes et 14 lois concernées

Au terme de leur travail de recherche et de réflexion, une synthèse a permis de faire émerger cinq thèmes englobant les droits des femmes au sein de l'UE et d'en relever les différents aspects:

1. **Le choix de donner la vie.** La maîtrise de la fécondité par les femmes passe inévitablement par l'accès à l'éducation sexuelle, aux moyens contraceptifs et à l'avortement en cas d'échec de la contraception.
2. **Le droit de la famille.** Il touche de multiples aspects tels que la législation sur le mariage et le contrat d'union civile, le divorce, le congé parental. Il pose également la question de l'autorité parentale.
3. **Les violences.** Celles-ci doivent être considérées tant dans la sphère publique que privée (violences conjugales, viol, prostitution, harcèlement).
4. **Le travail des femmes.** Il a fallu, dans ce domaine, examiner toutes les modalités de leur relation au monde du travail : la formation, l'embauche, le salaire, le chômage, le temps partiel, les retraites.
5. **La vie politique.** Ce domaine a nécessité une analyse des modes de scrutins et de la formation des listes électorales.

Au total, elles ont mis en évidence les 14 lois se rapportant à chaque fois à un des cinq thèmes. Chacune d'entre elles est discutée et argumentée dans une publication de l'association *Choisir la cause des femmes*, intitulée *La Clause de l'Européenne la plus*

favorisée : le meilleur de l'Europe pour les femmes (2008)³. L'ouvrage relate également en détail toute la démarche de l'association pour mener projet ambitieux.

Dans cette analyse basée sur l'ouvrage de *Choisir* (cité ci-dessus) nous nous sommes consacrées plus spécifiquement au droit familial.

3. Un thème : le droit de la famille

La famille est une source importante de discriminations à l'égard des femmes car le plus souvent, ce sont elles qui endossent la majorité des tâches et des responsabilités liées aux soins et à l'éducation des enfants, à l'entretien de la maison, à la prise en charge d'un parent âgé. Cette attribution des charges domestiques persiste alors que les femmes ont largement investi le marché du travail et que leur salaire constitue de moins en moins le salaire « d'appoint », devenant, au contraire, indispensable à la subsistance du ménage. Cette réalité souvent niée ou du moins, peu prise en compte dans les choix politiques actuels, rend le quotidien des femmes difficilement supportable. Le phénomène de la double journée des femmes est encore donc bien présent.

Pour parvenir à concilier vie familiale et professionnelle, certaines travailleuses sont amenées à réduire leur temps de travail voire à interrompre leur carrière (on ne parle plus de conciliation dans ce cas !). Par conséquent, l'égalité entre les hommes et les femmes sur le plan professionnelle est loin d'être atteinte : les femmes ont des carrières plus courtes, occupent moins souvent des postes à responsabilités, gagnent moins, ont des pensions de retraite plus faibles, etc. Leur position inférieure sur le marché du travail se répercute directement sur leurs revenus. Dès lors, il est peu surprenant de constater qu'il y a plus de femmes que d'hommes vivant dans une situation de pauvreté ou de précarité.

Des améliorations dans le champ du droit de la famille doivent être réalisées afin d'améliorer la situation des femmes et les problèmes de conciliation vie familiale/vie professionnelle.

³ Choisir la cause des femmes, *La clause de l'Européenne la plus favorisée : le meilleur de l'Europe pour les femmes*, éd. Des femmes, Paris, 2008.

a) Le mariage

Le mariage est prévu dans tous les systèmes législatifs européens. Il génère, en principe, des droits et des devoirs qui doivent être égaux pour chacun des époux. Mais en pratique, les mariages précoces, forcés ou arrangés constituent encore une réalité.

Dans de nombreux pays (Danemark, Grèce, Finlande, Italie, Norvège, Suède), le mariage civil n'est pas une obligation. Le mariage religieux revêt donc la même valeur légale. Comme le souligne Choisir : *«C'est regrettable, dans la mesure où l'engagement et le consentement de l'épouse sont difficilement contrôlés.»* D'autant plus que dans le cas du mariage civil, un âge minimal est généralement prescrit correspondant le plus souvent à la majorité légale, soit 18 ans.

Par ailleurs, seuls trois pays (Belgique, Espagne, Pays-Bas) autorisent le mariage entre personnes du même sexe.

Le choix européen de Choisir

L'Autriche :

- Pour la primauté accordée au mariage civil.
- En y ajoutant des sanctions en cas de violation de cette primauté comme la loi française.
- En y ajoutant une ouverture sans restriction du mariage aux homosexuel(le)s comme dans la loi espagnole.

Ce qu'en pensent les FPS

Nous sommes d'accord sur ces principes. Néanmoins, nous souhaiterions ajouter deux éléments importants concernant l'égalité dans la répartition des responsabilités et des charges familiales et le risque d'appauvrissement des femmes dans le mariage.

