

Extraire de A/59/38

Annexe VIII

Décision du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes déclarant une communication irrecevable au titre du Protocole facultatif se rapportant à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes

Communication n° 1/2003 : M^{me} B.-J. c. Allemagne*
(décision adoptée le 14 juillet 2004, trente et unième session)

Présentée par : M^{me} B.-J.
Au nom de : L'auteur
État partie : Allemagne
Date de la communication : 20 août 2002 (date de la lettre initiale)

Le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, créé en vertu de l'article 17 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes,

Réuni le 14 juillet 2004,

Adopte ce qui suit :

Décision touchant la recevabilité

1. L'auteur de la communication, datée du 20 août 2002, et complétée par des renseignements datés du 10 avril 2003, est M^{me} B.-J., citoyenne allemande d'environ 57 ans en avril 2004, domiciliée actuellement à Nörten-Hardenberg, en Allemagne. Elle déclare être victime d'une violation par l'Allemagne des articles 1, 2 [a) à f)], 3, 5 [a) et b)], 15 2) et 16 (1.c, d, g et h) de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes. L'auteur se représente elle-même. La Convention et son protocole facultatif sont entrés en vigueur pour l'État partie le 9 août 1985 et le 15 avril 2002, respectivement.

Rappel des faits

2.1 En 1969, l'auteur, infirmière de formation, s'est mariée. Elle et son mari sont convenus qu'elle assumerait le rôle de femme au foyer durant le mariage et qu'elle ne continuerait pas ses études afin de

* Conformément à l'article 60 du Règlement intérieur du Comité, M^{me} Hanna Beate Schöpp-Schilling n'a pas participé à l'examen de cette communication. Le texte d'une opinion individuelle signée de deux membres du Comité, M^{me} Krisztina Morvai et M^{me} Meriem Belmihoub-Zerdani, est joint à la présente décision.

permettre à son mari de poursuivre sa carrière. L'auteur a trois enfants adultes nés en 1969, 1970 et 1981.

2.2 Lorsqu'elle a émis le désir de reprendre ses études en 1984, son mari lui a demandé de ne pas le faire et de l'épauler dans la période de difficultés professionnelles qu'il traversait. Ces difficultés s'étant aplanies en 1998, l'auteur a de nouveau émis le désir de poursuivre ses études mais, en mai 1999, son mari a demandé le divorce.

2.3 En septembre 1999, dans le cadre de leur séparation, l'auteur et son mari ont conclu une convention devant un tribunal de la famille de Northeim aux termes de laquelle le mari lui verserait chaque mois une pension alimentaire pour elle-même de 973 deutsche mark, une pension alimentaire pour leur plus jeune fils de 629 deutsche mark et une somme de 720 deutsche mark pour couvrir le crédit hypothécaire sur la maison dans laquelle l'auteur continuait de vivre.

2.4 Le divorce a été prononcé le 28 juillet 2000. Si la question de la péréquation de pension a été résolue dans le cadre du divorce, aucune décision n'a été prise quant à l'égalisation des gains accumulés ni à la pension alimentaire après la dissolution du mariage.

2.5 Le 10 juillet 2000, l'auteur a présenté une requête à la Cour constitutionnelle fédérale, déclarant que les mesures d'application de la loi sur les conséquences juridiques du divorce violaient son droit constitutionnel à l'égalité protégé par les articles 3.2 et 3.3 de la Constitution.

2.6 Le 30 août 2000, la Cour constitutionnelle fédérale a décidé de ne pas se prononcer.

2.7 En avril 2004, le tribunal de Göttingen a alloué à l'auteur une pension alimentaire de 280 euros par mois avec effet rétroactif au mois d'août 2002, date à laquelle le mari de l'auteur avait cessé de payer la pension alimentaire convenue lors de la séparation. L'auteur a fait appel de cette décision.

2.8 L'auteur a aussi écrit sans succès au Ministère fédéral de la justice et au Ministère de la justice et des questions féminines du Land de Niedersachsen le 28 juillet 2001, le 6 février 2002 et le 2 mars 2002, ainsi que le 15 janvier 2003 et le 22 février 2003, arguant que les tribunaux de Niedersachsen ne se souciaient ni du mariage, ni de la famille, ni de la discrimination fondée sur le sexe.

2.9 La procédure relative à la pension alimentaire après divorce et à l'égalisation des gains accumulés est toujours en cours.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur déclare avoir été victime d'une discrimination fondée sur le sexe par les mesures d'application de la loi sur les conséquences juridiques du divorce (égalisation des gains accumulés, péréquation de pension et pension alimentaire après la dissolution du mariage) et avoir continué depuis à pâtir des mesures d'application de cette loi qui, à son avis, établit une discrimination systématique contre les femmes d'un certain âge, mères de famille, qui divorcent après de longues années de mariage.

3.2 En ce qui concerne les gains accumulés, l'auteur estime que, si la loi stipule que le conjoint qui a accumulé le moins de gains reçoit la moitié de l'excédent accumulé par le conjoint qui gagnait davantage, elle ne tient pas compte du « capital humain » amélioré ou dévalué des partenaires au sein du mariage. Elle fait valoir qu'il s'agit là d'une discrimination, puisque, finalement, le mari bénéficie du travail non rémunéré de son épouse. Elle affirme que la loi liée à la répartition des droits à pension est elle aussi discriminatoire et que des dispositions vagues, peu claires et discriminatoires régissent la question de la pension alimentaire.

