

Les droits des femmes dans la Constitution

Il est nécessaire de rehausser tous les droits des femmes au rang de la Constitution et de les protéger des éventuelles remises en cause législatives.

Hafidha Chekir

En Tunisie comme dans le reste du monde arabe, des mutations extraordinaires se sont produites et se produisent encore, se traduisant par des contestations des régimes politiques établis et de l'ordre normatif dominant. Certaines se déroulent au prix de beaucoup de sacrifices, d'assassinats et d'arrestations, d'autres sont encore interdites, comme en Arabie saoudite, au nom de la loi islamique. Mais d'une façon générale, la rue arabe est sortie de son silence, elle n'entend plus se taire face aux politiques antidémocratiques.

Les femmes que l'on a considérées comme clôturées par les traditions ancestrales et les règles d'origine religieuse ont secoué des certitudes, ont quitté les espaces privés et font partie de cette rue. Pour Saadi Noureddine, « ces bouleversements ne sont pas nés d'une mondialisation occidentale mais d'une évolution profonde d'une société dans laquelle la question féminine a joué un rôle ». N'a-t-on pas affirmé que dans certains pays comme la Tunisie, la révolution a réussi parce que deux acteurs principaux y ont participé : les jeunes alphabétisés, pour certains diplômés en chômage, et les femmes. Dans ce sens, la présence massive des femmes était manifeste. Toutes se sont jointes à la révolution de la dignité et de la citoyenneté, déroulant certaines études qui affirmaient que les femmes arabes n'ont pas encore conquis leur émancipation et sont encore sous le joug du patriarcat empreint de sacralité.

En réalité, la condition discriminatoire des femmes explique cette adhésion féminine aux mouvements de contestation et confirme le constat fait, depuis la parution du premier *Rapport sur le développement humain dans le monde arabe* (2002), que le développement humain dans cette région est biaisé et compromis, surtout du fait des discriminations subies par les femmes, de leur faible accès à la citoyenneté, de leur quasi absence à la prise de décision et de l'analphabétisme : sur les 65 millions d'analphabètes dans le monde arabe, les deux tiers sont des femmes.

Cependant la présence massive des femmes dans la rue ne s'est pas, accompagnée, pour certains courants politiques, d'une reconnaissance de leurs droits et de leur

citoyenneté parce qu'une fois l'euphorie de la révolution passée, le départ du dictateur a libéré des voies nouvelles, multiples et différentes, des discours qui avaient disparu au moment de la dictature du fait de la répression, avaient repris avec plus de force, plus de clarté et plus de détermination. Même si certains appellent à plus de démocratie, à la laïcité, à la citoyenneté et à l'égalité entre les sexes, d'autres prônent un régime politique basé sur la charia et le khalifat, institution politique religieuse, remettant en cause les principes de la république, dont la liberté de culte et le droit à la différence, la pluralité politique et surtout les droits des femmes.

Cette pluralité du discours est certainement enrichissante, elle permettrait le dialogue entre les différentes tendances politiques si les conditions d'un dialogue franc et objectif sont réunies. Mais ce dialogue risque de provoquer un retournement de situation au cas où les courants réactionnaires, dont Ennahda, mouvement islamiste reconnu, prennent de l'ampleur. Ce mouvement est le plus organisé, le plus fort et le plus discipliné dans le pays, ne pouvant être concurrencé par des partis politiques dont le nombre augmente de jour en jour (104 reconnus), mais dont le discours n'est pas encore clair, voire limité, quant à l'égalité et à la reconnaissance entière des droits des femmes.

Dans ce paysage politique, et compte tenu des expériences d'autres pays arabes, mais aussi au moment de l'arrivée de Zine el Abidine Ben Ali, après 1987, les femmes constituent l'une des cibles les plus importantes de ces régimes et de ces bouleversements : l'histoire récente de la Tunisie, mais aussi d'autres pays comme l'Algérie, montre que toute évolution des sociétés arabes commence par les droits des femmes. La modernisation s'attaque d'abord au statut des femmes dans la famille, en tant que symbole du traditionalisme et du patriarcat.

