

CH_VB 97.031 vom 10. Juni 1997

Bundesverwaltung, 1997-06-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch_vb_97.031

FR: CH_VB 97.031 du 10 juin 1997

IT: CH_VB 97.031 del 10 giugno 1997

Erwägungen

E. 3

que le Conseil des Etats compte une députée et un député par canton non partagé;

E. 4

que le Conseil national compte un nombre à peu près égal d'hommes et de femmes, la différence entre le nombre de femmes et le nombre d'hommes représentant un canton ne pouvant être supérieure à un;

E. 5

que le Tribunal fédéral compte au moins 40 pour cent de femmes parmi les juges et les juges suppléants et qu'aussi longtemps que cette condition n'est pas remplie, tout siège laissé vacant soit occupé par une femme;

E. 6

que des mesures législatives soient prises afin de pourvoir à une représentation équilibrée des femmes dans les administrations, notamment dans l'administration générale de la Confédération, les régies et les hautes écoles. 6) Sur l'évolution de ces chiffres depuis lors, cf. ci-dessous chiffre 311.1. 494

Les dispositions d'exécution doivent être édictées dans les cinq ans qui suivent * l'adoption de l'initiative. Lors du renouvellement intégral du Conseil fédéral et de l'élection de confirmation du Tribunal fédéral, les membres qui ont été élus avant l'adoption de l'initiative pourront être réélus, même si le pourcentage de femmes prévu par l'initiative n'est pas atteint. Les auteures de l'initiative relèvent que la Suisse connaît déjà diverses formes de quotas pour la composition des autorités. Ainsi, l'élection à la proportionnelle au Conseil national garantit dans les faits un certain nombre de sièges aux partis politiques minoritaires. Le Conseil des Etats est par définition un système de quotas garantissant la représentation des cantons. La constitution fédérale fixe également un quota concernant la provenance des conseillers fédéraux (art. 96, 1er al, est.). 3 Les femmes dans la vie politique en Suisse 31 La représentation des femmes dans les autorités 311 Autorités fédérales 311.1 Proportion de femmes élues dans les autorités fédérales De 1971, date de l'introduction du suffrage féminin en Suisse, à 1991, le pourcentage de femmes élues au Conseil national s'est accru, lentement mais sûrement, à raison de 2,5 points en moyenne par élection, passant de 5 pour cent en 1971 à 17,5 pour cent en 1991). Avec les élections de 1995, la représentation féminine a enregistré à nouveau une progression. Ainsi, la proportion de femmes élues au Conseil national est passée à 21,5 pour cent⁸, ce qui représente un bond de 4 points par rapport aux élections de 1991, et donc la plus forte progression depuis l'introduction du suffrage féminin⁹. L'élection au Conseil des Etats enregistre elle aussi une nette progression des femmes. Avec huit conseillères aux Etats, la

proportion de femmes a pratiquement doublé et atteint 17,4 pour cent. On relèvera que la délégation au Conseil des Etats de deux cantons (Genève et Zurich) est exclusivement féminine. La proportion de femmes élues au Conseil national diffère en fonction des partis, des régions linguistiques et des cantons. A la suite des élections de 1995, 37 pour cent des conseillères nationales sont issues d'un parti gouvernemental bourgeois (PRD, PDG, UDC) et 58 pour cent d'un parti rouge-vert (PSS, PES et Alternative socialiste verte et groupements féministes). La part des femmes élues du PRD a progressé de 6 points par rapport à 1991 (18% des sièges) et celle du PDG de 3,5 points (15% des sièges). Pour l'UDC, la part de femmes élues a reculé de 1,7 points entre 1991 et 1995 (10% des sièges). La proportion de femmes chez les Verts s'est maintenue (60% des sièges), tandis qu'elle a augmenté de 6 points au PSS (35% des sièges). La part des femmes élues a augmenté de 13,5 points (33% 7> La difficile conquête du mandat de députée, Les femmes et les élections au Conseil national de 1971 à 1991, Office fédéral de la statistique, Berne, 1994, p. 18. 8> 42 femmes sur 200 députés. ') Les femmes et les élections au Conseil national, Office fédéral de la statistique, Berne, 1995, p. 7. 495

des sièges) sur les listes de l'Adi et de 4,5 points sur les listes du PLS (14% des sièges). Il n'y a toujours pas de femme élue sur les listes du PEP, des DS et du PSL10>. Jusqu'en 1983, le nombre de femmes élues au Conseil national était plus élevé dans les cantons romands; depuis 1983, il l'est dans les cantons alémaniques. Fait marquant des élections au Conseil national de 1995, la proportion de femmes élues en Suisse romande a augmenté de plus de 6 points, pour atteindre 15 pour cent, tandis qu'elle est restée stable en Suisse alémanique (25%). Malgré cette augmentation, le taux de représentation féminine en Romandie est de 10 points inférieur au taux de représentation féminine en Suisse allemande. Depuis l'introduction du suffrage féminin, deux femmes ont représenté le Tessin au Conseil national. Depuis l'introduction du suffrage féminin en 1971, deux femmes seulement ont été élues au Conseil fédéral. Il y a actuellement une femme et six hommes au Conseil fédéral. Le Tribunal fédéral compte quatre femmes sur 30 juges, auxquelles il faut ajouter cinq femmes sur 30 suppléants. Quant au Tribunal fédéral des assurances, il compte deux femmes sur neuf juges et deux femmes sur neuf suppléants. 311.2 Chances de succès des candidates Après être resté longtemps constant et avoir même été en baisse durant les années quatre-vingt, le taux d'élection des femmes a enregistré une progression lors des élections de 1995. Lors des élections de 1995, les chances pour les femmes de se faire élire au Conseil national étaient 1,9 fois inférieures à celles des hommes". Les femmes paraissent avoir plus de chances d'être élues dans les arrondissements électoraux de grande taille que dans ceux de petite taille12'. 311.3 Présence des femmes sur les listes Au cours des vingt années qui ont suivi l'introduction du suffrage féminin en Suisse, la proportion de candidatures féminines pour l'élection au Conseil national a doublé, passant d'un sixième à un tiers13'. En 1995, la part des femmes sur les listes pour l'élection au Conseil national a encore augmenté. Pour la première fois, les femmes représentaient plus du tiers du total des candidats (35%)14>. Aux élections du Conseil national de 1995, une comparaison entre les partis politiques permet de constater que la proportion de femmes portées en liste atteignait 58 pour cent chez les Verts et 47 pour cent sur les listes du PSS. 10) Les femmes et les élections au Conseil national de 1995, p. 7 s. "> Les femmes et les élections au Conseil national de 1995, p. 10. 12> La difficile conquête du mandat de députée, p. 22 s. ") La difficile conquête du mandat de députée, p. 16. 14> Les femmes et les élections au Conseil national de 1995, p. 13. 496

Venaient ensuite les listes du PdT (42%), de l'Adi (40%), du PEP (38%), du PDG (37%), du PRD (30%), du PLS (25%), des DS (24%), de l'UDC (21%) et du PSL (14%). C'est sur les listes du PDG que la présence des femmes a le plus augmenté en 1995 (+ 9 points)¹⁵.

311.4 La représentation des femmes dans l'administration fédérale La proportion de femmes parmi les agents de l'administration fédérale est de 19,8 pour cent. La proportion d'hommes et de femmes varie d'un département à l'autre. La proportion de femmes la plus forte se trouve au Département fédéral des affaires étrangères (41%) et la plus faible au Département militaire fédéral (8,8%). La répartition entre les sexes dans les différentes classes de traitement est très inégale. On ne compte parmi les cadres supérieurs (de la 30e classe à la catégorie hors classe de l'échelle des traitements), que 40 femmes pour 854 hommes, soit 4,7 pour cent de femmes pour 95,3 pour cent d'hommes. Dans la catégorie des cadres moyens (de la 24e à la 29e classe), la part des femmes a doublé depuis 1991 et s'élève à 8,4 pour cent. La proportion de femmes est un peu plus élevée dans les classes de traitement 18 à 23 (14,1%) et 12 à 17 (21%). La plus forte proportion de femmes se trouve dans les degrés inférieurs de l'échelle de traitement, soit en-dessous de la 12e classe (29,2% de femmes)¹⁶.

312 Autorités cantonales

312.1 Exécutifs cantonaux Les femmes ont fait leur entrée dans les gouvernements cantonaux tardivement. Il a fallu attendre 1983 pour que la première femme soit élue dans un exécutif cantonal. On comptait à la fin du mois de février 1997 25 femmes sur les 164 membres des 26 gouvernements cantonaux, soit une proportion de 15 pour cent. A fin mars 1995, la proportion de femmes représentées dans les exécutifs cantonaux était encore légèrement inférieure à dix pour cent. Si l'on prend en compte la situation à la fin du mois de février 1997, seuls les cantons de Schwyz, d'Unterwald-le-Bas, de Claris, de Schaffhouse, des Grisons, du Valais et de Neuchâtel n'avaient aucune femme au gouvernement. En revanche, deux femmes siégeaient à l'exécutif des cantons de Zurich, de Berne, d'Unterwald-le-Haut, d'Appenzell Rhodes-Extérieures, de Saint-Gall et de Baie-Ville.

312.2 Parlements cantonaux L'évolution de la représentation féminine dans les parlements cantonaux a été pratiquement la même qu'au Conseil national. En 1995, le pourcentage de femmes a atteint 22 pour cent, dépassant ainsi celui de la plupart des parlements

15> Les femmes et les élections au Conseil national de 1995, p. 8. 16> Cf. statistique du personnel 1996, Office fédéral du personnel. 497

régionaux des Etats membres de l'Union européenne¹⁷. Trois parlements cantonaux comptent plus de 30 pour cent de femmes (Soleure, Argovie et Genève). Glaris, avec 7,5 pour cent de femmes, est le seul canton à être au-dessous de la barre des 10 pour cent.

313 Autorités communales

313.1 Exécutifs communaux En 1994, la représentation féminine atteignait près de 14 pour cent dans les organes exécutifs des quelque 3000 communes suisses, soit une progression de 6 points par rapport à 1988. Dans les villes de 100 000 habitants et plus, un tiers des sièges étaient occupés par une femme. De 1993 à 1997, une majorité de femmes siégeait pour la première fois dans un exécutif communal, celui de la ville de Berne.

313.2 Législatifs communaux La députation féminine dans les organes législatifs des communes de 10 000 habitants et plus atteignait environ 27 pour cent en 1994. Elle était même de 34 pour cent dans les communes de 100 000 habitants et plus¹⁹.

314 Participation des femmes aux élections Depuis l'introduction du suffrage féminin, les femmes représentent environ 52 pour cent de l'électorat. Pourtant, les femmes sont moins nombreuses que les hommes à se rendre aux urnes. Selon l'analyse VOX, 52 pour cent des électeurs et 41 pour cent des électrices sont allés voter lors des élections fédérales de 1991. On constate donc un écart de 11 points. La différence entre hommes et femmes a eu plutôt tendance à se réduire avec le temps (la différence était de 16 points au cours des dix

premières années qui ont suivi l'introduction du suffrage féminin fédéral). Le rapprochement des taux de participation est toutefois moins imputable à une mobilisation croissante des femmes qu'à une abstention croissante des hommes. Si la participation des femmes aux élections, après une brève poussée, est restée constante depuis 1979, celle des hommes, en revanche, a régressé. Cette différence de comportement assez marquée entre les sexes en matière de participation est une particularité suisse: dans la plupart des autres pays occidentaux, les citoyennes sont pratiquement aussi nombreuses que les citoyens à se rendre aux urnes²⁰. Cela s'explique vraisemblablement par le fait que le suffrage féminin a été introduit plus tardivement en Suisse. "" Vers l'égalité? La situation des femmes et des hommes en Suisse, Deuxième rapport statistique, Office fédéral de la statistique, Berne, 1996, p. 202 s. i 8) Vers l'égalité? La situation des femmes et des hommes en Suisse, p. 97 et 205. 19> Vers l'égalité? La situation des femmes et des hommes en Suisse, p. 101 et 204. 2°) Engagement politique et social des femmes, Thanh-Huyen Ballmer-Cao/Katharina Belser/ Elisabeth Keller, in: Des acquis - mais peu de changements? La situation des femmes en Suisse, Rapport de la Commission fédérale pour les questions féminines, Berne, juin 1995, p. 55 s. 498

32 Démarches semblables par le passé 321 Initiatives populaires n'ayant pas abouti L'initiative populaire fédérale du Parti du travail intitulée «Femmes et hommes» publiée le 4 septembre 1990²¹ ne se limitait pas aux autorités fédérales, mais s'étendait à l'ensemble des autorités politiques fédérales, cantonales et communales. Elle fixait la proportion maximale de chacun des sexes à 60 pour cent. Le

E. 10

mars 1992, la Chancellerie fédérale constatait que le délai imparti pour la récolte des signatures avait expiré sans que le nombre de signatures requis ait été atteint²². L'initiative populaire fédérale, intitulée «Conseil national 2000» et publiée le

E. 15

janvier 1991²³ ne portait que sur le Conseil national. Elle prévoyait que le nombre d'hommes et de femmes siégeant au Conseil national devait être égal, un siège supplémentaire devant être attribué aux cantons et aux demi-cantons pour lesquels le mode de répartition selon la population de résidence aboutissait à un nombre impair de députés. En outre, chaque canton et demi-canton avait droit à deux sièges au moins. Hommes et femmes devaient présenter leurs candidatures sur des listes distinctes. Le 16 juillet 1992, la Chancellerie fédérale constata que le délai imparti pour la récolte des signatures avait expiré sans que le nombre de signatures requis ait été atteint²⁴. L'initiative populaire «Conseil national 2000» fut transmise, sous forme de pétition, aux Chambres fédérales, qui décidèrent de ne pas y donner suite²⁵. 322 Interventions parlementaires aux Chambres fédérales Les Chambres fédérales ont déjà traité diverses interventions parlementaires sur le sujet de la représentation des femmes dans les autorités politiques de la Confédération. Ces interventions concernaient tantôt le Conseil national, tantôt le Conseil des Etats, tantôt le Conseil fédéral, tantôt l'ensemble des autorités fédérales. Le 30 janvier 1992, le Conseil national décidait de ne pas donner suite à deux initiatives parlementaires Leutenegger Oberholzer et groupe socialiste du 20 juin 1990²⁶. La première visait à ce que, d'ici à l'an 2001, la proportion de personnes d'un sexe donné ne soit pas inférieure à 40 pour cent au Conseil national, au Conseil des Etats, au Conseil fédéral, au Tribunal fédéral et dans les commissions extraparlamentaires. La seconde visait à ce que, d'ici à l'an 2003, la proportion

de personnes d'un sexe donné ne soit pas supérieure à 60 pour cent au Conseil national. 21> FF 1990 III 164 22) FF 1992 II 714 23) FF 1991 I 99 et 1110 (errata) 2«) FF 1992 III 1459 2 5) BO 1993 N 1329 ss; BO 1993 E 788 ss 26> BO 1992 N 158 ss (90.241 I Leutenegger Oberholzfer. Proportion minimale de femmes au sein des autorités fédérales; 90.242 I Groupe socialiste. Davantage de députées au Parlement). 499

Toujours le 30 janvier 1992, le Conseil national décidait de ne pas entrer en matière sur une initiative parlementaire d'une minorité de la commission du Conseil national^{27'}, qui avait pour objet de garantir la représentation des deux sexes dans la députation au Conseil des Etats des cantons non partagés^{28'}. Le 7 octobre 1994, le Conseil national refusa de donner suite à une initiative parlementaire Hämmerle du 11 mars 1993 et à une initiative Bär du 1er mars 1993^{29'}. L'initiative Hämmerle entendait modifier l'article 96 est. afin que le Conseil fédéral soit élu par le peuple et que mandat soit donné au législateur de garantir la représentation des deux sexes et des différentes régions du pays au Conseil fédéral. L'initiative Bär entendait également modifier l'article 96 est. afin qu'il garantisse une représentation équitable des deux sexes au Conseil fédéral. Le 5 septembre 1995, dans le cadre de la révision de la législation sur les droits politiques, la commission des institutions politiques du Conseil des Etats a rejeté, par sept voix contre trois, une proposition visant à introduire des quotas de représentation par sexe pour les candidatures présentées par les partis. La minorité de la commission y voyait un moyen efficace de promouvoir les femmes, éventuellement susceptible de tenir lieu de contre-projet indirect à l'initiative populaire du 3 mars. Pour la majorité de la commission, une telle proposition réduirait sensiblement la liberté des partis de choisir leurs candidats, même si elle ne porte pas atteinte, comme l'initiative du 3 mars, au libre choix des électeurs^{30'}. 323 Initiatives cantonales Le 13 février 1996, le Grand Conseil du canton de Soleure a jugé qu'une initiative populaire, intitulée «Für eine gleichberechtigte Vertretung der Frauen und Männer in den kantonalen Behörden - Initiative 2001» («Pour des autorités cantonales composées paritairement de femmes et d'hommes - initiative 2001») était contraire au droit fédéral et devait donc être considérée comme nulle, en conséquence de quoi il a décidé de ne pas la soumettre au peuple. Aux termes de cette initiative, les femmes et les hommes devraient être représentés au Grand Conseil et au Conseil d'Etat dans les mêmes proportions qu'au sein de la population et dans les autorités judiciaires cantonales dans les mêmes proportions qu'au sein de la population du district. Dans son message, l'exécutif soleurois a fait valoir que l'initiative populaire cantonale ne serait pas conforme à la constitution fédérale et porterait gravement atteinte aux droits fondamentaux. Suite à la décision du Grand Conseil de ne pas soumettre l'initiative au peuple, le comité d'initiative a fait recours au Tribunal fédéral. 27>BO 1992 N 151 ss (91.400 I Minorité de la commission du Conseil national 89.253). 28> Le même jour, le Conseil national rejeta également un postulat sur la présence des femmes dans les commissions extraparlimentaires et un postulat sur les possibilités d'introduire des quotas en faveur des femmes dans les autorités fédérales, BO 1992 N 163 ss. 29> BO 1994 N 1850 ss (93.4181 Hämmerle. Election du Conseil fédéral par le peuple; 93.4061 Bär. Représentation équitable des deux sexes au Conseil fédéral). 30> Communiqué de presse de la Commission des institutions politiques du Conseil des Etats du 5 septembre 1995. 500