3.3 L'auteur affirme en outre de façon plus générale que les femmes sont victimes d'une discrimination procédurable parce que les risques et le stress d'une action en justice visant à résoudre les conséquences d'un divorce sont subis unilatéralement par les femmes, auxquelles est refusée par ailleurs l'égalité des armes. Elle affirme également que toutes les femmes divorcées dans des situations similaires à la sienne sont victimes d'une discrimination systématique, sont désavantagées et humiliées.

3.4 L'auteur affirme avoir épuisé tous les recours internes puisque la Cour constitutionnelle a décidé de ne pas se prononcer sur la plainte déposée par l'auteur au motif que le législateur avait omis de respecter les dispositions d'égalité de traitement inscrites dans la Constitution (art. 3.2 et 3.3) dans les mesures d'application de la loi sur les conséquences juridiques du divorce.

Observations de l'État partie sur la recevabilité

4.1 Dans une réponse datée du 26 septembre 2003, l'État partie a contesté la recevabilité de la communication.

4.2 Il constate que le jugement de divorce, que l'auteur n'a pas présenté avec sa lettre initiale, ne contenait qu'une décision sur la péréquation de pension. Aucune décision finale n'a encore été prise dans le cadre d'une procédure séparée concernant la pension alimentaire après la dissolution du mariage et le partage des acquêts. L'État partie note en outre que l'auteur a contesté le jugement de divorce et la constitutionnalité de la loi sur les conséquences juridiques du divorce, en général, loi sur la base de laquelle il a été prononcé et sur laquelle la Cour constitutionnelle fédérale n'a pas accepté de se prononcer. Dans la période qui s'est ensuivie, l'auteur s'est adressée à plusieurs reprises aux ministères d'État et fédéraux pour obtenir une modification des mesures d'application de la loi.

4.3 En ce qui concerne les dispositions juridiques régissant les effets du mariage et des droits et devoirs des époux, ainsi que le divorce et ses conséquences juridiques, l'État partie a expliqué qu'en cas de divorce, les « gains accumulés » doivent être égalisés si les époux vivent sous le régime de la communauté. On commence par déterminer la valeur des avoirs des époux au moment du mariage (avoirs initiaux) et au moment de sa dissolution (avoirs finals). Les « gains accumulés » représentent la différence entre les deux. Le conjoint qui a accumulé le moins de gains a droit à la moitié de la différence entre les gains accumulés par son conjoint et les siens (sect. 1378 BGB). Les règlements concernant la pension alimentaire

après la dissolution du mariage sont initialement fondés sur la responsabilité des (ex) époux. Après le divorce, les époux sont en principe tenus d'assurer leur propre entretien. En conséquence, la pension alimentaire n'est en fait envisagée que pour certaines catégories de cas. Toutefois, du fait que ces conditions sont régulièrement remplies dans un grand nombre de cas de divorce, la demande de pension alimentaire tend à devenir davantage la règle. Cela s'explique par le fait que le législateur estime que, du fait de sa situation personnelle et financière, le conjoint disposant de moins de ressources financières, et qui est donc plus dans le besoin, devrait pouvoir compter sur la solidarité postmaritale du conjoint plus capable et financièrement plus solide. La loi prévoit aussi dans certaines circonstances qu'un conjoint peut demander une pension alimentaire pendant la période où il reçoit une formation ou une éducation lorsqu'il n'a pas pu poursuivre ou a dû interrompre ses études ou sa formation professionnelle du fait du mariage ou pendant le mariage. En outre, la loi sur la péréquation de pension fait devoir au conjoint qui a acquis pendant le mariage des droits à pension globalement plus importants de verser à l'autre conjoint la moitié de la différence.

4.4 D'après l'État partie, la communication est irrecevable car elle n'est pas fondée au regard de l'article 2 du Protocole facultatif, qui dispose que seules les *victimes* qui doivent établir qu'elles sont personnellement et directement touchées par une violation de la loi peuvent porter plainte. Une révision abstraite de la constitutionnalité comme suite à une plainte individuelle est impossible. La situation pourrait être différente si l'auteur était déjà directement lésée par la situation juridique découlant de dispositions juridiques en vigueur. Ce n'est toutefois pas le cas étant donné que la loi sur les conséquences juridiques du divorce n'a pas encore été appliquée par les tribunaux dans le cas de l'auteur. L'État partie estime que l'auteur d'une plainte ne peut obtenir, sur la base de sa plainte, une révision générale et fondamentale de la loi allemande sur les conséquences juridiques du divorce.

4.5 Sur la base de cet argument, l'État partie fait valoir que l'auteur fonde sa plainte sur sa propre procédure de divorce car c'est dans ce cadre seulement que peuvent être (directement) réexaminées les mesures d'application de la loi sur les conséquences juridiques du divorce.

4.6 L'État partie fait aussi valoir que la demande est irrecevable faute de preuves suffisantes. L'auteur n'ayant pas fourni d'informations concrètes suffisantes concernant les règlements financiers établis par la procédure de divorce, les fondements juridiques sur lesquels ils se sont appuyés et dans quelle mesure éventuellement ils l'ont désavantagée financièrement par rapport à son ex-mari, il est impossible d'examiner s'il y a eu violation de droits énoncés dans la Convention et, dans ce cas, lesquels ont été violés.

4.7 L'État partie note, en particulier, que le jugement de divorce n'a pas été produit ou que son contenu n'a pas été communiqué, qu'on manque d'informations sur les dispositions juridiques qui peuvent avoir été appliquées dans le cas de l'auteur et sur les conséquences financières qu'elles ont entraînées, sur l'égalisation des pensions et des gains accumulés et sur le montant de la pension alimentaire reçue

par l'auteur depuis la dissolution du mariage. L'État partie conclut que l'auteur n'a pas prouvé qu'elle avait été financièrement désavantagée par la loi allemande sur les conséquences juridiques du divorce par rapport à son ex-mari et qu'une référence générale à des études sur les désavantages financiers dont seraient victimes les femmes divorcées est insuffisante.