En Tunisie, les nouvelles autorités de la Tunisie indépendante, en 1956, se sont attaquées à la famille, en tant que noyau social essentiel pour la modernisation de la société, le Code du Statut Personnel (CSP) étant le premier texte juridique à voir le jour pour organiser les droits

des femmes dans la famille, avant même la Constitution qui a attendu trois ans pour être adoptée.

En revanche, toute régression sociale passe par la remise en cause du statut des femmes et l'adoption de politiques et de lois rétrogrades et discriminatoires. Aujourd'hui, les dangers se précisent, les droits des femmes sont spectaculairement menacés par une frange de la population ralliée aux interprétations les plus obscurantistes de l'islam. Pendant que le parti Ennahdha cultive l'ambiguïté sur cette question, promettant ici de respecter le CSP et jurant là que le Coran est la Constitution, d'autres mouvements politiques dont le parti Ettahrir (Parti de la libération, non reconnu) tentent d'imposer le port du voile, d'empêcher les femmes de travailler à l'extérieur du foyer, ou vantent les bienfaits de la polygamie. Comme le drapeau tunisien qu'ils n'ont pas hésité à brûler, le CSP est pour eux un texte à abolir.

Cette situation appelle à une action vigilante et militante au moment de la préparation des nouveaux textes juridiques qui vont régir le pays. L'Assemblée constituante, dont les membres doivent être élus le 23 octobre 2011, va élaborer la nouvelle Constitution.

Cette nouvelle dynamique de réforme constitutionnelle constitue une occasion inespérée pour les femmes tunisiennes de réaffirmer leur attachement et leurs aspirations à une « démocratie égalitaire ».

Le dépassement des limites de l'ancienne Constitution en matière des droits des femmes

La Constitution tunisienne de 1959 est demeurée lacunaire quant aux principes et valeurs de base des droits des femmes, peut-être parce qu'elles n'étaient pas membres de l'Assemblée nationale constituante qui l'a élaborée. Elles étaient tout simplement privées du droit de vote et en conséquence du droit à l'éligibilité.

■ La référence absente au principe d'égalité

On remarque que, depuis sa parution, la Constitution n'a pas consacré le principe d'égalité entre les sexes. Elle a simplement affirmé ce principe dans l'article 6 selon lequel « tous les citoyens ont les mêmes droits et les mêmes devoirs. Ils sont égaux devant la loi ».

Cet article a une vocation générale. Il concerne tous les citoyens sans distinction. Il pourrait, selon l'interprétation du juge ou des décideurs, s'appliquer aux questions qui concernent l'égalité entre les hommes et les femmes, mais il pourrait aussi ne pas les concerner, d'autant plus que la Constitution a ajouté en plus de l'égalité dans les droits et devoirs, l'égalité devant la loi, qu'implique l'égalité de traitement des citoyens au niveau de son application. Ce qui ne concerne pas le fond, le contenu de la loi qui peut être discriminatoire et être appliqué sans distinction entre les femmes et les hommes. L'exemple type est le CSP, qui, malgré ses acquis incontestables pour les droits des femmes dans la famille, renferme des aspects discriminatoires qu'aucun législateur

n'a pu modifier jusqu'à présent sur la base de l'article 6 de la Constitution.

Malgré les revendications des associations indépendantes de la société civile, notamment les organisations des droits des femmes et des droits humains, depuis le début des années soixante-dix, cet article n'a jamais été modifié. La conséquence qui découle de ce principe est le décalage entre les législations : les familiales sont inégalitaires pour certains de leurs aspects ; les politiques et socioprofessionnelles sont égalitaires, fondées sur le principe de non discrimination entre les sexes.

Ainsi, dans le domaine socioprofessionnel, on remarque que la Tunisie a ratifié un certain nombre de conventions qui s'appuient sur le principe de non discrimination entre les sexes et elle a adopté un statut de la fonction publique, précurseur, puisqu'il a été consacré dès le début de l'indépendance. Les différentes modifications de ce statut ne lui ont pas porté atteinte.

Le texte en vigueur remonte à 1983. Il affirme dans son article 11 que : « sous réserve des dispositions spéciales commandées par la nature des fonctions et qui peuvent être prises à ce sujet, aucune distinction n'est faite entre les deux sexes pour l'application de la présente loi ».