Dans le canton d'Uri, une initiative populaire intitulée «Kantonale Initiative für gleiche Wahlchancen (Wahlchancen-Initiative)» («Initiative en faveur de l'égalité des chances en matière d'élection») a formellement abouti le 29 avril 1996. Elle prévoit que les femmes et

les hommes doivent être représentés en nombre à peu près égal dans les autorités cantonales, mais au moins à raison d'un tiers. 324 Initiatives communales En 1994 et 1995, plusieurs communes eurent l'occasion de soumettre au verdict du peuple des initiatives ou des propositions législatives visant à introduire des quotas en fonction du sexe dans leurs organes législatifs. Ce fut le cas des villes de Lucerne, de Berne et de Winterthour. A Zollikofen, une motion allant dans le même sens fut rejetée. Là où le peuple fut consulté, à savoir dans les villes de Lucerne, Berne et Winterthour, la proposition d'introduire des quotas dans les organes politiques fut rejetée à de très nettes majorités. Dans la ville de Berne, le Conseil de ville avait chargé le Conseil communal, par voie de motion, de réviser le règlement communal en vue de fixer à 60 pour cent le nombre maximum des conseillers de ville du même sexe. Différents modèles de procédure électorale destinés à concrétiser la motion furent élaborés. Le modèle retenu permettait de répartir les sièges à la proportionnelle, selon les règles habituelles, et de ne procéder à une correction que si la proportion de sièges allant à l'un des sexe dépassait le quota de 60 pour cent. Dans ce dernier cas, l'un des élus du sexe surreprésenté devait céder sa place à une personne du sexe sous-représenté. La correction était effectuée sur la liste électorale où une personne du sexe sous-représenté aurait été au plus près d'obtenir un siège. Le projet de révision fut rejeté par 68 pour cent des votants le 10 septembre 1995. 33 Situation juridique actuelle 331 Suffrage universel et suffrage féminin Le suffrage féminin a été introduit sur le plan fédéral le 7 février 1971 par une modification de l'article 74 est. Selon le 1er alinéa de cet article, les Suisses et les Suissesses ont les mêmes droits et les mêmes devoirs en matière d'élections et de votations fédérales. Le 2e alinéa précise que tous les Suisses et toutes les Suissesses âgés de 18 ans révolus et qui ne sont pas privés des droits politiques ont le droit de prendre part à ces élections et à ces votations. Le 3e alinéa donne à la Confédération la compétence de légiférer sur le droit de vote en matière fédérale. Le 4e alinéa réserve le droit cantonal pour les élections et votations cantonales et communales. Le 1er alinéa de l'article 74 est. énonce le principe du suffrage universel et consacre les droits politiques en tant que droits individuels. Le principe du suffrage universel, qui est à la base de l'Etat démocratique, suppose que tous les citoyens ont la même vocation à prendre part aux décisions. Il ne tolère aucune discrimination, abstraction faite des exigences absolument indispensables (art. 74, 2e et 3e al., est.). L'égalité des droits politiques ne s'entend pas uniquement dans un sens purement formel. Elle signifie aussi que, du point de vue matériel, chaque

suffrage a le même poids sur le résultat du vote. Le scrutin doit ainsi être aménagé de telle sorte que la voix de tous les citoyens ait une portée semblable, sinon identique³¹. Pourtant, cette règle souffre quelques exceptions, telle l'exigence de la double majorité du peuple et des cantons en cas de révision constitutionnelle, qui prête davantage de poids aux citoyens des cantons peu peuplés. De même, les suffrages accordés aux députés au Conseil des Etats n'ont pas le même poids selon la densité de population du canton. 332 Garantie des droits politiques Les droits politiques sont reconnus par le Tribunal fédéral en tant que droits constitutionnels garantis par le droit fédéral³². Le Tribunal fédéral en déduit le droit de tout citoyen actif de prendre part aux élections, de voter et d'être élu à égalité des chances³³. Ce droit est également garanti par la liberté de vote, qui comprend l'interdiction de toute restriction disproportionnée au droit de proposer des candidats ou d'être soi-même candidat. L'Etat doit mettre à disposition les institutions nécessaires à l'exercice du droit de vote et, en tenant compte des réalités sociales, poser les conditions qui garantissent le plus largement possible l'exercice de la liberté de vote³⁴. Il est ainsi conforme à l'égalité politique de limiter l'influence de groupements sociaux ou politiques trop puissants dans le

but de garantir l'égalité des chances dans la concurrence politique³⁵. 333 Partis politiques et liberté d'association Contrairement aux constitutions de certains cantons, la Confédération n'a pas édicté de règles sur les partis politiques. Les partis politiques sont toutefois protégés contre les interventions de l'Etat par la liberté d'association (art. 56 est.) et le principe de l'autonomie privée des associations (art. 60 ss CC). La liberté d'association ne vaut toutefois, comme toutes les libertés individuelles, que dans les limites de l'ordre juridique. Ainsi, la liberté d'association trouve ses limites lorsque la liberté de vote, et en particulier le droit de former librement son opinion ou le droit à l'égalité des chances, sont menacés. En outre, lorsque les partis politiques désignent leurs candidats, ils assument en partie des tâches publiques, car sans cette désignation, l'Etat ne pourrait mener à bien des élections³⁶. 31> Etienne Grisel, Commentaire de la constitution fédérale, ad art. 74, n° 5 ss. 32> ATF 113 la 294 33> ATF 113 la 294; cf. également Georg Müller, Quotenregelungen - Rechtssetzung im Spannungsfeld von Gleichheit und Verhältnismässigkeit, ZB1 91/1990, p. 310; Tomas Poledna/Christine Kaufmann, Die Parteiinterne Kandidatennomination - ein demokratisches Defizit?, ZB1 90/1989, p. 287. 34> ATF 113 la 295 35> Tomas Poledna/Christine Kaufmann, p. 290. 36) Tomas Poledna/Christine Kaufmann, p. 285. 502

334 Le droit à l'égalité entre femmes et hommes 334.1 Généralités Le 14 juin 1981, le peuple et les cantons suisses 'ont adopté un nouvel article 4, 2^e alinéa, est., dont la première phrase garantit l'égalité des droits entre l'homme et la femme. Le droit à l'égalité de traitement est un droit individuel directement applicable, dont peut se prévaloir tout citoyen face à l'Etat. En vertu de la deuxième phrase, le législateur est chargé de pourvoir à l'égalité, en particulier dans les domaines de la famille, de l'instruction et du travail. La troisième phrase garantit le droit à un salaire égal pour un travail de valeur égale. Le droit à un salaire égal représente un droit individuel d'application directe, tant dans les rapports entre l'Etat et les particuliers que dans les rapports entre les particuliers. 334.2 L'article 4, 2^e alinéa, première phrase, est. Le principe de l'égalité des droits entre l'homme et la femme contenu dans la première phrase de l'article 4, 2^e alinéa, est., interdit que le sexe soit choisi comme critère de différenciation. Il existe toutefois quelques exceptions à ce principe. Tel est le cas lorsque l'article 4, 2^e alinéa, est., entre en conflit avec d'autres dispositions de la constitution, comme l'article 18, 1^{er} alinéa, est., qui n'astreint que les hommes au service militaire obligatoire. Jusqu'à ce que le Tribunal fédéral tranche la question dans un arrêt du 27 novembre 1990³⁷, la doctrine et la pratique dominantes considéraient que l'article 74, 4^e alinéa, est., constituait également une exception à l'article 4, 2^e alinéa, est., et qu'il demeurerait par conséquent loisible aux cantons de réserver le suffrage aux hommes sur le plan cantonal et communal. Dans son arrêt du 27 novembre 1990, le Tribunal fédéral a suivi la doctrine plus récente³⁸) et il a admis que les cantons étaient liés par l'article 4, 2^e alinéa, est., même dans le cadre de la réserve formulée à l'article 74, 4^e alinéa, est. L'égalité politique formelle entre les sexes est ainsi garantie par la constitution fédérale à tous les niveaux. Une différence de traitement entre les sexes se justifie en outre lorsqu'une différence biologique due au sexe a une influence si nette sur l'état de faits que l'on ne peut absolument pas reconnaître d'éléments communs ou que ceux-ci sont tout à fait négligeables, comme dans le cas de la grossesse et de la maternité 39\ 334.3 L'article 4, 2^e alinéa, deuxième phrase, est. 334.31 Le mandat législatif de réaliser l'égalité de fait De l'avis de la doctrine unanime, l'article 4, 2^e alinéa, est., ne s'arrête pas au seul principe que le droit doit être neutre du point de vue des sexes. Si l'on considère 37' ATF 116 la 359 38> Andreas Auer, Die Bundesverfassung und das Frauenstimmrecht in Appenzell, RDS

108/1989 I p. 141 ss; Alexandre Berenstein, L'égalité entre les sexes en matière de droits politiques, in: Festschrift für Otto K. Kaufmann, 1989, p. 159 ss. "> FF 1980 I 135 503

l'ensemble de cette disposition, et en particulier ses deuxième et troisième phrases, on peut en déduire la volonté du constituant d'éliminer les inégalités sexuelles existant dans la société, surtout à rencontre des femmes⁴⁰'. Le Tribunal fédéral a fait allusion à cette dimension de l'article 4, 2e alinéa, dans sa jurisprudence, relevant que la deuxième phrase de l'article 4, 2e alinéa, est., contient une injonction au législateur de réaliser une égalité effective dans la réalité sociale⁴¹'. Quant au Conseil fédéral, il a déjà eu l'occasion d'affirmer, dans son rapport du 26 février 1986 sur le programme législatif «Egalité des droits entre hommes et femmes» que l'égalité de droit n'est pas un but en soi, mais un moyen de donner aux hommes et aux femmes les mêmes possibilités de s'épanouir au sein de notre société⁴²'. Dans son message du 24 février 1993 concernant la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes, le Conseil fédéral a affirmé plus clairement encore que le mandat donné au législateur par l'article 4, 2e alinéa, est., visait non seulement l'élimination des discriminations contenues dans la législation, mais également la réalisation de l'égalité entre hommes et femmes dans les faits⁴³'. 334.32 Les mesures positives Le législateur peut s'y prendre de diverses manières pour éliminer les différences entre les sexes dans la société. Il peut en particulier s'attaquer aux causes des discriminations sexuelles par des mesures applicables indifféremment aux deux sexes, telles des mesures favorisant un partage des rôles plus équitable entre les hommes et les femmes ou l'adoption d'une interdiction légale de discriminer dans les rapports entre les particuliers, semblable à celle qui figure à l'article 3 de la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes (loi sur l'égalité, LEg)⁴⁴'. De telles mesures sont neutres du point de vue des sexes et ne s'écartent pas de l'article 4, 2e alinéa, première phrase, est⁴⁵'. Il peut encore choisir de privilégier pendant une période transitoire les femmes en tant que personnes du sexe sous-représenté par rapport aux hommes ou assurer une représentation paritaire des deux sexes en fixant des quotas. Dans ce cas, il instaure une différenciation fondée sur le sexe dans le seul but de faire entrer 40> Andréas Auer, Les mesures positives et l'art. 4 al. 2 Cst., PJA 11/93, p. 1336 ss; cf. dans le même sens, Denise Buser, Die Zulässigkeit der Quotierung von Parlamentsmandaten, PJA 3/94, p. 330 ss; Georg Müller, p. 310; Yvo Hangartner, Geschlechtergleichheit und Frauenquoten in der öffentlichen Verwaltung, PJA 7/92, p. 836; Tomas Poledna/Christine Kaufmann, p. 288; Charles-Albert Morand, L'érosion jurisprudentielle du droit fondamental à l'égalité entre hommes et femmes, in: L'égalité entre hommes et femmes, Lausanne 1988, p. 85 ss; Claudia Kaufmann, Die Gleichstellung von Frau und Mann in der Familie, Grusch, 1985, p. 34 ss; Claudia Kaufmann, Les quotas valent mieux que leur réputation, La voie contestée à la réalisation de l'égalité entre hommes et femmes, in: L'égalité entre hommes et femmes, Lausanne, 1988, p. 271 ss; Jörg Paul Müller, Die Grundrechte der schweizerischen Bundesverfassung, Bern, 1991, p. 231; Beatrice Weber-Dürler, Aktuelle Aspekte der Gleichberechtigung von Mann und Frau, RSJB 1992, p. 357 ss; Marianne Schwander, Verfassungsmässigkeit von Frauquoten, Bern, 1995, p. 38. ") ATF 116 Ib 282 c. 7a; ATF 116 Ib 297 c. 7a. «) FF 1986 I 1140 «) FF 1993 I 1177 *•) RO 1996 1497; RS 151 45> Beatrice Weber-Dürler, p. 367. 504

l'égalité entre femmes et hommes dans les faits. La plupart des auteurs admettent que la deuxième phrase de l'article 4, 2e alinéa, est., autorise, à certaines conditions, le législateur à prendre en considération le critère du sexe pour remplir son mandat et donc à s'écarter de la première phrase de l'article 4, 2e alinéa, est., qui interdit de procéder à des

différenciations sexuelles⁴⁶. Le Conseil fédéral a reconnu, dans son rapport du 26 février 1986 sur le programme législatif «Egalité des droits entre hommes et femmes», qu'il peut s'avérer nécessaire de prévoir des solutions transitoires, qui permettent de prendre des mesures particulières en faveur de l'un des sexes⁴⁷. Toutefois, comme les mesures positives peuvent restreindre le droit individuel à l'égalité des droits entre, hommes et femmes, la doctrine exige qu'elles respectent le principe de la proportionnalité. Il faudra donc qu'elles soient aptes à atteindre le but recherché, qu'elles soient nécessaires pour arriver à cette fin et que l'intérêt public à leur adoption pèse effectivement plus lourd que l'intérêt privé à ne pas devoir supporter une restriction du droit individuel à l'égalité des sexes ou à une autre liberté, telle que la liberté du commerce et de l'industrie, la liberté de vote ou la liberté d'association⁴⁸. 334.33 Egalité de résultat et égalité des chances Pour une partie de la doctrine, l'article 4, 2e alinéa, est., vise avant tout l'égalité des chances, c'est-à-dire qu'hommes et femmes disposent des mêmes possibilités juridiques, mais aussi économiques et sociales, d'exercer leurs droits dans les faits. Pour ces auteurs, les mesures prévoyant des quotas de représentation par sexe ou visant à privilégier les candidatures féminines visent une égalité de résultat qui va au-delà de cette égalité des chances⁴⁹. Leur justification doit donc être examinée strictement dans le cadre du principe de la proportionnalité⁵⁰. Au contraire, d'autres auteurs⁵¹ estiment que l'examen de la proportionnalité des quotas et des mesures qui privilégient le sexe sous-représenté ne saurait être mené trop sévèrement. A leurs yeux, le critère de la proportionnalité n'est pas le seul critère à prendre en compte et il n'y a pas lieu de faire prévaloir le droit individuel à l'égalité de traitement de l'article 4, 2e alinéa, première phrase, est. sur le principe d'une représentation équitable des deux sexes. Pour eux, les quotas de représentation par sexe, de même que les mesures visant à privilégier les candidatures féminines, représentent une étape transitoire, nécessaire, vers l'égalité des chances et l'égalité de fait. 46> Andréas Auer (Les mesures positives et l'art. 4 al. 2 Cst.), p. 1342; Georg Müller, p. 310; Charles-Albert Morand, p. 86; Claudia Kaufmann (Die Gleichstellung von Frau und Mann in der Familie), p. 37; Jörg Paul Müller, p. 232; Yvo Hangartner, p. 837. ") FF 19861 1140 48) Andréas Auer (Les mesures positives et l'art. 4 al. 2 Cst.), p. 1347; Yvo Hangartner, p. 838; Georg Müller, p. 311; Beatrice Weber-Dürler, p. 369. 49> Yvo Hangartner, p. 837; Béatrice Weber-Dürler, p. 370; Georg Müller, p. 317. 5°) Béatrice Weber-Dürler, p. 370. 5I> Andréas Auer (Les mesures positives et l'art. 4 al. 2 Cst.), p. 1347 s; Tomas Poledna/Christine Kaufmann, p. 290. 34 Feuille fédérale. 149" année. Vol. III 505