4.8 L'État partie fait valoir en outre, par simple précaution et bien que la plainte soit par ailleurs irrecevable du fait qu'elle n'est pas fondée, que les recours internes n'ont pas été épuisés; ils ne l'auraient été, dans ce cas précis, qu'en formant, de manière recevable, un recours en inconstitutionnalité. Bien que l'auteur ait formé un recours en inconstitutionnalité de la loi sur les conséquences juridiques du divorce en général, selon la loi relative à la Cour suprême constitutionnelle fédérale (art. 93, par. 3), une plainte directe contre une loi ne peut être déposée que dans l'année qui suit l'entrée en vigueur de la loi, ce qui rend le recours de l'auteur contre la loi en général irrecevable de ce fait même.

4.9 L'État partie fait valoir par ailleurs que seule la question de la péréquation de pension a été réglée jusqu'à présent dans le cadre du divorce. L'auteur a limité son appel contre le jugement de divorce au seul prononcé du divorce lui-même, en omettant de porter la péréquation de pension à l'attention de la Cour d'appel pour qu'elle statue (Oberlandsgericht Braunschweig), ce qui aurait été recevable et aurait pu être raisonnablement attendu de l'auteur. L'absence d'appel prévu par la loi et justifié entraîne obligatoirement l'irrecevabilité d'une plainte déposée en vertu de l'article 4.1 du Protocole facultatif.

4.10 En ce qui concerne l'irrecevabilité *ratione temporis*, l'État partie fait valoir que les faits faisant l'objet de la plainte se sont produits avant l'entrée en vigueur du Protocole facultatif pour la République fédérale d'Allemagne. À cet égard, l'État partie estime que la plainte portant uniquement sur la procédure de divorce et qu'une décision finale et concluante n'ayant été jusqu'à présent rendue que sur la péréquation de pension dans le cadre du divorce, le point décisif pour l'irrecevabilité *ratione temporis* est le moment où cette décision est devenue finale, c'est-à-dire le 28 juillet 2000. Or le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'Allemagne le 15 avril 2002.

Commentaires de l'auteur

5.1 L'auteur fait valoir que l'explication de l'État partie concernant les dispositions juridiques régissant les effets du mariage et des droits et devoirs des époux, ainsi que celle qui concerne le divorce et ses conséquences juridiques ne décrit pas la discrimination ni le désavantage continu dont sont victimes les personnes qui ont droit à l'égalisation dans les procédures de divorce, lesquelles sont, généralement, des femmes. Elle note qu'en Allemagne, les structures sociales font en sorte que les hommes, en général, progressent dans leur profession au cours du mariage, alors que les femmes doivent interrompre leur carrière et leur avancement professionnel du fait de leurs responsabilités prédominantes et continues concernant la famille et les enfants, si bien qu'elles se trouvent fortement désavantagées, spécialement lors d'une séparation ou d'un divorce. Ces réalités fondamentales sur le plan de la société, de la famille et de l'union

conjugale ainsi que leurs conséquences différenciées après le divorce sont toutefois insuffisamment ou pas du tout prises en compte dans la loi sur les conséquences juridiques du divorce, et cela au détriment des femmes. C'est particulièrement le cas des femmes d'âge mûr divorcées qui ont renoncé à faire carrière durant le mariage.

5.2 L'auteur fait également valoir que l'exercice des droits au moment du divorce est rendu extrêmement difficile du fait que les tribunaux ignorent en général les accords conjugaux et les situations de famille au détriment des femmes et que les dispositions relatives à l'égalisation sont subordonnées au comportement adéquat des femmes durant le mariage et après le divorce, ce qui soumet les femmes à un contrôle social rigide de leur ex-mari et des tribunaux. Le comportement inapproprié d'un mari ne fait, lui, l'objet d'aucun type de sanction. L'auteur estime que cette discrimination et ce désavantage dont sont victimes les femmes divorcées n'est possible que du fait que la législation est vague et présente des lacunes.

5.3 L'auteur rejette l'argument de l'État partie concernant l'irrecevabilité du fait que la plainte n'est pas fondée en notant que, depuis son divorce, elle continue à être personnellement et directement lésée par la loi sur les conséquences juridiques du divorce. Elle fait valoir qu'elle subit les effets non seulement des décisions prises par le tribunal de la famille, mais aussi de la discrimination dont est entachée la procédure judiciaire du fait spécialement que le législateur a omis de réglementer les conséquences d'un divorce en tenant compte de l'article 3.2 de la Constitution afin d'éviter toute discrimination ou désavantage. Son recours en inconstitutionnalité visait spécifiquement à cet égard une « omission de la part du législateur ».

5.4 Pour ce qui est de l'absence de preuve suffisante, l'auteur fait valoir qu'elle a cité des statistiques et des opinions d'experts dans son recours en inconstitutionnalité de même que dans ses lettres aux ministères, mais que les insuffisances des dispositions législatives et de la pratique des tribunaux et la discrimination qui en résultait pour les femmes étaient confirmées par sa propre situation en tant que femme divorcée. L'auteur soutient qu'elle a donné un compte rendu concret du désavantage matériel fondamental dont elle est victime. Si elle n'avait pas mis au premier plan ses responsabilités familiales et les besoins de son mari, elle aurait pu s'assurer un revenu de 5 000 euros par mois, et une pension de vieillesse proportionnelle à son salaire.