Comme on le remarque, le législateur a utilisé la notion de distinction, au lieu de la discrimination, peut-être pour pointer « la différence de traitement en amont de toute appréciation sur son caractère légitime ou non et pour réserver le terme de discrimination aux distinctions illégitimes ».

Le principe de non distinction est analysé comme « une réduction successive des inégalités, un perfectionnement constant des moyens pour atteindre l'objectif d'égalité, l'égalité n'est plus alors comprise comme devant être absolue... elle interdit seulement toute discrimination entre deux individus se trouvant dans une situation identique. C'est donc une inégalité par catégorie ».

En principe, et en vertu de l'article 11 de ce statut, la différenciation basée sur le sexe est prohibée. Il s'agit de rétablir un équilibre qui a été souvent rompu au profit des hommes et de permettre aux femmes d'acquérir les qualités reconnues aux hommes.

Le Code du travail a aussi consacré le principe de non discrimination entre les sexes. Depuis 1993, un article 5 bis a été ajouté, énonçant qu'« il ne peut être fait de discrimination entre l'homme et la femme dans l'application des dispositions du présent code et des textes pris pour son application ». C'est là une grande innovation que connaît le Code du Travail. Cet article énonce non seulement le principe de non discrimination, confirme son application au niveau de toutes les dispositions du Code mais, contrairement à l'article 11 du Statut de la Fonction Publique, ne laisse pas de place aux dérogations. Ce qui nous permet d'affirmer que le législateur a évolué entre 1968 et 1993, mais qu'il a surtout adopté la notion de discrimination au lieu de distinction, conformément aux principes des Nations unies et interdit toute possibilité de discrimination, au nom de la non discrimination.

■ Les droits des femmes dans la Constitution tunisienne : la reconnaissance indirecte

À aucun moment, les droits des femmes ne sont mentionnés, contrairement à certaines constitutions arabes qui reconnaissent, certains aspects, dont les droits politiques ou les droits de famille.

Au Maroc, l'ancienne Constitution dispose dans son article 8 que : « L'homme et la femme jouissent de droits politiques égaux. Sont électeurs tous les citoyens majeurs des deux sexes jouissant de leurs droits civils et politiques ». La nouvelle Constitution qui vient d'être acceptée par référendum le 1er juillet 2011, reconnaît dans son article 30 le droit de vote et d'éligibilité à tous les citoyennes et citoyens et dispose que la loi doit prévoir des dispositions de nature à favoriser l'égal accès des hommes et des femmes aux fonctions électives. En Algérie, la modification de la Constitution en 2008 a introduit un article 31 bis reconnaissant les droits politiques des femmes. Dans la Constitution égyptienne, on fait référence essentiellement au statut de la femme dans la famille.

En revanche, en Tunisie, les droits des femmes ne jouissent pas d'une consécration constitutionnelle directe. Ils le sont, de manière indirecte d'abord, depuis la révision constitutionnelle de 1997 qui a introduit la référence aux principes relatifs au statut personnel dans le cadre des principes que doivent respecter les partis politiques et au même titre que les valeurs de la République et les droits de l'homme. C'est là l'objet de l'alinéa 3 de l'article 8, mais l'énoncé de ces principes est resté laconique : la Constitution ne les a pas identifiés, ou n'a pas retenu les principes égalitaires. Au contraire, la formulation large laisse croire que la Constitution a retenu tous les principes, qu'ils soient à caractère égalitaire ou discriminatoire pour leur attribuer une valeur constitutionnelle.

Ils le sont également depuis la révision constitutionnelle de 2002 dans le cadre de l'article 5, dans ses alinéas 1, 2 et 3, qui a apporté des innovations en disposant que « La République tunisienne garantit les libertés fondamentales et les droits de l'homme dans leur acception universelle, globale, complémentaire et interdépendante.

La République tunisienne a pour fondements les principes de l'État de droit et du pluralisme et œuvre pour la dignité de l'homme et le développement de sa personnalité.

L'État et la société ancrent les valeurs d'entraide et de tolérance entre les individus, les groupes et les générations ».