L'implication des hommes dans les tâches domestiques et l'éducation des enfants reste encore minoritaire. C'est pourquoi nous pensons utile qu'il soit mentionné dans un article du code civil la phrase suivante **«Les époux participent ensemble aux tâches d'entretien**

du domicile et d'éducation des enfants». De même, l'officier d'État civil devrait mentionner cette phrase explicitement lors de la cérémonie de mariage.

Pour les raisons évoquées plus haut, le mariage (et la maternité) constitue un risque d'appauvrissement pour les femmes. C'est pourquoi nous estimons, en outre, qu'il est nécessaire d'instaurer la révision obligatoire du contrat de mariage en ce qui concerne l'aspect patrimonial au moment de la rupture d'union. Cela permettrait de déterminer la part d'enrichissement ou d'appauvrissement économique de chaque membre du couple au cours de la vie commune ainsi que leur part d'investissement dans la prise en charge et l'éducation de leurs enfants.

b) Le divorce

Le divorce est permis dans quasi tous les pays européens, à l'exception de Malte où les pressions religieuses prônant l'indissolubilité du mariage, sont très fortes. Toutefois, les points de vue philosophiques des pays sur la conception du mariage sont parfois bien divergents de sorte que les arguments permettant de rompre une union ne sont pas non plus les mêmes, étant plus ou moins restrictifs dans la pratique.

Pendant longtemps, il fallait prouver le comportement gravement fautif (adultère, dépression nerveuse grave, changement de confession, refus d'avoir des enfants...) pour pouvoir divorcer. Aujourd'hui, la notion de faute est en recul et la cause prévue dans les lois est « l'échec irrémédiable du mariage », « la désunion irrémédiable » ou encore « l'altération définitive du lien conjugal ».

Notons cependant, comme le souligne Choisir, que « *Certaines législations, comme en Pologne, vont refuser le divorce aux noms des intérêts jugés plus importants, alors même que l'altération irrémédiable des liens du mariage est établie. Par exemple, s'il est néfaste au bien-être d'un enfant mineur ou contraire au principe de relations sociales.* »

La volonté commune des deux époux (consentement mutuel) peut également être suffisante pour divorcer⁴ et depuis peu, dans certains pays (Suède, Espagne, Finlande, Belgique), le divorce peut être prononcé à la seule demande d'un des deux conjoints, requérant parfois une séparation de fait préalable plus ou moins longue selon le pays (parfois trop longue : elle peut s'étendre jusqu'à 4 ans comme c'est le cas en Grèce ou en Irlande !).

⁴ A l'exception de Chypre et de la Pologne

Le remplacement de la faute par le consentement mutuel ou la séparation de fait constitue un progrès indéniable : cela permet d'éviter les déchirements et les longues batailles judiciaires, dégradant pour les ex-conjoints et pour les enfants.

Le choix européen de Choisir

L'Espagne :

- Le prononcé du divorce n'est pas subordonné ni à une cause, ni à une période de réflexion. Une obligation de secours alimentaire est maintenue.

Ce qu'en pensent les FPS

En Belgique, la loi du 12 avril 2007 instaurant le « divorce sans faute » établit le respect d'une liberté individuelle. Les FPS adhèrent à cette philosophie. Même si un divorce se fait rarement sans douleur au sein d'une famille, le divorce sans faute a pour objectif d'alléger la procédure et d'éviter de placer les conjoints dans une logique de confrontation aux conséquences toujours néfastes pour les enfants (dénonciations abusives pour obtenir des droits en matière de pension alimentaire, de séparation des biens ou de garde des enfants...)

Nous émettons cependant une remarque à l'égard de la limitation dans le temps de la pension alimentaire d'un des conjoints. Cette idée est en soi positive car elle limite aussi la dépendance des femmes à l'égard de leur ex-mari. Il faut cependant que cette limitation soit appliquée avec souplesse et que le juge puisse apprécier la situation au cas par cas. Il arrive souvent que le mariage, même court, handicape gravement l'avenir professionnel des femmes : certaines abandonnent leurs études ou travaillent à temps partiel pour s'occuper des enfants, d'autres sont assistante-bénévole dans la profession de leur mari...

Le divorce sans pension alimentaire ne peut donc se concevoir pour l'épouse qui ne travaille pas ou qui ne gagne pas suffisamment pour subvenir à ces besoins et avoir une vie décente.

c) Contrat d'union civile

Le mariage n'est pas le seul mode d'union possible : il existe également des contrats d'union civile garantissant certains droits et devoirs aux partenaires mais à des degrés différents, inférieurs ou parfois identiques aux prérogatives d'une union par le mariage. Certains pays

octroient même une reconnaissance aux couples homosexuels ou à des couples en union libre (concubinage) après un certain temps de vie commune.