5.5 L'auteur affirme que l'égalisation concrète des paiements de la pension obtenue lors d'un divorce est sans objet, dans la mesure où les désavantages discriminatoires ne commencent et ne continuent qu'après le divorce. Dans son cas précis, depuis que son mari a demandé le divorce en mai 1999, les 500 euros par mois qu'elle recevait au titre de la pension de vieillesse ont cessé de lui être versés. Si elle n'avait pas mis au premier plan les besoins de son mari ou de sa famille, elle aurait gagné entre 47 000 (si elle était restée mariée) et 94 000 euros (dans le cas de son propre revenu), montant qui aurait été pris en compte pour sa pension de retraite.

5.6 S'agissant de l'épuisement des recours internes, l'auteur fait valoir que son recours en inconstitutionnalité visait les conséquences juridiques du divorce du fait que, dans son cas particulier, les articles 3.2 et 3.3 de la Constitution avaient été enfreints; elle n'était donc pas dirigée uniquement et *en général* contre les conséquences juridiques du divorce. Sa plainte n'était pas dirigée « en général » contre une loi, mais contre la discrimination qu'elle contenait et contre le fait que le législateur n'avait pas éliminé cette discrimination, ni le désavantage dont étaient victimes les femmes divorcées et dont elle-même pâtissait directement.

5.7 Elle note que le recours en inconstitutionnalité était recevable et qu'elle a donc épuisé tous les recours internes. Sa plainte concernant les conséquences juridiques du divorce n'avait pas été rejetée comme « irrecevable » ou « dénuée de fondement »; la Cour avait plutôt refusé de se prononcer. L'auteur fait valoir en outre que l'article 93 de la loi relative à la Cour constitutionnelle fédérale n'établit pas de délai de prescription pour les omissions de l'État. À l'appui de son argument, l'auteur renvoie à une décision de la Cour constitutionnelle fédérale (BverfGE 56, 54, 70) qui précise que les recours en inconstitutionnalité concernant des omissions continues de la part du législateur ne sont pas forcément assujettis à la règle des recours préalables non plus qu'au délai de prescription prévu à l'article 93.2 de la loi relative à la Cour constitutionnelle fédérale. En outre, elle fait valoir que son recours en inconstitutionnalité de la loi sur les conséquences juridiques du divorce était aussi recevable sans qu'il faille au préalable épuiser les voies de recours offertes par la loi conformément à l'article 90.2, deuxième phrase de la loi relative à la Cour constitutionnelle fédérale par suite de l'importance générale et des questions constitutionnelles fondamentales qui se posent.

5.8 L'auteur fait en outre valoir que ses demandes d'assistance financière pour couvrir les frais de procédure judiciaire ont été rejetées à plusieurs reprises étant donné le peu de chances qu'elle avait de gagner et que les tribunaux n'avaient pas pris en compte les aspects familiaux et conjugaux. Sans cette assistance, elle ne pouvait utiliser des recours internes par suite de difficultés financières. Enfin, alors que les divorces sont traités très rapidement par les tribunaux, les procédures judiciaires sur les conséquences juridiques du divorce sont très longues lorsque les femmes demandent une égalisation financière. C'est ce qui s'était passé dans son cas lorsqu'elle avait décidé d'obtenir de son ex-mari, en septembre 2001, les informations nécessaires pour calculer le montant de la pension après la dissolution du mariage, ce qui l'avait amenée à intenter un procès en août 2002 pour obtenir ces informations, qu'elle n'avait d'ailleurs toujours pas obtenues.

5.9 L'auteur réitère qu'au mois d'août 2003, la Cour n'avait pas pris de décision concernant la pension alimentaire après la dissolution du mariage. Elle avait reçu à ce titre des montants mensuels de 497 euros, qui avaient cessé d'être versés en août 2002, après une longue et difficile action en justice qui ne lui avait pas été favorable. L'auteur fait valoir qu'elle a fait appel de cette décision mais qu'elle avait peu d'espoir que les tribunaux tiendraient compte de ses préoccupations. Elle estime que, si elle avait terminé ses études et s'était concentrée

sur sa carrière au lieu d'appuyer son mari et de s'occuper de sa famille, elle serait aujourd'hui capable de gagner autant que son mari, c'est-à-dire 5 000 euros par mois.

5.10 S'agissant des arguments de l'État partie concernant l'irrecevabilité *ratione temporis*, l'auteur note que, si le prononcé du divorce est devenu définitif en juillet 2000, elle n'en continue pas moins d'être directement lésée par les dispositions discriminatoires de la loi sur les conséquences juridiques du divorce. Les démarches qu'elle a entreprises (recours en inconstitutionnalité et interventions auprès des ministères) n'ont abouti à aucun résultat. Elle continue aussi à faire l'objet d'une discrimination, à être désavantagée et humiliée par les tribunaux.

*Observations supplémentaires de l'État partie sur la recevabilité
communiquées
à la demande du Groupe de travail*

6.1 D'après l'État partie, le recours général en inconstitutionnalité de la loi sur les conséquences du divorce du 10 juillet 2000 formé par l'auteur avait été jugé irrecevable dans son ensemble pour plusieurs raisons.