Cette disposition est très importante parce qu'elle constitue une référence aux droits humains tels qu'ils ont été reconnus et proclamés depuis la Conférence internationale de Vienne sur les droits de l'homme de juin 1993. Elle a affirmé l'universalité, la globalité, la complémentarité et l'interdépendance de ces droits et libertés, mais elle est demeurée trop générale. Elle n'a pas repris tous les acquis de la Déclaration de Vienne selon lesquels les droits humains concernent aussi bien les hommes que les femmes et les fillettes.

Pour toutes ces raisons et pour rehausser tous les droits des femmes au rang de norme constitutionnelle et les protéger des éventuelles remises en cause législatives, il convient de repenser la place des femmes dans la Constitution future.

Les principes et droits à intégrer dans la Constitution future

Pour répondre aux aspirations des femmes à la citoyenneté, à la dignité et à l'égalité entre les sexes, il faudrait d'abord commencer par consacrer le principe de non discrimination entre les sexes et reconnaître tous les droits des femmes dans tous les domaines.

■ La consécration constitutionnelle du principe de non discrimination entre les sexes

Ce principe constitue aujourd'hui un pilier de toutes les normes internationales et un outil efficace de réalisation des droits qu'elles énoncent. Il représente l'expression la plus claire de l'universalité impliquant qu'il ne sera tenu compte d'aucune différence dans la reconnaissance des droits des êtres humains.

Utilisée au lieu et place de l'égalité, la non discrimination symbolise selon Patrice Meyer-Birsh, « l'aspect prescriptif le plus évident de l'égalité... (qui) ne peut être prise dans un sens trop matériel ou trop individualiste et qui suppose d'être incluse dans une dynamique qui l'oriente vers le bien commun : la dignité humaine ».

En ce sens, le principe de non discrimination peut s'analyser comme une manifestation, voire un substitut de la dignité humaine qui est la première qualité de la personne humaine et qui implique que celle-ci soit respectée par le fait même qu'elle appartient à l'espèce humaine, indépendamment de tout conditionnement extrinsèque.

Dans les textes internationaux relatifs aux droits humains, la dignité est perçue comme le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde, mais c'est aussi, en vertu de l'article premier de la Déclaration universelle des droits de l'homme, un droit humain : « Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits... »

Ainsi compris, le principe de non discrimination entre les sexes, renforcé par la dignité humaine va constituer une évolution du principe de l'égalité entre les sexes, tel qu'il est consacré dans la Déclaration universelle des droits de l'homme comme dans les deux pactes internationaux relatifs aux droits civils et politiques, économiques, sociaux et culturels et dont le développement a été déterminé par la prise de conscience de l'existence de discriminations à l'encontre des femmes et de la nécessité de les éliminer.

L'égalité devient alors une finalité, un objectif à atteindre par la mise hors la loi des discriminations incompatibles avec la dignité humaine, le bien être de la famille et de la société, qui empêche les femmes de participer à la vie politique, sociale, économique et culturelle de leur pays et freinent le développement et la paix.

Cette référence est inspirée des conventions internationales adoptées par l'Assemblée générale des Nations unies et ratifiées par le gouvernement tunisien.

La consécration constitutionnelle du principe de non discrimination entre les sexes doit être renforcée par la constitutionnalisation d'autres principes.

■ Les accompagnements de la consécration constitutionnelle du principe de non discrimination

L'affirmation constitutionnelle du principe de non discrimination entre les sexes va lui octroyer la même valeur juridique que tous les principes consacrés dans la Constitution et que la Constitution elle-même.

Ce principe deviendra alors un principe fondateur tant pour la consécration des droits reconnus à tous les citoyens et citoyennes que lors de l'adoption des législations et des décrets d'application, qui doivent lui être conformes sinon compatibles au risque de ne pas tomber dans l'inconstitutionnalité. La non discrimination sera alors perçue comme « un principe structurant de la République ».

La constitutionnalisation du principe de non discrimination doit être complétée par la consécration du droit à la dignité pour tous les citoyens et citoyennes, en vue de la protection de l'intégrité physique, morale et sexuelle de la personne humaine comme cela a été consacré dans certaines constitutions, notamment dans les régimes de transition démocratique comme l'Espagne ou le Portugal.