C'est donc sur la question du poids à accorder au droit individuel à l'égalité de traitement de la première phrase de l'article 4, 2e alinéa, est., que portent les divergences dans la doctrine. Selon que l'on accorde plus de poids au droit individuel à l'égalité de traitement ou à l'objectif d'égalité de fait de l'article 4, 2e alinéa, deuxième phrase, est., le critère de la proportionnalité sera appliqué avec plus ou moins de rigueur. 334.34 Conclusion La garantie du droit à l'égalité de traitement de la première phrase de l'article 4, 2e alinéa, est., interdit que l'on prenne en considération le critère du sexe. On admet toutefois qu'il est possible de faire exception à cette règle lorsqu'il s'agit de promouvoir l'égalité dans les faits au sens de la deuxième phrase de l'article 4, 2e alinéa, est. On procède alors à une pesée d'intérêts. Il faut qu'à l'issue de cette pesée d'intérêts, l'intérêt public à l'égalité de fait l'emporte sur le droit individuel à l'égalité de traitement. Si le principe de la proportionnalité est apprécié avec trop de sévérité, il condamne toute possibilité d'adopter des mesures positives, ce qui conduit à une interprétation trop restrictive de l'article 4, 2e alinéa, est. S'il est apprécié avec trop d'indulgence, il légitime n'importe quelle atteinte au droit individuel à

l'égalité des droits et vide de tout son sens la première phrase de l'article 4, 2e alinéa, première phrase, est. Par ailleurs, la proportionnalité doit s'apprécier en fonction des circonstances et du type de mesure envisagé. Il sera plus aisé de justifier l'adoption de quotas si le taux de représentation des femmes stagne à un niveau faible, voire régresse, que s'il progresse régulièrement et se situe déjà à un niveau proche de la parité. En outre, tous les quotas ne se ressemblent pas. La proportionnalité devra être appréciée différemment selon que le quota envisagé sera absolu et contraignant ou selon qu'il sera souple et tiendra compte d'autres facteurs. 34

Composition et élection des autorités fédérales 341

Composition et élection du Conseil national L'article 72 est. fixe à 200 le nombre des députés au Conseil national et prescrit, en termes généraux, la manière de répartir ce nombre entre les cantons et les demi-cantons. Les deux cents sièges du Conseil national sont répartis entre les cantons et les demi-cantons proportionnellement à leur population de résidence. Toutefois, la constitution garantit un siège à chaque canton et demi-canton. L'article 73 est. détermine le mode d'élection des membres du Conseil national. Ceux-ci sont élus directement par les citoyens actifs, selon le système proportionnel. Ce système assure une répartition des sièges entre les différents partis ou groupements, en fonction du nombre de suffrages reçus par chacun d'eux. Chaque canton et demi-canton forme une circonscription distincte; la proportion est donc calculée, non pas à l'échelon du pays, mais dans chaque canton séparément. L'article 73 n'indique aucun des critères sur lesquels doit se fonder le mode de 506

calcul. C'est donc au législateur qu'il appartient de définir ces critères. Il l'a fait avec la loi fédérale sur les droits politiques du 17 décembre 1976 (LDP)⁵²). Dans les arrondissements électoraux qui n'ont qu'un représentant au Conseil national, l'élection se fait selon le système majoritaire (art. 47 LDP). 342

Composition et élection du Conseil des Etats L'article 80 est. fixe la composition du Conseil des Etats. La constitution attribue deux sièges à chaque canton et un siège à chaque demi-canton. Les conseillers aux Etats sont donc au nombre de quarante-six. La constitution ne prescrit pas le mode de désignation des députés au Conseil des Etats. Le soin de régler cette question est laissé aux cantons. L'élection se fait selon le système majoritaire, sauf dans le canton du Jura, qui a choisi le système proportionnel. Chaque canton fixe en outre lui-même la durée du mandat de ses députés au Conseil des Etats. Cette durée est maintenant partout de quatre ans. 343

Composition et élection du Conseil fédéral Le Conseil fédéral est composé de sept membres (art. 95 est.). Ceux-ci sont élus par l'Assemblée fédérale (art. 85 ch. 4, et 96 est.). La durée du mandat est de quatre ans (art. 96, 1er al., est.), mais les membres du Conseil fédéral peuvent être réélus. Les conditions d'éligibilité sont les mêmes que pour le Conseil national. La législation ne peut fixer d'autres conditions d'éligibilité. La prise en compte de critères régionaux, linguistiques ou partisans, voire celui du sexe, joue un rôle dans la pratique, mais n'a pas de pertinence juridique⁵³. Cependant, la constitution interdit que l'on choisisse plus d'un membre du Conseil fédéral dans le même canton (art. 96, 1er al., deuxième phrase, est.). Le Conseil fédéral est renouvelé intégralement après chaque renouvellement du Conseil national. 344

Composition et élection du Tribunal fédéral Les membres du Tribunal fédéral sont élus par l'Assemblée fédérale. Ce sont les partis politiques gouvernementaux qui procèdent, dans les faits, au choix des juges, en se répartissant les sièges entre eux. Tout citoyen suisse éligible au Conseil national peut être élu au Tribunal fédéral. La constitution ne pose aucune condition en termes de formation ni de qualification. Dans la pratique, les partis politiques veillent à présenter des candidats particulièrement qualifiés. En revanche, la constitution enjoint l'Assemblée fédérale à veiller à ce que toutes les langues officielles

de la Confédération soient représentées. Cette exigence ne représente pas une condition d'éligibilité. Elle a uniquement pour but de permettre au citoyen de traiter avec la justice dans sa langue maternelle. Dans la pratique, les partis politiques s'efforcent de prendre en considération les différentes régions du pays, sans toutefois suivre une clé de répartition très précise. 52> RS 161.1 53> Kurt Eichenberger, Commentaire de la constitution fédérale, ad art. 96, n° 9. 507

Conformément à l'article 107, 2e alinéa, est., il incombe au législateur de fixer la durée des fonctions des juges fédéraux. Depuis 1875, les juges fédéraux sont élus pour six ans. 345 Administration fédérale L'autorité qui nomme doit respecter les principes d'égalité de traitement et d'interdiction de l'arbitraire, de même que les règles procédurales et les conditions d'éligibilité⁵⁴). Par ailleurs, depuis le 1er juillet 1996, elle doit respecter la loi sur l'égalité. La loi sur l'égalité interdit toute discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe, notamment en matière d'embauché et de promotion. Elle prévoit un droit de recours contre toute décision discriminatoire. La loi sur l'égalité réserve en outre les mesures appropriées visant à promouvoir dans les faits l'égalité entre femmes et hommes (art. 3, 3e al., LEg). Le 18 décembre 1991, le Conseil fédéral a adopté des «instructions concernant l'amélioration de la représentation et de la situation professionnelle du personnel féminin de l'administration générale de la Confédération»^{55*} (cf. également ch. 352.1). 35 Mesures prises par la Confédération afin de promouvoir l'égalité entre femmes et hommes dans la vie sociale, économique et politique 351 Généralités Depuis le 14 juin 1981, date de l'adoption de l'article 4, 2e alinéa, est., la Confédération et les cantons se sont efforcés d'éliminer les discriminations de droit et de fait que subissent les femmes dans leur vie familiale, sociale, économique et politique. Dans la suite de son rapport du 26 février 1986 sur le programme législatif «Egalité des droits entre hommes et femmes»⁵⁶, le Conseil fédéral s'est d'abord attaché à éliminer les discriminations juridiques contenues dans la législation fédérale. Des pans entiers de la législation fédérale, comme le droit matrimonial, la loi sur la nationalité, les droits politiques et pour une grande part la législation sur les assurances sociales, ont ainsi peu à peu été rendus conformes au principe de l'égalité des droits entre hommes et femmes. Les progrès sont plus lents lorsqu'il s'agit d'éliminer les inégalités de fait qui subsistent entre les femmes et les hommes à tous les niveaux et dans tous les domaines. Dans le domaine de l'emploi, on peut citer la loi sur l'égalité entrée en vigueur le 1er juillet 1996. Elle interdit notamment toute discrimination en raison du sexe dans les rapports de travail et prévoit diverses dispositions de procédure destinées à faciliter l'exercice du droit au salaire et au traitement égal. 54> Pierre Moor, Droit administratif, vol. III, Berne, 1992, p. 217. ss) FF 1992 II 603 56> FF 1986 I 1132 508

La loi sur l'égalité donne en outre une base légale formelle au Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes, dont l'existence n'était jusqu'alors fondée que sur une ordonnance du Conseil fédéral. Les tâches du Bureau ne se limitent pas au domaine de l'emploi, mais portent sur tous les domaines. Conformément à l'article 16, 2e alinéa, LEg, le Bureau a notamment pour mission d'informer la population, de conseiller les particuliers et les autorités, de procéder à des études, d'émettre des recommandations et de participer à l'élaboration des actes normatifs édictés par la Confédération, dans la mesure où ils sont pertinents pour la réalisation de l'égalité. Le Bureau fédéral de l'égalité et la Commission fédérale pour les questions féminines ont publié de nombreuses études et recommandations sur la condition de la femme dans les domaines les plus divers. Le Bureau fédéral de l'égalité et la Commission fédérale pour les questions féminines sont également actifs en

matière de promotion des femmes dans la vie politique. Ils éditent notamment des recommandations et des explications visant à encourager les citoyens à voter pour des femmes. Bien des bureaux cantonaux de l'égalité ont fait de même. Le Bureau fédéral de l'égalité a également édité un manuel destiné aux femmes qui veulent s'engager dans la vie publique⁵⁷. 352 Mesures prises dans le domaine de l'initiative du 3 mars 352.1 Instructions du Conseil fédéral concernant l'amélioration de la représentation et de la situation du personnel féminin de l'administration générale de la Confédération Le 18 décembre 1991, le Conseil fédéral a édicté des instructions concernant l'amélioration de la représentation et de la situation du personnel féminin de l'administration générale de la Confédération (ci-après: les instructions)⁵⁸. Ces instructions sont entrées en vigueur le 1er janvier 1992. Ces instructions ont pour but «d'établir l'égalité entre les femmes et les hommes occupés dans l'administration générale de la Confédération». Elles s'appliquent à toutes les unités administratives prévues à l'article 58, 1er alinéa, lettres a à e, de la loi sur l'organisation de l'administration⁵⁹, à l'exception de l'Entreprise des PTT et des Chemins de fer fédéraux (CFF). Toutefois, ceux-ci sont invités à édicter des instructions analogues dans leur domaine. Les PTT ont adopté des instructions en date du 3 août 1993, les CFF une circulaire en date du 14 septembre 1993. En vertu du chiffre 1er, troisième paragraphe, les responsables à tous les niveaux hiérarchiques devront veiller à ce que les femmes soient équitablement représentées dans les divers secteurs d'activité de l'administration et à tous les échelons des départements et de la Chancellerie fédérale. Tous les postes mis au concours devront désormais être désignés au féminin et au masculin et le texte de la mise au concours devra être rédigé de manière telle qu'il interpelle les deux sexes (ch. 21 et 22 des instructions). 57> C'est décidé, je me lance! Un manuel pour les femmes qui veulent s'engager dans la vie publique, Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes, Berne, 1995. 58) FP J992 n 603 59> RS 172.010 509

A qualifications équivalentes, l'autorité qui nomme devra prendre en considération en priorité les candidatures de femmes jusqu'à ce que la parité entre le personnel de sexe féminin et le personnel de sexe masculin soit atteinte dans la fonction concernée, au sein d'une unité administrative importante (ch. 31 des instructions). Parmi les critères pour apprécier l'équivalence des qualifications, on tiendra compte, en plus de la formation et de l'expérience professionnelles, des activités extra-professionnelles telles que les tâches d'assistance ou la collaboration à des institutions sociales (ch. 32 des instructions). La procédure de nomination et l'estimation des exigences attachées à la fonction devront en outre être exemptes de discrimination (ch. 4 et 5 des instructions). Il est également prévu que les responsables hiérarchiques accueillent favorablement les demandes d'occupation à temps partiel, en particulier dans les fonctions supérieures, dès lors que l'organisation des services et la marche du travail ne l'excluent pas (ch. 8, par. 1, des instructions). L'occupation à temps partiel ne devra par ailleurs pas être un désavantage pour la carrière professionnelle (ch. 8, par. 2, des instructions). Pour concrétiser ces instructions, la Chancellerie fédérale, les secrétariats généraux et les offices fédéraux doivent établir des programmes de promotion pour une période de quatre ans (ch. 91 des instructions). Ces programmes portent sur toutes les mesures et sur tous les projets qui visent à promouvoir les femmes et l'égalité entre les sexes dans l'administration fédérale. Au terme de chaque période de quatre ans, les secrétariats généraux et les offices fédéraux font rapport aux départements notamment sur l'observation de leurs programmes et sur les obstacles rencontrés lors de leur réalisation (ch. 94 des instructions). Il ressort des rapports fournis par les offices pour la période de 1992-1995 que plus de la moitié des offices ont élaboré un

programme de promotion des femmes. Dans la plupart des autres offices, un tel programme est en préparation. 352.2 Ordonnance sur les commissions Dans l'ordonnance du Conseil fédéral sur les commissions extra-parlementaires, les organes de direction et les représentants de la Confédération du 3 juin 1996 (ordonnance sur les commissions)⁶⁰, une disposition est spécialement consacrée à la représentation des sexes. Ainsi, l'article 10 prévoit que la représentation de l'un ou de l'autre des deux sexes ne peut être inférieure à 30 pour cent et précise que l'on cherchera à atteindre à terme une représentation paritaire des deux sexes. Si la proportion d'hommes ou de femmes est inférieure à 30 pour cent, la Chancellerie fédérale exigera du département compétent une justification écrite. Le Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes pourra être associé à la recherche de femmes présentant les qualités requises pour devenir membres d'une commission. «» RO 1996 1651 510

36 Mesures prises par les partis politiques Plusieurs partis politiques ont pris des mesures visant à augmenter la représentation des femmes à la fois dans leurs organes dirigeants et parmi les élus. Cela passe par l'instauration de quotas sous la forme d'objectifs quantifiés, mais aussi par une offre de cours de formation, la création de groupes ou commissions féminins à l'intérieur du parti ou encore la création de listes distinctes pour les hommes et pour les femmes. Ainsi, le PDG suisse prévoit dans ses statuts, depuis 1991, que la représentation de chacun des deux sexes doit atteindre une proportion de 30 pour cent au moins dans tous les organes internes du parti et il a fixé le même quota à la formation des listes pour les élections au Conseil national de 1995. Il s'est en outre doté d'un bureau pour les questions politiques féminines. Le PRD a lui décidé de fixer un quota de 30 à 60 pour cent de femmes pour tous les organes du parti et pour la formation des listes. Le PSS a, pour sa part, fixé, dès 1986, un quota pour la représentation des femmes au sein du parti. De 30 pour cent au départ, il a passé à 40 pour cent en 1992. Pour les élections fédérales de 1991 et de 1995, le PSS a recommandé à ses sections cantonales de former des listes paritaires (50% de femmes). Il a également instauré un comité de recours et d'arbitrage auquel peuvent s'adresser les femmes qui s'estiment discriminées au sein du parti. Les Verts appliquent également, depuis 1987, un quota de 50 pour cent en faveur des femmes pour leurs organes et pour la formation des listes. On constate donc depuis quelques années un net développement d'une politique volontariste des partis en matière de promotion des femmes en politique. 37 Comparaison sur le plan international 371 Présence des femmes dans les autorités politiques à l'étranger La Suisse se situe dans la moyenne des pays européens en matière de représentation des femmes dans les autorités politiques. Si l'on compare la proportion de femmes dans les parlements nationaux en 1995, on peut distinguer en gros trois catégories de pays⁶¹): - les pays Scandinaves plus les Pays-Bas, où le pourcentage de femmes élues est supérieur au tiers, - les pays germaniques, plus l'Islande, le Luxembourg, l'Espagne, l'Italie, l'Irlande et la Belgique où la représentation féminine dépasse 10 pour cent, - le Portugal, le Liechtenstein, le Royaume-Uni, la Grèce et la France, où le pourcentage de femmes élues est inférieur à 10 pour cent. Dans les pays Scandinaves (Finlande, Norvège, Suède, Danemark) et les Pays-Bas, la proportion de femmes élues dans les parlements nationaux se situe entre 30 et 40 pour cent. En Finlande (38,5% de femmes) et en Norvège (39,4%), la ⁶¹> Documents distribués lors de la Ve Conférence Européenne des Elues Locales et Régionales, Dublin 6 au 8 juillet 1995, «Femmes, politique et démocratie: un échange de vues entre élues européennes»; pour les pays connaissant le système bicaméral, les chiffres se rapportent au nombre total de femmes dans les deux Chambres. 511

représentation féminine atteint presque 40 pour cent, tandis qu'elle a franchi la barre de 40 pour cent (40,4%) en Suède aux élections de septembre 1994. Parmi les pays qui comptent entre 10 et 30 pour cent de femmes dans leurs parlements nationaux, l'Allemagne figure en tête, avec un pourcentage de femmes supérieur à 25 pour cent. Suivent l'Autriche (24%), l'Islande (24%), la Suisse (20%), le Luxembourg (16 %), l'Espagne (15%), l'Italie (12%), l'Irlande (12%) et la Belgique (10%). Parmi les pays qui figurent en-dessous de la barre des 10 pour cent, on trouve le Portugal (9%), le Liechtenstein (8 %), le Royaume:Uni (7%), la Grèce (6%) et la France (5%). On retrouve la même avance des pays Scandinaves concernant la proportion de femmes au gouvernement national, avec la Suède, la Norvège et la Finlande en tête. Dans ces trois pays, la proportion de femmes membres du gouvernement national dépasse 40 pour cent et atteint même 50 pour cent en Suède. 372

Présence des femmes dans les organes de l'Union européenne La place des femmes au Parlement européen n'a cessé de progresser, lentement mais sûrement, au fil du temps. La proportion des femmes députées au Parlement européen est ainsi passée de 16 pour cent environ en 1979 et 1984 à 18,5 pour cent en 1989, pour atteindre 25,6 pour cent aux dernières élections de 1994⁶². Avec l'arrivée de trois nouveaux Etats membres en 1995 (la Finlande, l'Autriche et la Suède), elle est même passée à 27,3 pour cent⁶³. La plus forte représentation féminine revient au Danemark (43,8%), la plus faible à l'Espagne (8%). Aux élections de 1994, la proportion de femmes sur les listes a également augmenté de manière très significative (26,7 contre 22,9% en 1989). En outre, la Commission européenne compte actuellement cinq femmes sur 21 membres, soit une proportion de près de 25 pour cent. 373