6.2 L'État partie avance que, conformément au paragraphe 3 de l'article 93 de la loi relative à la Cour constitutionnelle fédérale, tout recours en inconstitutionnalité portant sur une loi doit être introduit dans l'année qui suit l'entrée en vigueur de ladite loi. Ce délai de forclusion a pour but d'assurer la sécurité juridique. La non-observation de ce délai, comme dans le cas du recours général en inconstitutionnalité de la « loi relative aux conséquences du divorce » du 10 juillet 2000 (dossier n° 1 BvR 1320/00) formé par l'auteur entraîne l'irrecevabilité de la requête. La Cour constitutionnelle fédérale ne peut pas accepter de se saisir d'un recours en inconstitutionnalité qui est irrecevable.

6.3 L'État partie réfute l'argument de l'auteur selon lequel le délai visé au paragraphe 3 de l'article 93 de la loi relative à la Cour constitutionnelle fédérale ne s'applique pas au motif que son recours en inconstitutionnalité se fonde sur une omission du législateur. Il n'y a pas omission dès lors que certaines exigences n'ont pas été du tout ou suffisamment satisfaites. De fait, le facteur décisif est la prise ou non en considération par le législateur de ces exigences. Dans la loi sur les conséquences du divorce, le législateur a prévu de nombreuses dispositions législatives qui, de son point de vue, sont suffisantes, adéquates et adaptées. Des règles applicables aux différentes situations qui se présentent dans la vie sont définies. Il est indifférent que l'auteur estime que ces règles sont contraires aux dispositions des paragraphes 2 et 3 de l'article 3 de la loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne sous prétexte que, de son point de vue, il n'a pas été suffisamment tenu compte du travail au sein du couple et de la famille; il n'y a donc pas omission.

6.4 L'État partie ajoute que le recours en inconstitutionnalité de la loi sur les conséquences du divorce du 10 juillet 2000 dans son ensemble formé par l'auteur était déjà irrecevable pour d'autres raisons. Préalablement à l'examen de la question de savoir si le délai de

forclusion prévu par le paragraphe 3 de l'article 93 de la loi relative à la Cour constitutionnelle fédérale a été respecté ou non, tout requérant doit désigner expressément la disposition dont il conteste la constitutionnalité (à savoir le paragraphe et alinéa de la loi visée par la requête), ce qui n'est pas le cas du recours formé par l'auteur le 10 juillet 2000 qui ne renvoie à aucun article, paragraphe ou alinéa particulier du Code civil qui serait contraire à la Constitution et n'indique pas non plus le nombre des dispositions visées par le recours. Il en découle que son recours en inconstitutionnalité est irrecevable.

6.5 En outre, l'État partie affirme que les conditions préalables fixées à l'article 90 de la loi relative à la Cour constitutionnelle fédérale n'ont pas non plus été respectées. En vertu dudit article, toute personne peut former un recours en inconstitutionnalité au motif que ses droits fondamentaux ou un des droits garantis aux articles 20, paragraphes 4; 33; 38; 101; 103; et 104 de la loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne ont été violés par les pouvoirs publics. Le paragraphe 2 de l'article 90 de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale dispose en outre que le recours constitutionnel ne peut être formé que lorsque les tribunaux ont été préalablement saisis dans la mesure où cela est possible en cas d'atteintes à des droits précis. Si la voie offerte par les tribunaux est ouverte, elle doit être épuisée, c'est-à-dire que toutes les possibilités de recours doivent avoir été épuisées. Cette règle de l'épuisement des recours juridictionnels et le principe de subsidiarité en découlant s'appliquent particulièrement aux recours constitutionnels portant sur des dispositions législatives. Le recours constitutionnel n'est pas un droit ouvert à tous. Il ne peut être formé que par quelqu'un qui estime que les droits que lui garantis l'article 90 de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale ont été violés par les pouvoirs publics.

6.6 L'État partie constate par conséquent qu'à titre exceptionnel, une disposition de la loi peut être contestée directement au moyen d'un recours constitutionnel à condition que le requérant lui-même soit actuellement et directement lésé par cette disposition sans qu'un acte commis en exécution de la loi n'intervienne à cet effet. Pour déterminer si une loi ou une prescription légale précise lèse un particulier et dans quelle mesure, il faut d'abord que le cas concret soit englobé dans le recours formé contre une disposition législative spécifique auprès d'un tribunal. Ce constat vaut également pour l'auteur dans le cas du recours en inconstitutionnalité de la loi sur les conséquences du divorce qu'elle a introduit au motif que cette loi portait atteinte à ces droits fondamentaux. Pour cette même raison, et que le délai fixé au paragraphe 3 de l'article 93 de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale ait été ou non respecté, l'auteur ne peut pas former un recours général en inconstitutionnalité de la loi sur les conséquences du divorce, sans avoir au préalable entamé une procédure pour obtenir une décision des tribunaux spéciaux compétents au sujet des différentes conséquences du divorce telles que la pension alimentaire après la dissolution du mariage, le partage des droits à pension et la répartition égalitaire des acquêts. Ce n'est qu'après qu'un recours constitutionnel peut être introduit sur la base de la constatation que les dispositions concrètes de la loi sur les conséquences du divorce telles qu'elles sont appliquées par les

tribunaux sont en contravention avec les paragraphes 2 et 3 de l'article 3 de la loi fondamentale. Dans ce dernier cas, un délai d'un mois après la notification, le prononcé ou la communication de la décision de la dernière instance saisie s'applique, conformément au paragraphe 1 de l'article 93 de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale.