Dans le monde arabe, il est intéressant de remarquer que la référence à la dignité diffère d'une Constitution à une autre. Si les constitutions qui datent des premières années de l'indépendance ignorent la dignité ou la citent dans le préambule, ou dans le traitement des citoyens dans le respect de leur dignité, comme les constitutions égyptienne, algérienne ou celle des Emirats arabes unis, d'autres constitutions plus récentes reconnaissent aux citoyens l'égalité dans la dignité humaine. C'est le cas du Bahreïn dont l'article 18 de la Constitution consacre l'égalité entre les citoyens dans la dignité humaine et l'égalité des citoyens devant la loi sans discrimination aucune.

■ La reconnaissance de tous les droits de l'homme aux femmes

En conséquence à la consécration constitutionnelle du principe de non discrimination entre les sexes et des principes qui l'accompagnent, il faudrait constitutionnaliser tous les droits humains. À cet effet, on peut reprendre les dispositions de l'article 5 de l'ancienne Constitution qui dispose que « la République tunisienne garantit les libertés fondamentales et les droits de l'homme dans leur acception universelle, globale, interdépendante et complémentaire ». Mais il faudrait aussi ajouter un autre alinéa qui affirme que les droits des femmes font partie intégrante des droits humains.

En conséquence, les droits humains des femmes fondés sur le principe de non discrimination entre les sexes, vont concerner tous les domaines publics et privés à commencer par la famille qui continue d'être sous le joug du patriarcat discriminatoire jusqu'à l'espace politique ou culturel.

Ces droits vont alors apparaître comme une unité indivisible et interdépendante. L'indivisibilité permet d'éviter la parcellisation des droits, ainsi que l'affirmation prioritaire d'un groupe de droits au détriment d'un ou plusieurs autres. L'interdépendance de tous les droits humains conduit à ce que la promotion d'une catégorie de droits ne saurait, à aucun moment, exempter ou dispenser l'État de la promotion d'autres catégories de droits.

Également, la non discrimination entre les sexes doit s'accompagner par la consécration des principes humains universels qui fondent les législations, la séparation du politique et du religieux et la constitutionnalisation claire des principes égalitaires du CSP pour lever l'équivoque qui caractérisait l'ancienne Constitution et qui a retenu tous les principes du CSP autrement dit, autant ceux qui sont fondés sur la discrimination que ceux qui sont égalitaires. Elle doit être complétée par l'affirmation constitutionnelle du principe de l'égalité dans la loi et non pas seulement de l'égalité devant la loi.

Il faudrait aussi mettre en œuvre des mécanismes juridiques, tel que l'identification constitutionnelle de la discrimination, conformément aux conventions internationales et notamment à la convention internationale relative à l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, dont l'article premier définit la discrimination.

Dans le sillage, la Constitution future doit constitutionnaliser la parité entre les sexes à l'image de la nouvelle Constitution marocaine. Jusqu'à présent, en Tunisie, la parité ne concerne que les élections de l'Assemblée constituante du 23 octobre 2011 au niveau de la présentation des candidatures. Donner à la parité une valeur constitutionnelle s'inscrit dans la consécration de la non discrimination entre les sexes et permet son application à tous les domaines. Aussi, convient-il de doter ce principe d'une portée générale, afin de l'étendre à tous les stades de la vie politique, syndicale, associative et professionnelle.

Le dernier mécanisme juridique à retenir pour mettre en œuvre la non discrimination, concerne la reconduction de la supériorité des conventions internationales, dûment ratifiées par la Tunisie sur les lois internes, comme cela était consacré dans les dispositions de l'article 32 de l'ancienne Constitution. La supra légalité des conventions internationales, obligera l'État à garantir leur respect et à réviser les lois et tous les textes juridiques qui leur sont inférieurs.

En plus des mécanismes légaux, il convient de créer, dans les dispositions de la Constitution, des institutions qui protègent le principe de non discrimination tels qu'un médiateur pour l'égalité et une Cour constitutionnelle, une autorité supérieure indépendante pour le contrôle et la préservation des principes, des droits et des garanties qui sont énoncés dans la Constitution.

Peut-être qu'on arrivera, ainsi, à l'élimination des législations discriminatoires, à la réalisation de la démocratie égalitaire et de la citoyenneté effective auxquelles aspirent les femmes tunisiennes. ■