Droit comparé 373.1 Belgique Le législateur belge a adopté, le 24 mai 1994, une loi visant à promouvoir une répartition équilibrée des hommes et des femmes sur les listes de candidatures aux élections⁶⁴. Cette loi modifie le Code électoral en y insérant un article 117bis, lequel prévoit que «sur une liste, le nombre de candidats d'un même sexe ne peut excéder une quotité de deux tiers du total constitué par la somme des sièges à pourvoir pour l'élection et du nombre maximum autorisé de candidats sup- pléants». Pour autant qu'un tiers des places restent vides, une liste peut donc comporter exclusivement des candidats du même sexe tout en respectant la quotité fixée. Dans ce cas, la liste sera incomplète. 62> Gisèle Halimi, *Femmes: moitié de la terre, moitié du pouvoir*, Paris, 1994, p. 278; *La Lettre de Femmes d'Europe* (Commission européenne), juillet-août 1994, n°46. 63> *La Lettre de Femmes d'Europe* (Commission européenne), janvier-février 1995, n° 50. M> *Moniteur belge*, 1er juillet 1994, p. 17681. 512

La formulation est générale, elle s'adresse indifféremment aux hommes et aux femmes. La loi vise à améliorer la représentation des femmes sur les listes électorales, sans aller jusqu'à garantir leur élection. La loi du 24 mai 1994 prévoit une sanction en cas de non respect du quota: les listes n'ayant pas satisfait aux dispositions de l'article 117bls sont écartées. Cette sanction est adoucie par la possibilité de déposer un acte rectificatif corrigeant l'irrégularité. Cette loi s'applique à différents types d'élections, notamment aux élections européennes, aux élections législatives fédérales (pour ce dernier type d'élections, la loi est entrée en vigueur le 1er janvier 1996) et à celles des Conseils régionaux. 373.2 Italie Par jugement du 12 septembre 1995⁶⁵, la Cour constitutionnelle italienne a déclaré contraires à la constitution certaines dispositions de la loi du 25 mars 1993 sur l'élection directe des maires, présidents de province, conseillers communaux et conseillers provinciaux⁶⁶. Celles-ci avaient pour objet d'augmenter la représen- tation des femmes dans les autorités élues par une répartition équilibrée des hommes et des femmes sur les listes de candidatures. Elles prévoyaient que les listes électorales ne devaient en règle générale pas

comporter plus de deux tiers de candidats du même sexe. Il incombait par ailleurs, en vertu de la loi, aux autorités communales et provinciales d'édicter les normes nécessaires en vue de favoriser une meilleure représentation des deux sexes dans les organes communaux et provinciaux. La Cour a estimé que de telles mesures portaient atteinte au principe de l'égalité entre les sexes en matière d'accès aux charges publiques soumises à élection. Le principe de l'égalité, garanti par la constitution italienne et qui représente l'un des fondements suprêmes d'un système politique fondé sur la démocratie pluraliste, ne permet pas de faire de l'appartenance à l'un ou l'autre sexe un critère d'éligibilité, ni partant un critère d'aptitude à être candidat. La Cour a rappelé qu'elle s'est toujours montrée favorable aux mesures destinées à promouvoir l'égalité effective entre les sexes et elle fait observer que si la loi ne saurait imposer des quotas fondés sur l'appartenance sexuelle il reste loisible et même indiqué aux partis politiques et aux associations privées d'adopter de telles mesures sur une base volontaire. La Cour reproche en outre à la législation incriminée de ne pas chercher à lever les obstacles qui empêchent les femmes d'atteindre certains résultats, mais de leur attribuer directement ces mêmes résultats. L'arrêt de la Cour constitutionnelle ne vise que la loi du 25 mars 1993. Toutefois, ses conclusions valent pour la loi du 23 février 1995⁶⁷, qui prévoit une disposition 65) Sentenza 6-12 settembre 1995 N. 422, in: Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana,

E. 20

settembre 1995, Anno 136, Numero 39. 66> Legge 25 marzo 1993, n. 81 (in Suppl. ordinario alla Gazz. Uff. n. 72, del 27 marzo) - Elezione diretta del sindaco, del presidente della provincia, del consiglio comunale e del consiglio provinciale. 67> Legge 23 febbraio 1995, n. 43 (in Gazz. Uff. n. 46, del 24 febbraio) - Nuove norme per la elezione dei consigli delle regioni a statuto ordinario. 513

analogue pour l'élection des conseillers régionaux avec statut ordinaire. Il en va de même pour le règlement d'application de la loi du 4 août 1993 sur l'élection à la Chambre des députés^{68*}, aux termes duquel les listes électorales portant plus d'un nom doivent être formées de candidats des deux sexes dont les noms seront présentés en alternance aussi bien sur les manifestes électoraux que sur les bulletins de vote. Il reste la loi du 10 avril 1991 sur les actions positives pour la réalisation de l'égalité entre hommes et femmes dans l'emploi⁶⁹. Celle-ci s'applique à toutes les entreprises, y compris à celles du secteur public; elle prévoit diverses mesures destinées à lever les obstacles qui empêchent les femmes d'accéder à l'égalité des chances dans le domaine du travail. Ces mesures comprennent notamment la mise sur pied et le financement d'actions positives dans les entreprises et les administrations des collectivités publiques, la référence obligatoire aux deux sexes dans les mises au concours, l'allègement du fardeau de la preuve en cas de litige portant sur une discrimination sexuelle, la création d'un comité national et la nomination de conseillers en égalité au niveau régional. Le comité national a notamment pour tâche de promouvoir une représentation appropriée des femmes dans les organismes publics nationaux et locaux chargés de l'emploi et de la formation professionnelle. Les conseillers en égalité ont des compétences étendues, en particulier celles d'exiger des informations sur les lieux de travail par l'intermédiaire de l'inspecteurat du travail, de dénoncer les infractions à la loi auprès des autorités judiciaires et d'agir en justice à la demande de la travailleuse discriminée. 373.3 France Dans une décision du 18 novembre 1982⁷⁰ le Conseil constitutionnel a déclaré contraires à la constitution les dispositions d'une loi modifiant le Code électoral qui prévoyaient que les listes de candidats pour l'élection des conseillers

municipaux des villes de 3 500 habitants et plus ne pouvaient comporter plus de 75 pour cent de personnes du même sexe. Le Conseil constitutionnel avait considéré que la qualité de citoyen garantie par la constitution ouvre le droit de vote et d'éligibilité dans des conditions identiques à tous ceux qui n'en sont pas exclus pour raison d'âge, d'incapacité ou de nationalité et que ces principes de valeur constitutionnelle s'opposent à une division par catégories des électeurs ou des éligibles. Dans les années nonante, la problématique des quotas a resurgi dans le débat politique français autour de la notion de «démocratie paritaire». Deux propositions de lois ont été déposées à l'Assemblée nationale et au Sénat les 23 et 24 mars 1994⁷¹) L'une a pour objet de modifier la constitution afin d'y inscrire que «l'égal 68» D.P.R. 5 gennaio 1994, n. 14, Regolamento di attuazione della legge 4 agosto 1993, n. 277 per l'elezione della Camera dei deputati. M> Legge 10 aprile 1991, n. 125 (in Gazz. Uff. n. 88, del 15 aprile) - Azioni positive per la realizzazione della parità uomo-donna nel lavoro. TM> Décision n° 82-146 DC, J.O., 19 novembre 1982, p. 3475. 71> Propositions n° 1048 et 1056. Cf. Etablir l'égalité politique, Un référendum pour les femmes, Gisèle Halimi, in: Le Monde diplomatique, octobre 1994, p. 32. 514

accès des femmes et des hommes aux mandats politiques est assuré par la parité». L'autre vise à appliquer, par diverses mesures, ce principe de la parité. Du côté des partis politiques, on notera que le parti socialiste et les «Verts» ont pris formellement des mesures visant à promouvoir les candidatures féminines. Les statuts du parti socialiste prévoient ainsi que la proportion de femmes dans les instances dirigeantes du parti doit être proportionnelle au nombre de femmes membres, quota également applicable pour les candidatures à des élections, à condition que celles-ci se fassent au scrutin proportionnel. La loi du 7 mai 1982⁷²> affirme le principe de l'égal accès des hommes et des femmes aux emplois publics et fait l'obligation au gouvernement de rendre compte tous les deux ans devant le parlement des mesures prises en vue de garantir, à tous les niveaux de la hiérarchie, le respect de ce principe. Une circulaire du 24 janvier 1983 relative à l'égalité entre les femmes et les hommes et à la mixité dans la fonction publique⁷³' souligne la nécessité de promouvoir, sur le plan du recrutement, de la formation et de la promotion, des actions visant à résorber les disparités dans la répartition des deux sexes au sein des corps de fonctionnaires. Il convient également de mentionner les dispositions adoptées pour faciliter l'accès à la fonction publique des femmes, en particulier des mères, par exemple par l'assouplissement des exigences de diplôme ou d'âge pour avoir accès à des postes à l'Université⁷⁴' ou la promotion des emplois à temps partiel⁷⁵'. 373.4 Allemagne La deuxième loi sur l'égalité du 24 juin 1994⁷⁶' oblige les services des administrations publiques à établir tous les trois ans un plan d'action visant à promouvoir les femmes au sein du personnel de l'administration fédérale. Ces plans d'action ne prévoient pas de quotas au sens strict, mais des mesures de politique du personnel et d'organisation visant à augmenter la proportion de femmes dans le service public en fonction d'objectifs quantifiés. Les mises au concours doivent s'adresser aux candidats des deux sexes et encourager les femmes à postuler. Dans les limites des objectifs quantifiés fixés, les services de l'administration doivent augmenter la part des femmes dans les secteurs où elles sont peu représentées, tout en donnant la priorité aux aptitudes, aux qualifications 72> Loi n° 82-380 du 7 mai 1982 modifiant l'ordonnance du 4 février 1959 relative au statut général des fonctionnaires, J.O., 8 mai 1982, p. 1315; décret d'application n° 82-886 du 15 octobre 1982, J. O., 1982, p. 3154. 73> Citée dans: L'égalité juridique entre femmes et hommes dans la Communauté européenne (France), Commission européenne, Bruylant/Bruxelles/Luxembourg, 1994, p. 153. 74> Loi n° 80-490 du 1er juillet 1980. 75> Ordonnance n° 82-296 du 31 mars 1982 relative à l'exercice des fonctions

à temps partiel par les fonctionnaires et les agents des collectivités locales et de leurs établissements publics à caractère administratif, J.O., 2 avril 1982, p. 1007; décret d'application n° 82-624 du 20 juillet 1982, J.O., 23 juillet 1982, p. 2351. 76> Gesetz zur Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern (Zweites Gleichberechtigungsgesetz - 2. GleichBG) vom 24. Juni 1994, Bundesgesetzblatt, Jahrgang 1994, Teil I, p. 1406. 515

et à la qualité des prestations. Dans la limite des possibilités et des besoins du service, les services de l'administration doivent offrir des emplois à temps partiel. Tous les services comprenant au moins 200 collaborateurs désignent une femme chargée des questions d'égalité, directement subordonnée à la direction et exerçant ses tâches de manière indépendante. La chargée des questions d'égalité a un droit de proposition et de réclamation auprès de l'autorité hiérarchique supérieure en cas de non-respect du plan d'action ou des dispositions légales. Presque tous les Länder ont leur propre loi sur l'égalité, qui s'applique également aux administrations communales. Certaines de ces législations prévoient de donner la préférence aux candidatures féminines. Des mesures accordant automatiquement aux femmes une priorité absolue et inconditionnelle ont toutefois été déclarées contraires au droit communautaire (cf. ci-après ch. 61). La législation allemande ne prévoit pas de mesures de promotion particulières concernant la participation des femmes aux autorités politiques. En revanche, certains partis politiques se sont librement fixé des quotas visant à garantir une représentation équilibrée des deux sexes dans leurs instances dirigeantes et sur les listes électorales. Le SPD a prévu d'introduire par étapes un quota minimal de 40 pour cent de représentants de chacun des sexes pour les fonctions internes et pour les mandats électoraux. Les Verts («Bündnisgrünen») ont eux aussi adopté une réglementation interne prévoyant que les listes électorales seront composées paritairement de personnes des deux sexes et que les listes non composées paritairement seront renvoyées aux sections locales. Ils ont également institué un conseil des femmes chargé de coordonner l'action du parti dans les affaires féminines. Lors de son congrès d'octobre 1996, la CDU a décidé d'introduire un quota au terme duquel un tiers des mandats et charges officielles du parti seraient désormais attribués à des femmes. Le FDP a renoncé à adopter de telles mesures jusqu'ici. 373.5

Autriche II n'existe pour le moment pas de mesures législatives visant à améliorer la représentation des femmes pour les charges publiques électives. Toutefois, une initiative émanant des Verts propose des mesures visant à accroître la représentation des femmes au Parlement national par le biais de la législation sur le financement des partis. Il s'agirait en particulier d'affecter une part de l'aide de l'Etat à des actions ciblées organisées par les partis en faveur des femmes et d'inciter les partis politiques à promouvoir les candidatures féminines, en faisant dépendre le montant de l'aide financière versée aux partis de la proportion de femmes au sein de chaque groupe parlementaire. L'initiative prévoit également le droit pour les députés de s'absenter des séances pour une durée de six mois au moins sans devoir renoncer à leur charge lors de la naissance d'un enfant. Deux partis politiques au moins ont introduit des quotas allant d'un tiers à 50 pour cent pour la représentation des femmes dans leurs organes dirigeants et la composition des listes. 516

Enfin, le législateur autrichien a adopté, en date du 12 février 1993, une loi fédérale sur l'égalité concernant le personnel de l'administration fédérale⁷⁷. Cette loi interdit, sous peine de sanction, toute forme de discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe, y compris le fait pour l'employeur de commettre ou de tolérer des agissements de harcèlement sexuel. Elle prévoit en outre l'obligation de veiller à une représentation équilibrée des deux

sexes dans les commissions en matière de personnel et la création d'une commission pour l'égalité chargée de rendre des avis. La loi prévoit l'obligation pour toute direction d'une unité administrative centrale d'établir un plan de promotion en faveur des femmes. En matière d'engagement et de promotion, la priorité doit être donnée aux femmes, pour autant qu'elles ne soient pas moins qualifiées que les candidats de sexe masculin et aussi longtemps que la proportion de femmes dans l'unité administrative concernée n'atteint pas 40 pour cent.

373.6 Norvège La Norvège est, avec la Suède, le pays européen où les femmes sont le mieux représentées dans les autorités politiques. Le Parlement norvégien compte depuis 1993 près de 40 pour cent de femmes. La proportion de femmes au Gouvernement national est de 42 pour cent. Des campagnes incitant les partis politiques et les électeurs à cumuler les candidates sont régulièrement menées depuis le milieu des années soixante. Elles sont financées par le Gouvernement et organisées par le Conseil sur l'égalité conjointement avec des organisations féminines. Il reste que le moyen le plus efficace pour améliorer la représentation des femmes fut l'utilisation des quotas, pratiqués sur une base volontaire par les partis politiques. Les premiers à introduire de telles mesures furent les partis de la gauche et du centre dès les années septante et le début des années quatre-vingt. Actuellement, quatre des six plus grands partis politiques norvégiens appliquent un système de quota en matière de représentation sexuelle pour la désignation des candidats aux élections et la composition des organes dirigeants du parti à tous les niveaux. Ce système de quota fut appliqué pour la première fois au niveau ministériel en 1986, lorsque le parti travailliste arriva au pouvoir avec Grø Harlem Brundtland et constitua un gouvernement composé de près d'un tiers de femmes. Le niveau de représentation atteint en 1986 s'est maintenu après qu'une coalition plus conservatrice arriva au pouvoir en 1989, alors même qu'aucun des trois partis politiques qui la composaient n'avait adopté de quotas. Les dispositions législatives tendant à garantir une représentation minimale des deux sexes de 40 pour cent sont en revanche limitées aux commissions d'experts et commissions administratives et, depuis 1992, à certains organes locaux. Dans sa politique sociale, la Norvège a pris de nombreuses dispositions ayant pour objet de permettre aux femmes de concilier une activité lucrative avec leur vie

77> Bundesgesetz über die Gleichbehandlung von Frauen und Männern und die Förderung von Frauen im Bereich des Bundes (Bundes-Gleichbehandlungsgesetz - B-GBG), Bundesgesetzblatt für die Republik Oesterreich vom 12. Februar 1993, p. 74. 517

familiale. Depuis 1993, le congé parental s'étend à 42 semaines entièrement payées ou 52 semaines payées à 80 pour cent. Le congé parental peut être réparti entre les parents, les pères étant cependant obligés, depuis 1993, de prendre au minimum quatre semaines de ce congé. Un nouveau système de bonification en temps, qui permet aux parents exerçant une activité lucrative de reprendre une activité lucrative à temps réduit tout en utilisant des portions de leur congé parental, a été récemment introduit. Le nombre de places dans les structures de garde pour les enfants a presque doublé dans les années quatre-vingt. Le Gouvernement entend couvrir la totalité des besoins, par la mise à disposition d'infrastructures privées ou publiques, d'ici à la fin des années nonante. Les coûts de ces infrastructures sont principalement couverts par le Gouvernement central. Il existe différentes formes de traitement préférentiel du sexe sous-représenté pour le recrutement dans la fonction publique.