6.7 L'État partie avance qu'un arrêt définitif n'a pas encore été rendu dans le cadre de la procédure concernant la pension alimentaire à verser après la dissolution du mariage, entamée par l'auteur auprès du Tribunal de la famille (tribunal de première instance de Göttingen, dossier n° 44 F 316/02). Aux fins de la procédure principale entamée pour obtenir une pension alimentaire, l'auteur a pu bénéficier d'une assistance juridictionnelle et être représentée par un avocat. Le tribunal n'a pas encore rendu son jugement sur le montant de la pension alimentaire à verser à l'auteur. Cette dernière peut encore faire appel de ce jugement. Ce n'est qu'alors qu'elle pourra saisir la Cour constitutionnelle fédérale.

6.8 L'État partie fait valoir que la procédure concernant le partage équitable des acquêts en est au stade de l'examen de la requête de l'auteur en date du 8 septembre 2003 demandant à être admise au bénéfice de l'assistance juridictionnelle et à être représentée par un avocat durant le procès. Cette requête demeure en suspens en raison de la demande de récusation du juge pour conflit d'intérêts présentée par l'auteur dans la procédure concernant la pension alimentaire. Le 11 février 2004, l'auteur a également soulevé une exception préliminaire à propos de l'arrêt qui doit être rendu par le tribunal régional de haute instance de Braunschweig.

6.9 L'État partie conclut que les voies de recours internes n'avaient pas encore été épuisées lorsque l'auteur a formé son recours général en inconstitutionnalité de la loi sur les conséquences du divorce du 10 juillet 2000. C'est également la raison pour laquelle ce recours constitutionnel a été jugé irrecevable.

6.10 L'État partie avance enfin qu'il ne suffit pas simplement de citer des publications scientifiques pour justifier un recours constitutionnel et pour soutenir de façon générale comme l'a fait l'auteur que le partage équitable des acquêts ou des droits à pension et/ou la loi sur l'obligation d'entretien du conjoint en soi seraient contraires à la Constitution.

6.11 L'État partie souligne que le recours en inconstitutionnalité de la loi sur les conséquences du divorce du 10 juillet 2000 formé par l'auteur est irrecevable dans son ensemble pour les raisons précitées. Étant donné que seul un recours en inconstitutionnalité introduit dans les conditions prévues par la loi répond aux exigences préalables de l'épuisement des voies de recours, la communication de l'auteur est irrecevable au regard du paragraphe 1 de l'article 4 du Protocole facultatif.

6.12 L'État partie rappelle enfin les autres raisons avancées dans son exposé initial pour déclarer la communication irrecevable.

Observations additionnelles de l'auteur sur la recevabilité

7.1 En ce qui concerne la procédure de divorce intentée en première instance en 1999 (Amtsgericht Northeim), l'auteur rappelle que le jugement de divorce du 10 novembre 1999 portait également sur le partage des droits à pension, conformément aux exigences de l'article 1587 du Code civil, sur la base de la formule décrite dans sa communication précédente. L'auteur réaffirme que ce partage prétendument « juste » est en fait profondément injuste, déséquilibré et discriminatoire, car il ne tient pas compte des conséquences postmaritales de la répartition des tâches et des conventions adoptées pendant le mariage. Dans son cas particulier, son ex-mari aura une pension de retraite qui sera largement supérieure au montant retenu aux fins du partage des droits à pension. D'autre part, de fortes incertitudes pèsent quant à savoir si la somme fixée sera effectivement versée, à quelle date et dans quelle mesure.

7.2 L'auteur ajoute qu'en dépit de ses instances répétées, les questions de la pension alimentaire et du partage équitable des acquêts n'étaient réglées ni dans le jugement de divorce ni dans son appel contre ce jugement que la Cour d'appel (Oberlandesgericht Braunschweig) avait rejeté le 23 mai 2000. Il en était de même pour certains accords privés et ententes maritales convenus au sujet de ses conditions matérielles, de sa sécurité sociale et de son assurance vieillesse qui avaient été renvoyées par le juge des affaires familiales aux tribunaux civils pour décision. L'auteur affirme que les raisons avancées par le juge des questions familiales en première instance, puis par la Cour d'appel lors de son divorce, montraient que les instances judiciaires tenaient uniquement compte des préoccupations et des intérêts des hommes qui demandaient le divorce et qu'elles leur étaient systématiquement favorables.

7.3 À propos de son recours constitutionnel contre la décision du 30 août 2000, l'auteur se réfère à ses nombreuses communications antérieures et confirme la persistance de la nature discriminatoire des conséquences juridiques du divorce.

7.4 S'agissant de l'épuisement des recours, l'auteur avance que, contrairement au point de vue exprimé par l'État partie, il n'est pas nécessaire d'introduire un appel distinct contre la décision concernant le partage des droits à pension, car cette décision fait partie du jugement de divorce. Contrairement à ce qu'affirme l'État partie, un tel appel n'est, si l'on en croit la jurisprudence passée de la Cour, ni nécessaire ni prévu car le partage équitable des acquêts prévu par la loi est, au regard de l'article 1587 du Code civil, « une disposition légale sans ambiguïté », et toute révision du jugement de divorce aurait entraîné automatiquement une révision de la partie concernant le partage équitable des droits à pension. Ainsi, l'auteur affirme que son recours constitutionnel était recevable et justifié en ce qui concerne ce partage sans que la règle de l'épuisement des recours au niveau des instances inférieures s'applique. La décision de la Cour constitutionnelle fédérale de ne pas accepter de se prononcer sur son recours valait également pour la partie B de son recours qui concernait le partage équitable des droits à pension. L'auteur réaffirme que son recours constitutionnel ne visait pas de façon générale les conséquences juridiques du divorce mais l'omission du législateur qui n'avait pas tenu compte des éléments à l'origine d'une discrimination

et des désavantages que présentait le divorce pour les femmes. De ce fait, l'auteur avance que son recours est aussi recevable au sujet du partage des droits à pension conformément à l'article 4.1 du Protocole facultatif, car les recours internes avaient été épuisés avec l'introduction du recours constitutionnel même si celui-ci n'avait pas été accepté pour décision.