Le choix européen de Choisir

La Belgique :

- Pour le contrat d'union civile garantissant des droits élevés et ouverts tant aux hétérosexuels qu'aux homosexuels, à côté du mariage. (Les Pays-Bas présentent le même modèle de loi)

Ce qu'en pensent les FPS

Tout comme Choisir, nous sommes en faveur d'une diversité d'union permettant aux couples de concevoir librement leur vie privée avec le degré d'engagement qu'ils consentent. Les droits qui en découlent doivent également être accordés tant aux couples hétérosexuels qu'aux couples homosexuels. Nous sommes également pour l'élargissement du droit d'adoption par les couples homosexuels.

d) Congé parental

Le congé parental, imaginé par l'OIT (Organisation Internationale du Travail), doit permettre à chacun des parents de consacrer du temps à leur(s) enfant(s) ou à leur nouveau-né. C'est une période destinée à l'apprentissage du rôle de parents en leur offrant du temps pour s'adonner aux soins et à l'éducation de l'enfant, pour tisser des liens avec celui-ci.

Le 3 juin 1996, une directive européenne (96/34) concernant le congé parental fut adoptée. Les conditions établissant ce congé sont cependant peu contraignantes. Ainsi, le congé doit être de minimum trois mois et peut être octroyé aux deux parents. Une protection contre le licenciement est prévue, de même que la garantie de retrouver son poste ou un poste équivalent lors de la reprise. La rémunération du congé est toutefois laissée à la discrétion des Etats membres, alors qu'il constitue un argument de poids dans la décision des parents (et surtout des pères) de prendre ou non un tel congé. Conséquence : le congé parental est non rémunéré dans la plupart des pays (Chypre, Espagne, France, Grèce, Irlande, Pays-Bas, Portugal, Royaume-Uni). Dans d'autres un revenu forfaitaire (Autriche, Belgique, République

tchèque, Slovaquie) ou proportionnel (Finlande (60%), Estonie (100%), Slovénie et Suède (80%), Allemagne (67%)) est prévu par la loi.

Le choix européen de Choisir

La Suède :

- Pour son haut niveau de rémunération du congé parental et l'esquisse du système de l'alternance (une partie du congé réservé au père)

Ce qu'en pensent les FPS

Les politiques en faveur d'une meilleure conciliation vie familiale et professionnelle ont un impact direct sur l'emploi des femmes. Il est urgent de rétablir un équilibre limitant les discriminations tant à l'égard des femmes que des hommes. Afin d'assumer leur responsabilités parentales, beaucoup de femmes réduisent leur temps de travail ou s'écartent du marché du travail pour une période plus ou moins longue alors que pour un homme, prendre un congé de paternité ou un congé parental est encore mal perçu. Il faut dès lors donner l'opportunité aux pères de prendre du temps pour se consacrer davantage aux soins et à l'éducation de leurs enfants.

De plus, nous émettons quelques réserves à l'égard du congé parental suédois : dans la pratique, ce sont encore les femmes qui prennent la majorité du congé (environ 10 mois), les hommes ne prenant que le minimum obligatoire (2 mois). Le système encourage fortement les femmes à prendre la totalité de leur congé en donnant priorité, pour les places en crèche, aux enfants de plus d'un an (après le congé parental). Il est donc quasi impossible de trouver une place d'accueil pour les mères qui doivent ou souhaitent reprendre plus rapidement leur activité professionnelle. Or rester une longue période hors du circuit professionnel peut être discriminant pour les femmes. Nous pensons donc qu'il faut d'abord assurer plus de place d'accueil en crèche et attribuer d'office la moitié du congé aux pères.

e) Autorité parentale

La coparentalité établit l'égalité parentale. La reconnaissance légale de ce concept constitue une grande avancée car cela donne un sens juridique à la responsabilité partagée des parents à l'égard des enfants.

Le choix européen de Choisir

L'Estonie :

- Pour l'établissement de l'autorité parentale à partir du lien de filiation (sauf s'il est judiciairement constaté que cela est contraire à l'intérêt de l'enfant) et parce que l'exercice conjoint de l'autorité parentale est maintenu en cas de séparation, avec la faculté d'en référer au juge en cas de litige, comme le prévoit la loi française.

- En y ajoutant l'attribution judiciaire de l'autorité parentale à l'un des parents et à son conjoint ou son concubin, quelle que soit son orientation sexuelle, comme le prévoit la loi aux Pays-Bas.

Ce qu'en pensent les FPS

Nous pensons que l'on devrait appliquer ce principe d'égalité parentale dans toutes les politiques portant sur les avantages accordés aux familles (congé parental, garde des enfants en cas de séparation ou de divorce, allocations familiales, déductions fiscales, etc.)

Par ailleurs, les structures familiales ont changé : les familles recomposées sont de plus en plus nombreuses. Nous pensons que la loi doit prendre en compte la réalité de ces familles et reconnaître la notion de « parenté sociale » (en opposition à la parenté biologique). Une révision des liens juridiques établis entre les adultes qui, dans les faits, participent dans une plus ou moins large mesure à l'autorité parentale et les enfants sur laquelle elle s'exerce, est dès lors nécessaire.

Bibliographie :

Choisir la cause des femmes, *La clause de l'Européenne la plus favorisée : le meilleur de l'Europe pour les femmes*, éd. Des femmes, Paris, 2008.