373.7 Finlande La loi finlandaise sur l'égalité a été révisée en 1995. L'une des innovations les plus importantes concerne l'introduction d'un quota garantissant une proportion de représentants de chacun des sexes de 40 pour cent au moins dans les commissions d'experts et les commissions administratives, ainsi que dans les

organes communaux à l'exception des conseils municipaux. La législation permet des exceptions pour des motifs justifiés, comme par exemple le déficit d'experts du sexe sous-représenté dans un domaine de compétence donné. La même loi oblige les autorités publiques à promouvoir l'égalité dans leur fonction d'employeur et dans l'accomplissement de leurs tâches.

373.8 Suède La participation des femmes à la vie politique s'est accrue de manière spectaculaire en Suède. Depuis les élections de septembre 1994, la proportion de femmes élues au Parlement dépasse 40 pour cent, le pourcentage le plus élevé jamais atteint au monde. La représentation moyenne des femmes dans les conseils généraux et les autorités communales est du même ordre (48% et 41% respectivement). La moitié des membres du gouvernement social-démocrate actuel sont des femmes⁷⁸. Pourtant, la Suède n'a pas adopté de mesures législatives en vue d'améliorer la représentation des femmes dans les autorités politiques. Depuis un certain nombre d'années déjà, les partis politiques ont décidé, librement, de viser une répartition garantissant au moins 40 pour cent de représentants de chaque sexe sur les listes électorales et dans les instances dirigeantes des partis. Seul le parti des écologistes a consacré dans ses statuts des quotas obligatoires, mais il est ⁷⁸> Participation des femmes et changement politique: le cas de la Suède, Maud Eduards, in: La Place des femmes, les enjeux de l'identité et de l'égalité au regard des sciences sociales, Mission de coordination de la 4e conférence mondiale sur les femmes, Paris, 1995, p. 504 ss. 518

intéressant de noter que les partis de droite se sont montrés jusqu'ici les plus respectueux des recommandations internes. Une loi sur la représentation des femmes dans l'administration a été proposée par une commission d'experts en 1987; les partis politiques se sont toutefois presque tous opposés à cette démarche, laquelle a finalement échoué. La seule mesure impérative existante est la décision prise en 1988 par le Parlement suédois d'exiger chaque année du gouvernement suédois un rapport sur la représentation des femmes dans la fonction publique.

373.9 Danemark Le Danemark ne dispose d'aucune législation spécifiquement destinée à promouvoir la participation des femmes à la vie politique. Toutefois, une récente modification des articles 16 et 62 de la loi sur les autorités communales a introduit deux mesures ayant pour but de favoriser indirectement les femmes: d'une part, les mères d'enfants de moins de dix ans reçoivent désormais une indemnité particulière pour leur participation aux séances du conseil municipal; d'autre part, les autorités communales doivent faire rapport chaque année sur l'égalité entre femmes et hommes concernant l'occupation des postes de l'administration communale. Certains partis de gauche ont prescrit volontairement des quotas internes de représentation minimale des femmes sur leurs listes électorales. On citera également une loi sur l'égalité dans la nomination des commissions d'experts de 1985 et une loi sur l'égalité des chances entre femmes et hommes dans la composition de certaines commissions administratives de 1990. Les deux lois prévoient que les commissions doivent comprendre dans la mesure du possible un nombre égal d'hommes et de femmes.

373.10 Pays-Bas Les Pays-Bas font partie des pays européens où la proportion de femmes dans les autorités politiques est la plus élevée. A la suite des élections de 1994, la proportion de femmes au Parlement national a atteint 30 pour cent, tandis que le nombre de femmes ministres est passé à quatre sur un total de treize et le nombre de femmes secrétaires d'Etat à cinq sur un total de douze. D'après les données dont nous disposons, il n'existe pas de quotas imposés par la loi aux Pays-Bas. Toutefois, en 1994, le Gouvernement s'est fixé des objectifs ciblés visant à améliorer la représentation des femmes dans la politique et l'administration publique à tous les niveaux: la proportion de femmes dans les conseils locaux et provinciaux, au Parlement

national et au Parlement européen devait atteindre 30 pour cent, le nombre de femmes maires devait atteindre le nombre de 100 et l'un des Commissaires de la Reine devait être une femme. La politique du Gouvernement a porté ses fruits lors des élections de 1994, grâce à la collaboration des partis politiques qui se sont efforcés de mobiliser les femmes et 519

de veiller à ce qu'il y ait un nombre suffisant de femmes sur les listes, et grâce aux associations féminines qui ont lancé des campagnes de soutien en faveur des femmes. 4

Appréciation de l'initiative 41 Appréciation juridique 411 Interprétation du texte de l'initiative Le texte de l'initiative du 3 mars porte sur la révision des articles 4, 73, 80, 95 et 107, de la constitution. En outre, l'initiative envisage de compléter les dispositions transitoires par deux articles 20 et 2179>. 411.1 Principe et mandat de légiférer (art. 4, 2e al., quatrième et cinquième phrases, est.) Il s'agit de compléter l'article 4, 2e alinéa, est., par deux nouvelles phrases, qui viennent s'ajouter aux trois phrases du texte actuel. Dans la quatrième phrase, le texte de l'initiative pose le principe général en vertu duquel les femmes doivent être équitablement représentées au sein de toutes les autorités fédérales, notamment au Conseil national, au Conseil des Etats, au Conseil fédéral et au Tribunal fédéral. L'initiative précise qu'il sera tenu compte des particularités de chacune de ces institutions. L'énumération des quatre autorités fédérales suprêmes n'est pas exhaustive, le texte de l'initiative se référant à toutes les autorités fédérales. La nécessité d'assurer une représentation équitable des femmes s'étend par conséquent à d'autres autorités fédérales que celles qui sont citées. Il n'est cependant pas aisé de déterminer lesquelles, car la classification dans ce domaine est floue. Sans doute, si l'on s'inspire de la notion d'autorité fédérale définie à l'article premier de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 80\ peut-on au moins y inclure: la Chancellerie fédérale, les départements et les offices qui leur sont subordonnés, les commissions de recours ou d'arbitrage, d'autres commissions comme la Commission fédérale des banques et la Commission de la concurrence, les entreprises et établissements autonomes tels que les CFF, les PTT, la CNA ou la Régie fédérale des alcools. C'est également ce que laisse entendre la suite du texte de l'initiative, avec la cinquième phrase de l'article 4, 2e alinéa, est. En effet, la cinquième phrase charge expressément le législateur de pourvoir à une représentation équilibrée des femmes dans les administrations, notamment dans l'administration générale de la Confédération, les régies et les hautes écoles. Dès lors qu'elle se réfère simplement aux «administrations», on peut se demander si le mandat législatif qu'elle contient s'adresse aux seules administrations 79) La numérotation suit celle des dispositions transitoires en vigueur au moment du lancement de l'initiative. Il sera tenu compte des changements intervenus entre-temps dans la numérotation des dispositions transitoires au plus tard lors de la publication au Recueil officiel des lois fédérales, pour autant que l'initiative soit acceptée. «» RS 172.021 520

fédérales ou s'il vise également les administrations cantonales et communales. Les exemples cités dans les quatrième et cinquième phrases, de même que le titre de l'initiative, suggèrent que seules les autorités fédérales sont visées par l'initiative. Mais ce serait oublier que le 2e alinéa de l'article 4 est. actuel s'adresse aussi bien aux autorités cantonales qu'aux autorités fédérales. Dès lors que la cinquième phrase utilise le terme «administrations» sans autre précision et que la disposition dans laquelle elle s'insère est réputée s'adresser aussi bien au législateur cantonal qu'au législateur fédéral, on doit partir de l'idée que le mandat de pourvoir à une représentation équilibrée des femmes vaut aussi pour les administrations

cantonales et communales, en dépit du fait que le titre de l'initiative ne se rapporte expressément qu'aux autorités fédérales. La version italienne du texte de l'initiative qui traduit les termes «hautes écoles» par «écoles polytechniques et universités» semble conforter cette interprétation. A moins que la Confédération ne tire une compétence matérielle d'une autre disposition de la constitution, il incombera aux cantons de prendre des mesures pour les administrations cantonales et communales. En effet, il faut supposer que le mandat de légiférer contenu dans la cinquième phrase s'adresse, comme l'actuelle deuxième phrase de l'article 4, 2e alinéa, est., aussi bien au législateur cantonal qu'au législateur fédéral. L'initiative du 3 mars ne remet pas en cause la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons sur ce point. La notion de «hautes écoles» est également sujette à interprétation. Elle vise en tout cas les écoles polytechniques fédérales et, si l'on en croit la version italienne, les universités. Il faut sans doute y inclure les hautes écoles spécialisées. L'initiative du 3 mars ne fixe pas d'objectif quantifié pour les autres autorités que celles qui sont mentionnées. Le législateur sera donc libre de définir le meilleur moyen de réaliser l'initiative. On peut penser que, pour ce qui est de l'administration fédérale, les instructions concernant l'amélioration de la représentation et de la situation professionnelle du personnel féminin de l'administration générale de la Confédération constituent une première mesure allant dans le sens de l'initiative. Les deux nouvelles phrases de l'article 4, 2e alinéa, est., portent exclusivement sur une meilleure représentation des femmes. Bien que l'article 4, 2e alinéa, est. ait été élaboré d'abord pour éliminer les discriminations dont sont victimes les femmes, il concerne, dans sa version actuelle, aussi bien les hommes que les femmes. La référence exclusive aux femmes dans les deux nouvelles phrases qui seraient ajoutées par l'initiative du 3 mars rompt avec la formulation neutre choisie par l'article 4, 2e alinéa, est. Il s'agit cependant davantage d'une rupture formelle que d'un changement matériel. Les quatrième et cinquième phrases qui viendraient s'ajouter au texte actuel de l'article 4, 2e alinéa, est., doivent être considérées comme un mandat de légiférer qui précise celui qui est déjà contenu dans la deuxième phrase de cette disposition. Elles n'apportent donc pas, par rapport à la disposition actuelle, d'éléments fondamentalement nouveaux. Aucune des deux nouvelles phrases ne donne aux femmes un droit individuel dont elles pourraient se prévaloir. 81> FF 1986 II 140 35 Feuille fédérale. 149e année. Vol. III 521

411.2 Proportion minimale de femmes et d'hommes au Conseil national (art. 73, al. lbis et 2, est.) L'article 73 est., qui traite des élections au Conseil national, s'enrichit d'un nouvel alinéa lbis, qui prévoit que la différence entre le nombre de femmes et le nombre d'hommes élus dans un canton ne peut être supérieure à un. Les sièges attribués à chaque canton reviendront donc pour moitié à des hommes et pour moitié à des femmes, lorsque le nombre de sièges à répartir est pair. Lorsque le nombre de sièges à répartir est impair, la différence entre le nombre de femmes et le nombre d'hommes élus sera égale au plus petit nombre entier. Le nombre de sièges reste identique et la procédure de vote continue d'être à la proportionnelle. Le comité d'initiative suggère que l'initiative pourrait être réalisée par le biais de listes féminines et masculines distinctes, mais apparentées, ou en modifiant l'attribution des sièges au profit des femmes. 82'. Le 2e alinéa de l'article 73 renvoie au législateur fédéral le soin d'édicter des dispositions d'application. Il s'ensuit qu'en cas d'acceptation de l'initiative et compte tenu des cantons qui ont actuellement droit à un nombre de sièges impair au Conseil national, le nombre de députés d'un sexe ne pourrait excéder le nombre de députés de l'autre sexe d'un nombre supérieur à seize (8%). 411.3 Proportion minimale de femmes et d'hommes au Conseil des Etats (art. 80, 1er al.,

deuxième et troisième phrases et 2e al.) L'article 80 est., qui traite de la composition du Conseil des Etats, s'enrichit de deux nouvelles phrases au 1er alinéa et d'un nouvel alinéa 2. Actuellement, chaque canton élit deux députés au Conseil des Etats et chaque demi-canton un député. En cas d'acceptation de l'initiative, chaque canton continuerait à élire deux députés, mais il faudrait que ceux-ci soient de sexe différent. Les cantons partagés éliraient comme jusqu'ici un député, lequel pourrait être de sexe féminin ou masculin. Le 2e alinéa renvoie aux cantons le soin d'édicter des dispositions d'exécution. Ce sont actuellement déjà les cantons qui fixent le mode de désignation des députés au Conseil des Etats. L'initiative ne modifie donc pas la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons sur le principe, mais elle apporte une exigence supplémentaire qui restreint l'autonomie des cantons dans la désignation de leurs représentants. En cas d'acceptation de l'initiative du 3 mars et compte tenu du nombre de demi-cantons, le nombre de députés d'un sexe au Conseil des Etats ne pourrait excéder le nombre de députés de l'autre sexe d'un nombre supérieur à six (13%). 82>Für eine gerechte Vertretung der Frauen in den Bundesbehörden (Initiative 3. März), Texte und Argumente zur Eidgenössischen Volksinitiative. 522

411.4 Nombre minimum de femmes au Conseil fédéral (art. 95 est. et 21 DT) L'article 95 est. traite de la composition du Conseil fédéral. Actuellement, il prévoit que l'autorité directoriale et exécutive supérieure de la Confédération est exercée par un Conseil fédéral composé de sept membres. L'initiative du 3 mars vise à compléter le texte actuel en précisant que trois au moins de ces sept membres doivent être des femmes. L'initiative ne fixe pas, pour la composition du Conseil fédéral, contrairement à ce qu'elle fait pour le Conseil national et le Conseil des Etats, un nombre maximum de femmes en même temps qu'elle en fixe un nombre minimum. Il s'ensuit qu'en cas d'acceptation de l'initiative du 3 mars, le Conseil fédéral pourrait théoriquement être composé de sept femmes, mais au maximum de quatre hommes. L'initiative du 3 mars prévoit, dans un article 21 des dispositions transitoires, une exception lors du renouvellement intégral du Conseil fédéral. Dans ce cas, les conseillers fédéraux qui assumaient déjà leur charge avant l'adoption de l'initiative pourraient être réélus, même si la proportion de femmes prévue par l'article 95 n'était pas atteinte. En revanche, lors des élections de remplacement, le 2e alinéa de l'article 21 des dispositions transitoires prévoit que seules des femmes seraient éligibles au Conseil fédéral tant que leur nombre serait inférieur à trois. 411.5 Proportion minimale de femmes au Tribunal fédéral (art. 107 est. et 21 DT) L'article 107, 1er alinéa, est., prévoit, dans sa teneur actuelle, que les membres et les suppléants du Tribunal fédéral sont nommés par l'Assemblée fédérale, qui aura égard à ce que toutes les langues officielles de la Confédération y soient représentées. L'initiative vise à y ajouter une deuxième phrase qui précise que les femmes doivent représenter 40 pour cent au moins des membres et des membres suppléants. Le 2e alinéa serait identique au texte actuel. Pour la composition du Tribunal fédéral comme pour celle du Conseil fédéral, l'initiative du 3 mars fixe une proportion minimale de femmes, mais non une proportion minimale d'hommes. Il s'ensuit qu'en cas d'acceptation de l'initiative le nombre de femmes parmi les juges au Tribunal fédéral pourrait théoriquement être supérieur à 60 pour cent, mais pas le nombre d'hommes. L'initiative du 3 mars prévoit, à l'article 21 des dispositions transitoires, une exception lors de l'élection de confirmation du Tribunal fédéral. Dans ce cas, les membres élus avant l'acceptation de l'initiative pourraient être réélus, même si la proportion de femmes prévue par l'article 107 est. n'était pas atteinte. En revanche, lors des élections de remplacement, le 2e alinéa de l'article 21 des dispositions transitoires prévoit que seules des femmes seraient éligibles tant que leur proportion n'atteindrait pas 40 pour cent. 523