7.5 L'auteur estime que, contrairement aux affirmations de l'État partie, en ce qui concerne son recours constitutionnel au regard de l'article 3.2 et 3 de la Constitution, l'épuisement des voies de recours judiciaire n'était pas nécessaire car l'article 3.2 précisait les dispositions explicites de la Constitution concernant la nature et la portée de l'obligation de légiférer du législateur. Par ailleurs, l'épuisement préalable des recours n'était pas non plus nécessaire dans le cas de son recours constitutionnel car celui-ci portait sur des questions d'intérêt général et d'importance fondamentale du point de vue du droit constitutionnel comme prévu à l'alinéa 2 de l'article 90 de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale. L'auteur réaffirme que son recours est recevable au regard de l'article 4.1 du Protocole facultatif du fait qu'il n'est pas soumis à la règle de l'épuisement des voies de recours judiciaire et que les recours internes avaient été épuisés avec l'introduction du recours constitutionnel qui était recevable bien que n'ayant pas été accepté pour décision.

*Questions qui se posent et délibérations du Comité
en ce qui concerne la recevabilité*

8.1 Conformément à l'article 64 de son règlement intérieur, le Comité décide si une communication est ou n'est pas recevable en vertu du Protocole facultatif.

8.2 Conformément à l'article 66 du même règlement, le Comité peut décider d'examiner séparément la question de la recevabilité d'une communication et la communication elle-même quant au fond.

8.3 Le Comité s'est assuré que l'affaire n'avait pas été soumise à une autre instance internationale d'enquête ou de règlement, ou examinée par une telle instance.

8.4 Le Comité considère que les faits décrits dans la communication concernent les conséquences du divorce et en particulier le partage équitable des acquêts et des droits à pension et la pension alimentaire après le divorce. Il note que la procédure de divorce a été engagée par l'époux de l'auteur en mai 1999. Il note également que le divorce lui-même est devenu définitif de même que le partage des droits à pension le 28 juillet 2000, c'est-à-dire avant l'entrée en vigueur du Protocole facultatif pour l'État partie qui est intervenue le 15 avril 2002. Attendu que l'auteur n'a pas présenté de preuves convaincantes de ce que les faits en ce qu'ils se rapportent au partage équitable des droits à pension existaient encore après cette date, le Comité considère que, conformément au paragraphe 2 e) de l'article 4 du Protocole facultatif, il est dans l'impossibilité *ratione temporis* de se prononcer sur la partie de la communication qui a trait au partage équitable des droits à pension.

8.5 Par ailleurs, en ce qui concerne la question du partage équitable des droits à pension, le Comité prend acte de l'argumentation de l'État

partie selon laquelle l'auteur n'a fait porter son recours que sur le jugement de divorce et non pas sur la partie concernant le partage des droits à pension qui est actuellement en appel. Le Comité note également l'argument avancé par l'auteur selon lequel, si elle avait fait appel avec succès de son jugement de divorce, le partage équitable des droits à pension aurait automatiquement été annulé car il faisait obligatoirement partie du jugement de divorce. Le Comité considère que, nonobstant le règlement obligatoire des questions de partage des droits à pension prévu dans les jugements de divorce, on pouvait raisonnablement attendre de l'auteur qu'elle introduise un recours particulier contre cette disposition devant la Cour d'appel de même que dans le cadre de son recours en inconstitutionnalité. Il conclut que l'auteur n'a pas par conséquent épuisé les voies de recours internes en ce qui concerne le partage équitable des droits à pension. Cette partie de la communication est donc irrecevable aux termes du paragraphe 1 de l'article 4 du Protocole facultatif.

8.6 Le Comité note en outre que le recours de l'auteur a été rejeté par la Cour constitutionnelle fédérale et, à cet égard, accepte l'explication de l'État partie selon laquelle le recours n'a pas été bien formé pour différentes raisons, y compris parce qu'il n'a pas été introduit dans les délais prescrits. Le Comité n'est pas convaincu par l'argument de l'auteur selon lequel son recours était recevable car il portait sur une omission du législateur, lequel n'a pas éliminé les éléments discriminatoires de la loi qui touchaient l'auteur personnellement, et non sur une objection d'ordre général concernant les conséquences juridiques du divorce. Le Comité conclut par conséquent que, l'auteur n'ayant pas bien formé le recours constitutionnel du 10 juillet 2000, on ne peut pas considérer qu'elle a épuisé les recours internes.

8.7 Le Comité note que la procédure distincte en cours sur le partage équitable des acquêts et la pension alimentaire après le divorce n'a pas encore abouti à un règlement définitif. Compte tenu de ce que l'auteur n'a pas nié la véracité de ce fait et n'a pas prouvé de façon convaincante, dans le but d'établir la recevabilité de son recours, que la procédure avait excédé des délais raisonnables et qu'il était improbable qu'elle obtienne réparation par ce moyen, comme le prévoit le paragraphe 1 de l'article 4 du Protocole facultatif, le Comité estime que ces arguments ne sont pas recevables au regard du paragraphe 1 de l'article 4 du Protocole facultatif.