411.6 Délai d'exécution de l'initiative (art. 20 DT) L'initiative du 3 mars fixe un délai de cinq ans pour édicter les dispositions d'exécution. L'initiative ne prévoit pas de sanction en cas de non respect de ce délai. Il faut donc y voir un délai d'ordre. 412 Application directe Aucune des dispositions prévue par l'initiative du 3 mars ne serait directement applicable, à l'exception de l'article 21 des dispositions transitoires. Si le principe de la représentation paritaire des deux sexes paraît simple dans son résultat, la procédure qui y conduit ne peut se déduire directement du texte de l'initiative. Comme le prévoit l'initiative, des dispositions d'exécution seraient nécessaires et elles seraient relativement complexes. Telle qu'elle est formulée, l'initiative ne permettrait pas de tirer un droit individuel pour un candidat d'un sexe à être élu au détriment d'un candidat de l'autre sexe. Seul l'article 21 des dispositions transitoires pourrait s'appliquer directement, dans la mesure où les candidats du sexe surreprésenté ne rempliraient pas les conditions d'éligibilité lorsqu'un siège se trouverait vacant. 42 Appréciation politique de l'initiative 421 Incidences de l'initiative sur les droits individuels L'initiative du 3 mars demande la révision de la constitution fédérale; le problème de la conformité aux normes de rang supérieur de l'initiative ne se pose donc pas, sauf à l'égard de dispositions imperatives du droit international (cf. ch. 6). La constitution fédérale formant un tout, il convient cependant d'examiner dans quelle mesure l'initiative s'inscrit dans l'esprit de l'article 4, 2^e alinéa, est. et si elle restreint de manière excessive les droits politiques. 421.1 Egalité des droits entre les sexes Le principe de l'égalité entre femmes et hommes consacré par l'article 4, 2^e alinéa, est., garantit le droit individuel des hommes et des femmes à l'égalité de traitement, mais il autorise en même temps le législateur à déroger à ce principe dans le but de pourvoir à l'égalité dans les faits. Ces deux faces d'un même principe paraissent contradictoires; elles sont en réalité étroitement liées et complémentaires. Pour savoir quel aspect l'emporte, il faut procéder à une pesée des intérêts en présence. L'initiative du 3 mars poursuit un but légitime au regard de l'article 4, 2^e alinéa, deuxième phrase, est. puisqu'elle se propose d'améliorer les chances des femmes d'être élues. Pour parvenir à cet objectif, elle fait du critère du sexe un élément déterminant de la représentation dans les autorités. Elle va donc à rencontre du principe qui figure à l'article 4, 2^e alinéa, première phrase, est., et qui interdit précisément que le critère du sexe soit utilisé comme critère de différenciation. Elle restreint le droit individuel à l'égalité de traitement garanti par cette 524

disposition constitutionnelle puisque le candidat d'un sexe donné ne peut courir sa chance pour l'intégralité des sièges à disposition, mais seulement pour une partie d'entre eux selon son sexe: dans la mesure où il y a moins de sièges à répartir, le fait de prendre en compte le critère du sexe donne à un candidat moins de chances d'être élu. Il est à relever que ce sont en général les hommes qui auront à subir une restriction à leur droit individuel à l'égalité de traitement. Toutefois, il arrivera aussi que des femmes subissent une telle restriction, dans la mesure où l'initiative du 3 mars limite également vers le haut le nombre de femmes pouvant siéger au Conseil national et au Conseil des Etats. Il appartient dès lors au constituant d'apprécier dans quelle mesure l'intérêt à favoriser la participation des femmes, en tant que groupe social, à la prise de décision politique justifie que l'on restreigne le droit individuel à l'égalité de traitement dont pourraient se prévaloir les femmes comme les hommes. Dans son appréciation, le constituant peut tenir compte de divers critères. On recourra d'autant plus facilement à des mesures de promotion qui différencient en fonction du sexe qu'elles portent moins gravement atteinte au principe de l'égalité des droits. Tel est le cas lorsque les mesures de promotion différenciant selon le sexe sont souples et qu'elles permettent de tenir compte d'autres facteurs, comme les qualifications personnelles⁸³ On tiendra également

compte de la gravité de la situation. Lorsque plusieurs mesures sont possibles, on préférera celles qui portent le moins gravement atteinte au principe de l'égalité des droits tout en permettant d'atteindre le but recherché. Le recours à des mesures efficaces, mais qui restreignent de façon importante les droits individuels, se fera notamment en tenant compte de l'intérêt que l'on a à réaliser plus ou moins rapidement les objectifs fixés. 421.2 Liberté de vote et droit d'être élu à égalité des chances En incitant, voire en obligeant les partis politiques à présenter davantage de femmes sur leurs listes électorales, l'initiative du 3 mars donnerait aux électeurs davantage de possibilités d'élire des femmes, possibilités qui sont aujourd'hui limitées si les partis politiques ne présentent pas suffisamment de candidatures féminines. En même temps, elle aurait pour effet de restreindre cette même liberté de vote, car elle ne permettrait pas aux citoyens de choisir librement leurs représentants entre tous les candidats en lice dans une circonscription électorale lors de l'élection au Conseil des Etats et au Conseil national. Dans une démocratie, il faut admettre que c'est en permettant à chaque individu de choisir librement ses représentants en fonction de ses sensibilités que la volonté générale, née de la somme de tous les intérêts particuliers, trouve sa légitimité. Le Tribunal fédéral ne dit rien d'autre lorsqu'il tire de la garantie des 83> Cf. par ex. ch. 31 des instructions du Conseil fédéral concernant l'amélioration de la représentation et de la situation du personnel féminin de l'administration générale de la Confédération, qui prévoit que les candidatures de femmes seront prises en considération en priorité lorsque les qualifications sont équivalentes, tant que la parité n'est pas atteinte (FF 1992 II 604). 525

droits politiques le principe selon lequel le résultat d'un scrutin ne doit être reconnu que s'il est l'expression sûre et fidèle de la libre volonté du corps électoral⁸⁴. L'initiative du 3 mars présente certes l'avantage de renforcer la légitimité du vote démocratique en permettant à un groupe social qui représente plus de la moitié de la population d'être équitablement représenté, mais elle affaiblit parallèlement cette légitimité en restreignant la liberté de chaque citoyen de donner son suffrage au candidat de son choix. L'initiative du 3 mars restreint également le principe de l'égalité des droits politiques, qui suppose que chaque suffrage ait le même poids par rapport au résultat du vote et que chacun ait les mêmes chances d'être candidat et d'être élu. En limitant le nombre de sièges que les personnes de chaque sexe peuvent briguer, l'initiative limite les chances de l'individu d'être candidat et d'être élu, même si elle a par ailleurs pour effet d'augmenter globalement les chances des femmes d'être candidates et d'être élues. Tous les suffrages exprimés n'auraient pas le même poids. Des candidats d'un sexe donné ne seraient pas élus alors qu'ils auraient obtenu davantage de suffrages que des candidats de l'autre sexe élus. Cet effet de distorsion affecterait également les candidates féminines dès lors que l'initiative du 3 mars limite vers le haut le nombre de femmes susceptibles d'être élues au Conseil des Etats et au Conseil national dans un canton. Comme le relèvent les auteures de l'initiative, un tel effet de distorsion n'est pas nouveau. Il est présent dans les modes de scrutin à la proportionnelle, qui favorisent les partis au détriment des candidats. La prise en considération du critère du sexe accentuerait toutefois encore ce phénomène. Dans le cas de l'élection partielle au Tribunal fédéral ou au Conseil fédéral, l'initiative aurait même pour effet, dans certains cas, de rendre inéligibles les hommes en raison de leur sexe et de lui seul. L'initiative du 3 mars risquerait en outre de compliquer et de rendre opaque le mode de scrutin, en particulier lorsque le nombre de sièges à répartir est un nombre impair supérieur à un, ce qui est le cas dans certains cantons pour l'élection au Conseil national. Il ne serait sans doute pas aisé de trouver un mode de scrutin qui permette à la fois de satisfaire aux conditions de l'initiative et de maintenir une certaine transparence concernant le résultat du scrutin. La ville de Berne

en a fait l'expérience lorsqu'elle a confié à des experts le soin d'élaborer différents modèles destinés à garantir que la proportion de conseillers de ville de chaque sexe ne dépasserait pas 60 pour cent. Les modèles élaborés auraient eu pour effet de compliquer le mode de scrutin et de rendre son résultat peu transparent. On peut craindre que le fait de rendre le mode d'élection plus opaque ne donne aux citoyens le sentiment d'avoir perdu la maîtrise du résultat du scrutin. 421.3 Opportunité des mesures prévues par l'initiative Pour assurer un maximum d'efficacité, l'initiative table sur une forme de quotas contraignants et absolus, n'autorisant pratiquement pas d'exceptions. La justif

ca- 84)ATF 112 la 208 526
tion de mesures aussi rigides doit répondre à des critères plus sévères que s'il s'agissait de quotas plus souples. On peut admettre que, lorsque les circonstances le justifient, les hommes soient appelés à subir certaines restrictions dans leurs droits individuels afin de faire progresser l'égalité entre les sexes dans les faits. La restriction paraît toutefois aller trop loin, si elle a pour conséquence de fermer entièrement aux hommes l'accès à certains postes ou fonctions publics pendant plusieurs années⁸⁵). Or, ce serait bien là l'une des conséquences de l'initiative du 3 mars en ce qui concerne les postes de juges et de juges suppléants au Tribunal fédéral. En effet, elle prévoit que tout siège laissé vacant devra être occupé par une femme tant que la proportion de 40 pour cent de femmes fixée par l'initiative ne sera pas atteinte. Pendant un certain nombre d'années, aucun homme ne pourra donc plus accéder au poste de juge ou de juge suppléant au Tribunal fédéral. D'autre part, les mesures prévues par l'initiative du 3 mars ne sont pas toujours appropriées à l'objectif poursuivi. Ainsi, l'initiative veut qu'à l'élection du Conseil national et à celle du Conseil des Etats, un candidat puisse ne pas être élu, même s'il a récolté davantage de suffrages qu'un candidat du sexe opposé élu du même parti. Ce sera le cas chaque fois que les seuils minimaux de représentation de chaque sexe fixés par l'initiative ne sont pas atteints. Une femme pourrait également ne pas être élue alors qu'elle aurait obtenu davantage de suffrages qu'un candidat de sexe masculin élu du même parti. La situation paraît peut-être théorique, dans les circonstances actuelles, en ce qui concerne le Conseil national, mais elle pose un problème bien réel en ce qui concerne le Conseil des Etats, puisque deux cantons, Genève et Zurich, ont actuellement une députation exclusivement féminine. Un tel cas de figure ne serait plus possible en cas d'acceptation de l'initiative. L'une des deux conseillères aux Etats des deux cantons concernés perdrait nécessairement son siège au profit d'un homme. Globalement, l'initiative ferait progresser la représentation féminine dans les deux conseils, mais elle la ferait reculer dans les quelques cantons où elle est précisément la plus avancée. Paradoxalement, des femmes pourraient, en tant qu'individus, voir leurs chances d'être élues affaiblies en raison de leur sexe alors que l'initiative a pour objet d'améliorer leurs chances d'être élues en tant que groupe social. On se trouve donc dans une situation où certains individus du sexe le moins bien représenté risquent de faire les frais des mesures destinées à les promouvoir sur un plan collectif. Or, il convient de se demander si des mesures de promotion qui ont pour effet de désavantager certains individus du groupe social sous-représenté sont encore appropriées lorsque l'égalité entre les sexes est suffisamment avancée pour qu'un tel cas de figure se pose concrètement. 421.4 Caractère non limité dans le temps des mesures prévues par l'initiative Les effets de l'initiative du 3 mars ne sont pas limités dans le temps. Certains auteurs font du caractère provisoire des quotas une condition de leur légitimité⁸⁶. 85> Dans ce sens, Andréas Auer (Les mesures positives et l'art. 4 al. 2 Cst.), p. 1345. 86> Marianne Schwander, p. 149; Tomas Poledna/Christine Kaufmann, p. 290. 527

Il est vrai que le caractère provisoire des quotas découle de leur finalité même. En faire une condition de leur validité serait toutefois exagéré, car nul ne peut prédire dans combien de temps de telles mesures ne seront plus nécessaires. On ne saurait donc reprocher aux auteurs de l'initiative de ne pas avoir prévu de limite temporelle. 422 Progression lente, mais constante des femmes dans la vie politique II convient de se demander si la situation des femmes politiques suisses appelle des mesures aussi absolues que celles qui sont préconisées par l'initiative ou si des mesures plus respectueuses des droits individuels ne suffiraient pas. Certes, la situation des femmes politiques est loin d'être satisfaisante en Suisse. Elles sont toujours nettement sous-représentées à tous les niveaux, même si l'on constate des différences très nettes entre les régions, les cantons, les autorités et les partis politiques. Elles ont toujours pratiquement deux fois moins de chances que les hommes de se faire élire. Il n'en reste pas moins que la représentation des femmes dans les autorités politiques suisses n'a cessé de s'accroître depuis l'introduction du suffrage féminin au niveau fédéral en 1971, au point que la Suisse a rattrapé son retard par rapport à la moyenne des pays européens. Pour être lente, la progression des femmes dans les autorités politiques de la Confédération n'en est pas moins régulière et constante dans son ensemble. Il arrive certes qu'après avoir fait un bond, la progression accuse un certain recul: ainsi, en Ville de Berne, les femmes occupent actuellement trois sièges sur sept à l'exécutif, alors qu'elles y étaient majoritaires de 1993 à 1997, et 38 pour cent des sièges au législatif, contre 42 pour cent au début de la législature précédente. Le nombre de femmes siégeant dans des exécutifs cantonaux a quant à lui connu une nette accélération, passant de 5 en 1992 à 25 à la fin du mois de février 1997. Au niveau fédéral, les élections de 1995 ont engendré la plus forte progression des femmes au Conseil national et au Conseil des Etats depuis l'introduction du suffrage féminin. Les femmes occupent même les deux sièges de la délégation au Conseil des Etats des cantons de Genève et de Zurich. 423 Les exemples de quotas de sièges fixés par la loi pour des autorités élues démocratiquement sont pratiquement inexistantes II est difficile de faire des comparaisons d'un pays à l'autre dans la mesure où les institutions politiques diffèrent, ce qui n'est pas sans incidences sur les moyens mis en œuvre pour promouvoir la participation des femmes et leurs effets. Si, par exemple, dans un pays, le parti ou la coalition qui remporte les élections emporte la totalité des sièges du gouvernement, l'existence d'une règle de quotas internes sera très efficace puisqu'il suffira au parti ou à la coalition en question de répartir les sièges du gouvernement pour moitié entre les hommes et les femmes. 528

A part le système des sièges réservés aux femmes que l'on connaît dans quelques rares pays (Bangladesh, Népal, Pakistan, Tanzanie, Ouganda)⁸⁷, nous n'avons trouvé aucun exemple de législation prescrivant le nombre de sièges qui doivent être occupés par des femmes à l'issue du scrutin pour une autorité élue démocratiquement (quotas de sièges). Quelques rares pays ont introduit ou tenté d'introduire des quotas fixant le pourcentage minimum de femmes devant figurer parmi les candidatures (quotas de listes). Tel est le cas de la Belgique, de l'Italie et de la France. Dans ces deux derniers pays, les dispositions légales ont toutefois été jugées inconstitutionnelles par les instances judiciaires. Aucun de ces pays n'est allé jusqu'à garantir aux femmes un certain nombre de sièges parmi les élus des parlements et des exécutifs nationaux. Dans les pays Scandinaves, les quotas fixés par la législation ne concernent que les commissions administratives et certains organes communaux. Dans ces pays, l'avancée des femmes en politique repose essentiellement sur des quotas appliqués volontairement par les partis politiques. Or, de tels quotas ne sont pas nécessairement comparables à des quotas fixés par la loi⁸⁸. 424 Rôle des partis politiques

Plusieurs tentatives visant à introduire des quotas de sièges dans les autorités communales ou cantonales ont échoué récemment en votation populaire, ren-contrant une forte opposition (cf. ch. 323 et 324). Etant donné qu'on ne peut s'inspirer ni d'exemples étrangers, ni d'expériences menées dans les cantons, on ne dispose pas de données fiables sur les incidences que pourrait avoir l'introduction de tels quotas. Il ne faut pas négliger les efforts volontairement entrepris depuis quelques années par les partis politiques en vue d'améliorer la représentation des femmes dans les autorités politiques. Les partis politiques ont en effet compris qu'ils avaient tout intérêt à gagner les faveurs de l'électoral féminin. La première mesure à prendre si l'on veut accroître le nombre de femmes élues est d'augmenter le nombre des candidatures féminines, tâche qui incombe en premier lieu aux partis politiques. Encore faut-il que les partis politiques ne se limitent pas à une promotion des femmes dans l'abstrait, mais qu'ils communiquent leur volonté de promotion avec conviction aux électeurs et qu'ils permettent à des personnalités féminines de se profiler longtemps à l'avance et de manière ciblée. De telles mesures, adoptées sur une base volontaire, ont donné d'excellents résultats dans les pays Scandi- naves. Il est encore trop tôt pour évaluer les effets d'une telle politique en Suisse. Il est toutefois indéniable que le nombre de femmes élues a considérablement

87) Les femmes et le pouvoir politique, Enquête menée auprès des 150 parlements nationaux existant au 31 octobre 1991, Union interparlementaire, Genève, 1992, p. 101; «Hoffnung und Zweifel auf Ugandas Sonderweg. Neue Verfassung nach langem Anlauf»: NZZ du 5 décembre 1995. 88> Joyce Outshoorn, Théories de la démocratie et de la représentation, in: Rapport final d'activités du Groupe de spécialistes sur l'égalité et la démocratie, Conseil de l'Europe, 1996, p. 47. 529

augmenté dans les partis politiques qui ont adopté de telles mesures. Il est également probable que des quotas adoptés sur une base volontaire comportent moins de risques d'effets pervers que des quotas imposés par la loi. Avant d'introduire, par voie législative, des quotas pour la représentation des femmes parmi les élus, il conviendrait par ailleurs d'examiner si d'autres mesures moins restrictives, comme l'introduction de quotas pour la formation des listes, ou des mesures incitatives d'ordre financier dans le cadre de l'aide aux partis, ne permettraient pas d'obtenir de bons résultats tout en ménageant les droits individuels.

425 Limites des quotas et risques d'effets pervers

425.1 La parité numérique ne garantit pas l'égalité

II est indéniable que l'adoption de l'initiative du 3 mars permettrait d'accroître immédiatement la proportion de femmes dans les autorités fédérales. L'initiative ne pose toutefois le problème de la participation des femmes au processus politique qu'en termes purement quantitatifs. Or, l'égalité politique de fait entre les sexes ne s'arrête pas à un nombre égal d'hommes et de femmes dans les instances politiques. Elle suppose que les femmes aient, même sans l'aide de quotas, les mêmes chances que les hommes d'être élues, qu'elles puissent, une fois élues, bâtir une carrière politique fondée sur la durée et exercer une influence politique égale à celle des hommes. Il serait illusoire de penser qu'il suffit de décréter dans la constitution et dans la loi que les sexes sont représentés paritairement dans les autorités pour modifier la réalité sociale. En fixant des objectifs purement quantitatifs, l'initiative du 3 mars n'agit pas sur les causes profondes de la faible participation des femmes. Or, dans la mesure où ces causes sont multiples et ont pour une grande part leur origine dans la répartition des rôles entre les sexes dans la société, on peut douter que les quotas fixés dans la loi suffisent à éliminer les inégalités. Il reste par exemple difficile à une femme de mener de front une vie familiale et une vie politique. Lors du renouvellement du législatif de la ville de Berne de 1992, la part des femmes élues s'est élevée, sans l'aide d'un quota, à plus de 40 pour cent. Toutefois, ce pourcentage est vite retombé en-dessous de la

barre des 40 pour cent à la suite de démissions⁸⁹. Un tel phénomène laisse présager qu'au-delà du fait que les femmes ont moins de chances d'être élues, certains éléments entrent en ligne de compte qui dissuadent les femmes de poursuivre une carrière politique une fois élues. Or, le remède que propose l'initiative du 3 mars n'agit pas sur ces éléments. L'initiative garantit seulement que, dans les limites des quotas fixés, les femmes démissionnaires seront remplacées par d'autres femmes. L'égalité politique entre les sexes ne saurait donc véritablement être atteinte sans l'adoption de mesures structurelles qui améliorent la situation des femmes dans la société et qui leur permettent notamment de mieux concilier leur activité politique avec une vie familiale. Il s'agit là d'une action qui doit être menée à long ⁸⁹> Après les élections de 1996, la proportion s'élevait encore à 37,5 pour cent. 530

terme et dans tous les domaines. Il n'est pas certain qu'une plus forte présence féminine dans les organes de décision accélérerait l'adoption de telles mesures structurelles et l'on peut craindre que le remède proposé par l'initiative du 3 mars, s'il ne s'accompagne pas d'autres mesures, ne déplace la discrimination au lieu de la supprimer. Il faciliterait alors sûrement l'accès des femmes aux postes politiques, mais il ne leur permettrait pas nécessairement d'y faire carrière. Le but poursuivi par l'initiative du 3 mars ne saurait donc être qu'une étape sur le chemin de l'égalité, l'objectif final étant que les femmes aient les mêmes chances que les hommes d'être élues, avec ou sans l'aide de mesures spécifiques. Il n'est pas sûr que les mesures préconisées par l'initiative permettent à long terme d'y parvenir. 425.2 Les quotas masquent les progrès réels des femmes La fixation de quotas a pour effet de cacher la progression réelle des femmes. Les quotas risquent de jouer le rôle d'un voile, qui une fois levé, révélerait que la réalité sociale n'aurait pas véritablement changé. Il est probable que l'adoption de l'initiative du 3 mars mènerait à la formation de listes séparées pour les deux sexes, tout au moins pour ce qui est de l'élection au Conseil des Etats. Dès lors que les femmes figureraient sur des listes séparées, elles n'auraient pas l'occasion de se mesurer aux hommes et on ne verrait plus qu'un certain nombre d'entre elles auraient un potentiel de voix suffisant pour se faire élire sans l'aide des quotas. L'initiative ne remet donc pas en cause le préjugé selon lequel les femmes n'arrivent pas à s'imposer dans une élection par rapport à des candidats de sexe masculin. Il arrive pourtant aujourd'hui que les femmes obtiennent, sans mesures de promotion particulières, plus de sièges que ne leur en accorderaient les quotas que l'on voudrait fixer. On remarquera, par exemple, que lors du renouvellement du législatif de la ville de Berne en 1992, les femmes avaient reçu plus de sièges que ne leur en aurait garanti le quota de 40 pour cent que les autorités communales se proposaient d'introduire et qui fut rejeté en votation populaire. Dans son message au législatif sur l'introduction d'un tel quota, le Conseil communal de la ville de Berne renonçait, pour les mêmes raisons, à proposer le modèle de l'élection proportionnelle selon le sexe à l'intérieur des listes parce que ce système n'aurait pas permis aux femmes d'obtenir autant de sièges qu'elles en ont obtenu en 1992 sans quotas. Quant à l'initiative du 3 mars, elle ne permettrait plus la formation de députations cantonales exclusivement féminines, comme les délégations genevoise et zurichoise au Conseil des Etats. Elle ne permettrait pas non plus à un canton d'élire au Conseil national un nombre de femmes dépassant d'une unité celui des hommes. 426 La protection des minorités Pour les auteures de l'initiative du 3 mars, l'initiative ne fait que poursuivre une longue tradition de mesures adoptées en vue de garantir une représentation minimale aux minorités régionales, linguistiques ou politiques de notre pays (droit 531

de chaque canton et demi-canton à un siège au minimum au Conseil national; nombre de sièges égal pour chaque canton, indépendamment de sa population, au Conseil des Etats; portée pratique des critères linguistiques et partisans pour l'élection du Conseil fédéral; siège de l'exécutif réservé à la minorité francophone du canton de Berne, etc.) Les femmes sont peu représentées dans les sphères où s'exerce le pouvoir économique et politique et, dans ce sens, elles forment une minorité. Contrairement à d'autres groupes sociaux qui, en raison de caractéristiques constantes et immuables, n'ont aucune chance d'accéder à la majorité⁹⁰, les femmes ne sont toutefois pas condamnées à rester minoritaires puisqu'elles forment plus de la moitié de la population. • Les règles de protection des minorités consacrées par la constitution fédérale concernent toutes, à une exception près, la représentation des cantons dans les autorités fédérales. Il s'agit de l'article 72, 2^e alinéa, est., qui prévoit que chaque canton et demi-canton a droit à un siège au moins au Conseil national et de l'article 80 est., qui prévoit que chaque canton nomme deux députés au Conseil des Etats et chaque demi-canton un député. La constitution ne fixe qu'une limite à la composition du Conseil fédéral, à l'article 96, 1^{er} alinéa: que l'on ne choisisse pas plus d'un membre dans le même canton. Si d'autres critères, en particulier régionaux, politiques et linguistiques, jouent un rôle dans la pratique, ceux-ci ne sont pas fixés par la constitution et n'ont pas de pertinence juridique. Les garanties constitutionnelles qui assurent aux cantons une représentation minimale dans les autorités ont des origines historiques qui puisent leurs racines dans le fédéralisme. Elles garantissent l'équilibre de l'Etat fédéral. Leur justification n'est donc pas comparable à celle de l'initiative du 3 mars. Quant à l'article 107 est., qui prévoit que l'on ait égard à ce que toutes les langues officielles soient représentées au Tribunal fédéral, il vise à garantir que les citoyens puissent être jugés dans leur langue.

427 Respect des compétences cantonales pour la désignation des députés au Conseil des Etats En fixant dans la constitution fédérale des conditions d'appartenance sexuelle pour les représentants au Conseil des Etats, l'initiative du 3 mars restreindrait la liberté des cantons de fixer le mode d'élection des députés au Conseil des Etats. Même si l'on devait considérer qu'il s'agit d'une restriction de peu de gravité à l'autonomie cantonale, il serait préférable que le choix d'introduire ou non de telles règles soit laissé à la libre appréciation des cantons.

428 Promotion des femmes dans les administrations L'initiative du 3 mars charge le législateur de pourvoir à une représentation équilibrée des femmes dans les administrations. Or, ce mandat législatif est déjà 9°) Sur la notion de minorité, cf. Pierre Tschannen, *Stimmrecht und politische Verständigung*, p. 231, n° 348, y compris note 86 et références citées. 532

contenu dans celui qui figure à l'article 4, 2^e alinéa, est. et qui charge le législateur de pourvoir à l'égalité dans tous les domaines. L'initiative du 3 mars ne précise pas quelles mesures doivent être prises et n'ajoute donc rien au texte actuel de l'article 4, 2^e alinéa, est. En particulier, les mesures qui pourraient être prises sur la base de l'initiative du 3 mars en vue d'augmenter la part des femmes dans le personnel des administrations peuvent déjà l'être sur la base de l'article 4, 2^e alinéa, est. actuel. D'ailleurs, la Confédération a déjà pris, sur le plan du personnel fédéral, des mesures allant dans le sens de l'initiative (cf. ch. 35).

5 Conséquences financières de l'initiative pour la Confédération et les cantons On peut présumer que l'acceptation de l'initiative du 3 mars n'aurait pas de grandes conséquences financières pour la Confédération ni pour les cantons. Toutefois, elle nécessiterait des modifications du mode de scrutin, qui se traduiraient par un surcroît de dépenses lié à l'étude de nouveaux modèles de scrutin et à leur mise en place (frais d'experts pour l'étude de divers modèles de scrutin, modifications des programmes informatiques utilisés pour le

dépouillement). On pourrait aussi s'attendre à une augmentation des frais de matériel électoral due à une multiplication des listes, au cas où la réalisation de l'initiative passerait par l'obligation, pour les partis politiques, de présenter des listes séparées pour chacun des sexes. Ce surcroît de dépenses toucherait la Confédération et les cantons. De telles conséquences financières sont toutefois sans influence déterminante sur la question de savoir si les moyens prévus par l'initiative du 3 mars sont appropriés. 6 Rapports avec le droit international 61 Union européenne Les droits politiques sur le plan national se situent en dehors du champ d'application du droit communautaire, la compétence de fixer les systèmes électoraux sur le plan national appartenant aux Etats membres. Toutefois, il convient de mentionner la directive 94/80/CEE arrêtée par le Conseil de l'Union européenne le 19 décembre 1994 et qui fixe les modalités du droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales pour les citoyens de l'Union résidant dans un Etat membre dont ils n'ont pas la nationalité⁹¹). Celle-ci ne vise cependant qu'à assurer l'égalité entre ressortissants communautaires et non la répartition des femmes et des hommes au sein des autorités politiques. En revanche, dans le prolongement de l'article 119 du Traité sur la Communauté européenne posant le principe de l'égalité des rémunérations entre femmes et hommes, les institutions communautaires ont adopté plusieurs textes non contrai- 91) Directive 94/80/CEE fixant les modalités de l'exercice du droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales pour les citoyens de l'Union résidant dans un Etat membre dont ils n'ont pas la nationalité, JOCE n° L 368 du 31.12.1994, p. 38. 533

gnants, imprégnés de préoccupations proches de celles des auteures de l'initiative^{92*}. Un des grands objectifs du troisième programme d'action communautaire pour l'égalité des chances entre les femmes et les hommes⁹³ a été de promouvoir les actions ayant pour but d'encourager les femmes dans le processus décisionnel; il est poursuivi dans le quatrième programme⁹⁴. Le Conseil a en particulier adopté le 27 mars 1995 une Résolution «concernant la participation équilibrée des femmes et des hommes à la prise de décision»⁹⁵. Il y affirme qu'il est nécessaire de tout mettre en œuvre pour produire les changements de structures et d'attitudes indispensables à une véritable égalité d'accès aux postes de décision entre femmes et hommes dans les domaines politique, économique, social et culturel et il y invite les Etats membres à faire de la participation équilibrée des femmes et des hommes à la prise de décision un objectif prioritaire. Cependant, la Résolution du Conseil n'énumère pas les mesures spécifiques qui permettraient de développer un cadre approprié favorisant une participation équilibrée à la prise de décision, parmi lesquelles pourraient figurer ou non des quotas. La Cour de justice des communautés a rendu récemment un arrêt⁹⁶, dans lequel elle estime que des mesures accordant automatiquement aux femmes une priorité absolue et inconditionnelle en matière de nomination et de promotion dans les secteurs de l'emploi où elles sont sous-représentées va au-delà de l'égalité des chances visée par l'article 2, paragraphe 4, de la Directive 76/207/CEE⁹⁷. La portée de cette directive et de l'arrêt de la Cour est toutefois limitée au domaine de l'emploi et ne concerne pas la représentation des femmes dans les autorités politiques. Le texte de l'initiative du 3 mars est dès lors compatible avec le droit communautaire sur ce point. En revanche, le mandat donné au législateur par l'initiative du 3 mars de pourvoir à une représentation équilibrée des femmes dans les administrations, notamment dans l'administration générale de la Confédération, les régies et les hautes écoles, touche le domaine de l'emploi et entre dans le champ d'application de la Directive 76/207/CEE. L'initiative n'indique toutefois pas par quels moyens, quotas ou autres, le législateur doit parvenir à l'objectif fixé, ce qui laisse à ce dernier une certaine marge

d'appréciation. Dans le cadre de cette marge d'appréciation, l'initiative nous paraît pouvoir être réalisée de manière qui soit compatible avec le droit communautaire. Les mesures d'encouragement en faveur des femmes dans les secteurs où elles sont sous-représentées constituent d'ailleurs un objectif 92> Notamment une Résolution du Parlement européen sur l'égalité de traitement et de chances entre femmes et hommes du 16 mars 1995, JOCE n° C 89 du 10. 4. 1995, p. 143. 93> Résolution du Conseil du 21 mai 1991 relative au troisième programme d'action communautaire à moyen terme pour l'égalité des chances entre les femmes et les hommes (1991-1995), JOCE n° C 142 du 31. 5. 1991, p. 1. 94) Décision du Conseil du 22 décembre 1995 concernant un programme d'action communautaire à moyen terme pour l'égalité des chances entre les hommes et les femmes (1996-2000), JOCE n° L 335 du 30.12.1995, p. 37. 95> Résolution du Conseil du 27 mars 1995, JOCE n° C 168 du 4. 7.1995, p. 3. 96> Arrêt du 17 octobre 1995, aff. 450/93 Kaianke c. Freie Hansestadt Bremen. 97> Directive relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail, 76/207/CEE, JOCE n° L 39 du 14. 2.1976, p. 40. 534

poursuivi depuis plus d'une décennie par les institutions communautaires, comme le montre par exemple la Recommandation du Conseil du 13 décembre 1984 relative à la promotion des actions positives en faveur des femmes⁹⁸ ou encore la Recommandation du Conseil du 2 décembre 1996 concernant la participation équilibrée des femmes et des hommes aux processus de décision⁹⁹. Par ailleurs, les conséquences de la jurisprudence de la Cour de justice des communautés et la marge de manœuvre que laisse encore le droit communautaire aux législations nationales pour promouvoir l'égalité sont actuellement débattues au sein même des instances de l'Union européenne. Comme l'a fait savoir la Commission dans une communication du 27 mars 1996, le droit communautaire ne fait pas obstacle à des mesures qui visent à favoriser les candidatures de personnes du sexe sous-représenté, pour autant que de telles mesures n'excluent pas l'évaluation de circonstances particulières dans un cas précis. Dans un but de clarification, la Commission a précisé ce point dans une proposition de modification de la directive 76/207/CEE du 22 juin 1996¹⁰⁰. 62 Conseil de l'Europe 621 Convention européenne des droits de l'homme La Convention européenne des droits de l'homme (CEDH)¹⁰¹, qui fait partie intégrante de l'ordre juridique suisse depuis le 28 novembre 1974, ne contient pas de reconnaissance générale du principe de l'égalité des sexes. Son article 14 interdit d'établir des distinctions, fondées notamment sur le sexe, dans la jouissance des droits et libertés protégés par la Convention. L'article 14 CEDH n'interdit pas toute distinction. Selon la Cour européenne des droits de l'homme, une distinction est discriminatoire au sens de l'article 14 CEDH si elle manque de justification objective et raisonnable. L'égalité des sexes représentant un but important des Etats membres du Conseil de l'Europe, seules des considérations très fortes peuvent amener à estimer compatible avec la Convention une différence de traitement fondée exclusivement sur le sexe W2\ L'article 14 CEDH n'a pas de portée indépendante, mais déploie seulement des effets en relation avec l'exercice d'un droit garanti par la CEDH¹⁰³. Dès lors, pour que la Cour européenne des droits de l'homme ait la possibilité de se prononcer sur des quotas à propos de la représentation des femmes au sein des autorités nationales ou à propos de mesures législatives visant une répartition équilibrée des femmes au sein de l'administration, il faudrait qu'un droit ou une 98> Recommandation du Conseil du 13 décembre 1984, JOCE n° L 331 du 19.12. 1984, p. 34. "> Recommandation du Conseil du 2 décembre 1996, JOCE n° L 319 du 10. 12. 1996, p. 11. 100) Proposition de

directive du Conseil modifiant la directive 76/207/CEE relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail, COM (96) 93 final, JOCE n° C 179 du 22. 6.1996, p. 8. 101> Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme, CEDH), RS 0.101. 102> Cour eur DH, Arrêt Karlheinz Schmidt c. Allemagne du 18.07.1994, Série A vol. 291-B, p. 32-33 et les arrêts cités. 103> Cour eur DH, Arrêt Marckx c. Belgique du 13. 06. 1979, Série A vol. 31, p. 15-16. 535

liberté individuelle consacrés dans la Convention soit invoqué. La Cour pourrait éventuellement être amenée à examiner la conformité de quotas à l'article 3 du premier Protocole additionnel à la CEDH¹⁰⁴, qui prévoit que les Etats contractants s'engagent à organiser des élections libres au scrutin secret, dans des conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif. Cependant, ce Protocole n'a pas encore été ratifié par la Suisse. Dès lors, on voit mal dans notre ordre juridique de quel droit ou liberté le particulier pourrait se prévaloir en relation avec l'interdiction de discrimination prévue à l'article 14 CEDH et en quoi le texte de l'initiative du 3 mars enfreindrait la CEDH. 622 Recommandations du Conseil de l'Europe La Recommandation 1229, adoptée par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe en 1994, invite le Comité des Ministres à consacrer le principe de l'égalité des droits de la femme et de l'homme comme droit fondamental de la personne humaine dans un protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, et notamment «de poursuivre et d'intensifier ses travaux relatifs à l'égalité des droits entre les femmes et les hommes, afin que soit réalisée une pleine égalité dans le droit et dans les faits, en mettant l'accent, en particulier, sur l'égalité en matière de participation à la vie politique et au processus de prise de décision»¹⁰⁵. Dans une recommandation postérieure relative à un progrès tangible des droits des femmes à partir de 1995, l'Assemblée se réfère à la recommandation susmentionnée et affirme que le principe de l'égalité entre les hommes et les femmes, ou principe de la démocratie paritaire, fait partie intégrante des valeurs que défend le Conseil de l'Europe¹⁰⁶. Ces textes ont, tout comme l'initiative du 3 mars, pour objectif de réaliser une pleine égalité de fait entre femmes et hommes; ils en diffèrent en ne mentionnant pas expressément les quotas comme moyen de parvenir à cet objectif. 63 Nations Unies 631 Le Pacte relatif aux droits civils et politiques Instrument universel destiné à promouvoir le respect des droits de l'homme, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (Pacte II) a été ratifié par la Suisse le 18 juin 1992 et il est entré en vigueur en Suisse le 18 septembre 1992¹⁰⁷. 104> Premier Protocole additionnel à la CEDH du 20 mars 1952. 105) Recommandation 1229 (1994) relative à l'égalité des droits entre les hommes et les femmes, texte adopté par l'Assemblée parlementaire le 24 janvier 1994. 106) Recommandation 1269 (1995) relative à un progrès tangible des droits des femmes à partir de 1995, texte adopté par l'Assemblée parlementaire le 27 avril 1995. 107> RS 0.103.2 536