8.8 Le Comité décide par conséquent que :

- a) La communication est irrecevable au regard du paragraphe 1 de l'article 4, faute par l'auteur d'avoir épuisé les recours internes et du paragraphe 2 c) du même article, parce que les faits en cause se sont produits avant l'entrée en vigueur du Protocole facultatif à l'égard de l'État partie et ne se sont pas poursuivis depuis;
- b) La présente décision sera communiquée à l'État partie et à l'auteur.

Appendice

Opinion individuelle (dissidente) de M^{me} Krisztina Morvai et de M^{me} Meriem Belmihoub-Zerdani, membres du Comité

À notre avis, la communication de l'auteur est en partie recevable. Tout en convenant avec la majorité du Comité que la demande concernant la décision du 28 juillet 2000 relative au divorce et au partage des droits à pension est irrecevable *ratione temporis*, nous croyons que la demande distincte concernant la procédure en cours sur les questions des acquêts et de la pension alimentaire répond de fait à tous les critères de recevabilité.

De l'avis de la majorité, les questions distinctes (concernant les violations alléguées de la Convention quant aux aspects de fond et de procédure du partage équitable des acquêts et de la pension alimentaire après divorce) sont irrecevables faute par l'auteur d'avoir épuisé les recours internes (art. 4.1).

Conformément au Protocole facultatif, en règle générale, tous les recours internes disponibles doivent avoir été épuisés, « *à moins que la procédure de recours n'excède des délais raisonnables* ou qu'il soit improbable que le requérant obtienne réparation par ce moyen ».

À notre avis, il faut évaluer dans chaque cas si les procédures internes excèdent ou non « des délais raisonnables ».

En l'espèce, les procédures relatives à la pension alimentaire et aux acquêts durent depuis environ cinq ans. (Selon le paragraphe 7.2 de la décision du Comité touchant la recevabilité, l'auteur a affirmé qu'« en dépit de ses instances répétées, les questions de la pension alimentaire et du partage équitable des acquêts n'étaient réglées ni dans le jugement de divorce ni dans son appel contre ce jugement que la Cour d'appel (Oberlandesgericht Braunschweig) avait rejeté le 23 mai 2000 ». Selon les observations de l'État partie sur la recevabilité, qui sont résumées au paragraphe 4.2 de la décision du Comité, « [a]ucune décision finale n'a encore été prise dans le cadre d'une procédure séparée concernant la pension alimentaire après la dissolution du mariage et le partage des acquêts »). Bien que le tribunal de Göttingen ait, en avril 2004, alloué à l'auteur une pension alimentaire de 280 euros par mois avec effet rétroactif au mois d'août 2002 (voir par. 2.7 de la décision du Comité), la décision relative à cette pension n'est pas encore définitive, l'auteur en ayant interjeté appel. De même, la question du partage des acquêts ne fait l'objet d'aucune décision définitive. Deux années de ces procédures en cours sont postérieures à la ratification du Protocole facultatif par l'État partie.

Certes, suivant les cas et les situations, la même période de temps pourrait ne pas être considérée comme excédant « des délais raisonnables ». Il reste qu'en l'occurrence, l'objet de la procédure vise fondamentalement *la détermination et l'attribution de moyens financiers/matériels de subsistance de l'auteur*. M^{me} B.-J. a désormais 57 ans, elle en avait 52 lorsque son mari a demandé le divorce après

30 ans de mariage. L'auteur, comme tant de femmes dans le monde, a consacré toute sa vie d'adulte à un travail non rémunéré au sein de la famille, tandis que son mari, dont, par voie de conséquence, elle dépendait financièrement, faisait carrière et améliorait ses revenus. Aux dires de l'auteur, sa situation financière est pour le moins profondément précaire. Elle perçoit occasionnellement des moyens de subsistance mais parfois, elle ne perçoit rien. (Pendant ce temps, l'ex-mari, qui a réussi à capitaliser les 30 années de travail non rémunéré de l'auteur, jouit apparemment d'un très bon salaire qui lui assure un revenu de quelque 5 000 euros par mois (voir décision du Comité, par. 5.9, dernière phrase). L'auteur, qui n'a aucune expérience professionnelle en dehors du foyer et de la famille et qui est considérée comme une femme « d'âge mûr », n'a pratiquement aucune chance d'entrer sur le marché du travail et de subvenir financièrement à ses besoins. Il est triste et révoltant qu'après avoir élevé trois enfants et consacré toute une vie de labeur à son foyer, l'auteur soit contrainte de vivre sans revenus réguliers et fiables, même cinq ans après le divorce prononcé contre son gré. Dans ces conditions, les juridictions internes auraient dû, depuis longtemps, déterminer et lui allouer une pension alimentaire décente. Un système juridique et judiciaire capable de boucler en tout juste un an une procédure contentieuse de divorce après 30 ans de mariage devrait être capable de conclure aussi rapidement et efficacement la procédure touchant la pension alimentaire après divorce (et les acquêts). Pour une femme d'âge mûr qui a élevé trois enfants et travaillé pendant 30 ans au profit de son époux, une situation aussi précaire cinq ans après le divorce peut être considérée à juste titre comme inacceptable et constitue en soi une violation grave de ses droits humains.

Il en résulte qu'à notre avis et compte tenu de toutes les circonstances d'espèce, les procédures de recours internes *excèdent des délais raisonnables*. Pour cette raison, la règle générale énoncée à l'article 4.1 quant à la nécessité d'épuiser tous les recours internes n'est pas applicable, et il faut au contraire faire exception à la règle.

(Signé) Krisztina **Morvai**

(Signé) Meriem **Belmihoub-Zerdani**