Le Pacte II contient des clauses générales au nombre desquelles figurent le principe de non-discrimination (art. 2) et l'engagement des Etats parties à assurer le droit égal des hommes et des femmes de jouir de tous les droits civils et politiques énoncés dans le Pacte (art. 3). Il contient aussi des dispositions particulières, énumérant les droits et libertés fondamentaux «classiques» des individus (art. 6 à 27). Certains droits protégés par le Pacte II sont très semblables à ceux qui sont garantis par la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH); d'autres n'ont pas d'équivalent dans la CEDH ou vont au-delà de la

protection conférée par cette Convention. Tel est le cas de l'article 25 du Pacte II protégeant les droits politiques et de son article 26 garantissant l'égalité de protection de la loi. L'article 25 du Pacte II garantit au citoyen le droit et la possibilité, sans discrimination et sans restrictions déraisonnables, de prendre part à la direction des affaires publiques. Il garantit le droit de voter et d'être élu au cours d'élections périodiques, honnêtes, au suffrage universel et égal et au scrutin secret, assurant l'expression libre de la volonté des électeurs, ainsi que d'accéder dans des conditions générales d'égalité aux fonctions publiques. Quant à l'article 26 du Pacte II, il consacre un droit autonome, de portée indépendante, dont l'application n'est pas limitée aux droits garantis par le Pacte, mais qui interdit toute discrimination en droit ou en fait dans chaque domaine réglementé et protégé par les pouvoirs publics¹⁰⁸. La Suisse a émis une réserve au sujet de l'article 26 du Pacte, selon laquelle l'égalité de toutes les personnes devant la loi et leur droit à une égale protection de la loi sans discrimination ne seront garantis qu'en liaison avec d'autres droits contenus dans le Pacte. La doctrine est partagée sur le point de savoir si des mesures transitoires visant à favoriser l'un des deux sexes en vue de réaliser l'égalité de fait sont conformes aux articles 25 et 26 du Pacte. Une partie d'entre elle penche pour une interprétation de ces dispositions qui ne restreigne pas outre mesure la marge de manoeuvre des Etats nationaux dans ce domaine¹⁰⁹). Une autre partie de la doctrine estime qu'il serait possible d'étendre la portée de l'arrêt Kalanke de la Cour de justice des communautés européennes, au point d'en faire l'expression d'un principe juridique reconnu en matière d'égalité entre les sexes, à la lumière duquel les dispositions du Pacte II devraient également s'interpréter¹¹⁰. Le Comité des droits de l'homme, organe de contrôle institué par les articles 28 et suivants du Pacte II, relève à cet égard, dans ses observations générales, que l'article 3 du Pacte aux termes duquel les Etats parties doivent assurer le droit égal (io») Message sur l'adhésion de la Suisse aux deux Pactes internationaux de 1966 relatifs aux droits de l'homme et une modification de la loi fédérale d'organisation judiciaire (FF 1991 I 1140). 109) Astrid Epiney/Nora Refaeil, Chancengleichheit: ein teilbarer Begriff? Zur Zulässigkeit von «Bevorzugungsregeln» im Anschluss an das Urteil des EuGH in der Rs. 450/93 - Kaianke, PJA 2/96, p. 185, y compris note 54. no) Yvo Hangartner, Gleicher Zugang von Männern und Frauen zu öffentlichen Ämtern, Bemerkungen zum Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften im Fall Kaianke, PJA 12/95, p. 1560 et Yvo Hangartner, Umstrittene Frauenförderung: Chancen- gleichheit oder Quotengleichheit?, RSJB 132/1996, p. 355 ss. 36 Feuille fédérale. 149" année. Vol. HI 537

des hommes et des femmes de jouir de tous les droits civils et politiques énoncés dans le Pacte, ainsi que le paragraphe 1 de l'article 2 et l'article 26, «dans la mesure où ils ont essentiellement pour objet la prévention de la discrimination sous un certain nombre de formes, et notamment de la discrimination fondée sur le sexe, n'exigent pas seulement des mesures de protection, mais aussi une action constructive visant à assurer la jouissance positive des droits, ce qui ne peut être réalisé par la simple adoption de lois»¹¹¹). Il observe que «la jouissance des droits et des libertés dans des conditions d'égalité n'implique pas dans tous les cas un traitement identique». Le Comité fait également observer que «l'application du principe d'égalité suppose parfois de la part des Etats parties l'adoption de mesures en faveur de groupes désavantagés, visant à atténuer ou à supprimer les conditions qui font naître ou contribuent à perpétuer la discrimination interdite par le Pacte (...). Ces mesures peuvent consister à accorder temporairement un traitement préférentiel dans des domaines spécifiques aux groupes en question par rapport au reste de la population. Cependant, tant que ces mesures sont nécessaires pour remédier à une discrimination de

fait, il s'agit d'une différenciation légitime au regard du Pacte»¹¹²). Le Comité des droits de l'homme souligne le caractère temporaire des mesures positives. Or, la modification constitutionnelle proposée par l'initiative du 3 mars ne contient aucune limite temporelle. Le caractère temporaire des quotas découle toutefois de leur finalité. Par ailleurs, nul ne sait combien de temps des mesures positives de ce type seraient nécessaires. On ne saurait donc faire de la fixation d'une limite temporelle dans le texte de l'initiative une condition du respect du droit international¹¹³. Un autre instrument international des Nations Unies, la Convention de 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, contient par ailleurs une disposition spécifique relative aux mesures positives (cf. ci-dessous ch. 632).⁶³² La Convention de 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes Le 4 octobre 1996, le Conseil fédéral a été autorisé par l'Assemblée fédérale à ratifier la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes du 18 décembre 1979¹¹⁴. In> Observation générale 4 (13), adoptée par le Comité des droits de l'homme le 28 juillet 1981, in: Walter Kälin/Giorgio Malinverni/Manfred Nowak, Die Schweiz und die UNO-Menschenrechtspakte, La Suisse et les Pactes des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme, Basel/Frankfurt am Main, 1991, p. 157 s. 112> Observation générale 18 (37), adoptée par le Comité des droits de l'homme le 9 novembre 1989, in: Walter Kälin/Giorgio Malinverni/Manfred Nowak, p. 178. 113> Dans ce sens, à propos de la constitutionnalité des mesures positives, Andréas Auer (Les mesures positives et l'art. 4 al. 2 Cst.), p. 1346 s. ii4) FF 1996 IV 878, 1995 IV 869 538

La Convention de 1979 a pour objet les discriminations qui s'exercent au détriment des femmes. Les dispositions de la Convention ont essentiellement un caractère de programme. Dans ce cadre, la Convention présente la particularité de prévoir une disposition sur les mesures positives. Son article 4 autorise les Etats à adopter des mesures temporaires afin d'accélérer l'instauration d'une égalité de fait entre les femmes et les hommes. Ces mesures correctives sont admissibles tant que subsistent les inégalités. La Convention va ainsi au-delà du concept d'égalité formelle. Par ailleurs, le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes¹¹⁵, chargé de suivre l'application de la Convention de 1979, a invité les Etats parties, dans une recommandation générale, à faire davantage usage de mesures temporaires spéciales telles que les actions positives, les traitements préférentiels ou les quotas pour faire progresser l'intégration des femmes, notamment en politique¹¹⁶. L'article 7 de la Convention de 1979 prévoit en outre que les Etats parties prendront toutes les mesures appropriées pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes dans la vie politique et publique du pays. En prévoyant des quotas pour assurer une représentation équitable des femmes au sein des autorités, le texte de l'initiative du 3 mars est à notre avis conforme à la Convention de 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, même s'il ne contient pas de limites temporelles (cf. ci-dessus ch. 631). 7 Conclusion: Rejet sans contre-projet L'initiative du 3 mars poursuit un intérêt légitime puisqu'elle a pour objet d'assurer la représentation équitable des hommes et des femmes dans les autorités de la Confédération. Cet intérêt est déjà consacré par la constitution en vigueur, à la deuxième phrase de l'article 4, 2e alinéa, est. La poursuite de cet objectif autorise dans certaines circonstances à restreindre le droit individuel à l'égalité des hommes et des femmes, ainsi que d'autres libertés fondamentales, afin d'améliorer les chances des femmes d'accéder aux fonctions économiques, politiques ou sociales dans des conditions d'égalité avec les hommes. L'initiative du 3 mars prévoit un ensemble de règles rigides, qui restreignent le droit individuel à l'égalité entre les sexes, la liberté de vote et le

droit d'être élu à égalité des chances. Tout en cherchant à promouvoir les femmes sur un plan collectif, l'initiative a paradoxalement pour effet de les discriminer individuellement, en limitant vers le haut le pourcentage de femmes susceptibles d'être élues au Conseil national et au Conseil des Etats dans un canton. Ainsi, un canton ne pourrait plus envoyer au Conseil des Etats deux femmes, comme c'est le cas actuellement dans les cantons de Genève et Zurich. Or, des mesures qui ont pour objectif de promouvoir les femmes en tant que groupe social discriminé, mais qui ont pour corollaire de discriminer certaines d'entre elles à titre individuel ne sont U5> Art. 17 ss de la Convention. "6) Recommandation générale N° 5 (7e session, 1988), in: Lars Adam Rehof, Guide to thé Travaux Préparatoires of thé United Nations Convention on thé Elimination of Ail Forms of Discrimination against Women, International Studies in Human Rights, Dordrecht/ Boston/London, 1993, p. 308. 539

pas appropriées à leur objectif. L'initiative aurait en outre pour conséquence de fermer entièrement aux hommes la possibilité d'accéder aux fonctions de juge et de juge suppléant au Tribunal fédéral pour plusieurs années, ce qui paraît excessif. La situation des femmes au sein des autorités politiques suisses n'est pas si insatisfaisante qu'elle nécessite des mesures aussi rigides et absolues. Les femmes restent, il est vrai, sous-représentées, à tous les niveaux, mais leur progression constante et régulière laisse penser que le pourcentage de femmes élues va peu à peu se rapprocher de la parité, même sans l'aide de quotas. Tout dépend de savoir combien de temps l'on est prêt à s'accorder pour atteindre un tel objectif. L'initiative du 3 mars permettrait incontestablement d'accélérer le processus, mais elle le fait de manière artificielle et ne garantit aucunement un changement des réalités sociales. Elle n'agit pas sur la répartition traditionnelle des rôles entre les hommes et les femmes dans la société. Sa conception, basée sur la différence entre les sexes, risque même de renforcer encore la ségrégation entre eux. Il n'existe pratiquement pas d'exemples de mesures aussi absolues à l'étranger et les tentatives de les introduire au niveau cantonal et communal ont toutes échoué. On ne connaît donc pas leurs effets et il est à craindre que leur efficacité ne se heurte aux limites de la réalité sociale. Le Conseil fédéral a préféré renoncer à formuler un contre-projet direct ou indirect à l'initiative du 3 mars. D'une part, il est malaisé de faire dépendre du critère du sexe la composition des autorités élues démocratiquement. D'autre part, il est encore trop tôt pour évaluer l'efficacité des mesures prises par les partis politiques et par la Confédération ces dernières années en vue d'augmenter la part des femmes dans les autorités et dans les administrations (quotas appliqués par les partis pour leurs organes et la formation des listes, instructions du Conseil fédéral pour la promotion du personnel féminin de la Confédération, ordonnance sur les commissions). Les partis politiques ont un rôle de premier plan à jouer pour promouvoir la participation des femmes en politique. C'est à eux qu'il incombe en premier lieu d'augmenter la part des femmes dans leurs organes et sur les listes électorales. Plusieurs partis politiques, en particulier presque tous les partis gouvernementaux, ont adopté des quotas, sous une forme ou une autre, afin d'augmenter la part des femmes dans leurs organes dirigeants et sur les listes électorales. Ces mesures ont donné de bons résultats dans les partis politiques qui les ont introduites en premier, de même que dans les pays Scandinaves qui les pratiquent depuis longtemps. Il est ainsi révélateur de constater que la Suède, qui connaît les plus forts taux de représentation féminine du monde dans ses autorités politiques, n'a pas adopté de mesures législatives pour augmenter la représentation des femmes au niveau politique; en revanche, les partis politiques dans ce pays respectent dans les faits des quotas qu'ils se sont librement fixés pour la composition de leurs organes dirigeants et de leurs listes. De tels efforts doivent être

poursuivis et intensifiés dans notre pays. Pour tous ces motifs, le Conseil fédéral est d'avis que l'initiative «Pour une représentation équitable des femmes dans les autorités fédérales (Initiative du 3 mars)» doit être rejetée sans contre-projet. N39257 540

Arrêté fédéral Projet concernant l'initiative populaire «Pour une représentation équitable des femmes dans les autorités fédérales (Initiative du 3 mars)» du L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse, vu l'initiative populaire «Pour une représentation équitable des femmes dans les autorités fédérales (Initiative du 3 mars)» déposée le 21 mars 1995¹; vu le message du Conseil fédéral du 17 mars 1997² arrête: Article premier 1 L'initiative populaire du 21 mars 1995 «Pour une représentation équitable des femmes dans les autorités fédérales (Initiative du 3 mars)» est valable et sera soumise au vote du peuple et des cantons. 2 L'initiative populaire a la teneur suivante: I La constitution fédérale est modifiée comme il suit: Art. 4, 2e al, quatrième et cinquième phrases (nouvelles) 2... Les femmes sont représentées de manière équitable au sein de toutes les autorités fédérales, notamment au Conseil national, au Conseil des Etats, au Conseil fédéral et au Tribunal fédéral, compte tenu des particularités de chacune de ces institutions. La loi pourvoit à une représentation équilibrée des femmes dans les administrations, notamment dans l'administration générale de la Confédération, les régies et les hautes écoles. Art. 73, al. 1b's (nouveau) et 2' al. 1bis La différence entre le nombre de femmes et le nombre d'hommes représentant un canton ne peut être supérieure à un. 2 La législation fédérale édicte les dispositions de détail pour l'application du présent article. Art. 80, 1er al., deuxième et troisième phrases (nouvelles), et 2e al. (nouveau) " . . . Chaque canton élit deux députés, une femme et un homme; dans les cantons partagés, chaque demi-Etat élit une députée ou un député. 2 Les dispositions d'exécution du présent article relèvent de la législation cantonale. '»FF 1995 III 115 2> FF 1997 III 489 541

Initiative populaire Art. 95 L'autorité directoriale et exécutive supérieure de la Confédération est exercée par un Conseil fédéral composé de sept membres dont au moins trois sont des femmes. Art. 107 1 Les membres et les membres suppléants du Tribunal fédéral sont nommés par l'Assemblée fédérale, qui aura égard à ce que les trois langues officielles de la Confédération y soient représentées. Les femmes représentent au moins 40 pour cent des membres et des membres suppléants. 2 La loi détermine l'organisation du Tribunal fédéral et de ses sections, le nombre de ses membres et de ses membres suppléants, la durée de leurs fonctions et leur traitement. Les dispositions transitoires de la constitution fédérale sont complétées comme il suit: Art. 20 (nouveau) ') Les dispositions d'exécution sont édictées dans les cinq ans qui suivent l'adoption des articles 73, 2e alinéa, et 80, 2e alinéa. Art. 21 (nouveau)1) 1 Lors des élections pour le renouvellement intégral du Conseil fédéral et de l'élection de confirmation du Tribunal fédéral, les membres qui ont été élus avant l'adoption de la modification des articles 95 et 107 peuvent être réélus, même si les exigences de ces articles ne sont pas remplies. 2 Lors des élections de remplacement, seules les femmes sont éligibles si leur représentation ne satisfait pas, pour le Conseil fédéral, aux exigences de l'article 95 et, pour le Tribunal fédéral, à celles de l'article 107.» Art. 2 L'Assemblée fédérale recommande au peuple et aux cantons de rejeter l'initiative. N39257 ') La numérotation suit celle des dispositions transitoires en vigueur au moment du lancement de l'initiative. 542

Schweizerisches Bundesarchiv, Digitale Amtsdrukschriften Archives fédérales suisses, Publications officielles numérisées Archivio federale svizzero, Pubblicazioni ufficiali digitali Message concernant l'initiative populaire «Pour une représentation équitable des

femmes dans les autorités fédérales (Initiative du 3 mars)» du 17 mars 1997 In Bundesblatt
Dans Feuille fédérale In Foglio federale Jahr 1997 Année Anno Band 3 Volume Volume
Heft

E. 22

Cahier Numero Geschäftsnummer 97.031 Numéro d'affaire Numero dell'oggetto Datum
10.06.1997 Date Data Seite 489-542 Page Pagina Ref. No 10 109 057 Das Dokument wurde
durch das Schweizerische Bundesarchiv digitalisiert. Le document a été digitalisé par les.
Archives Fédérales Suisses. Il documento è stato digitalizzato dell'Archivio federale
svizzero.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte
Originaltext. Quellen-URL siehe oben.