

La consécration de l'égalité dans les constitutions maghrébines dans les transitions démocratiques.

Hafidha chekir

Les transitions démocratiques que connaissent la Tunisie et les autres pays arabes ont permis de créer une nouvelle dynamique de réformes, une occasion inespérée pour les femmes de réaffirmer leur attachement et leurs aspirations à une « démocratie égalitaire » et préserver leurs acquis fragilisés par l'arrivée sur la scène politique de courants passésistes qui remettent en cause les droits humains des femmes et dénie aux femmes leur contribution effective à la réussite de la révolution.

Cette nouvelle dynamique s'inscrit dans ce qu'on a tendance à qualifier « le printemps arabe » et s'étend à la quasi majorité des pays arabes, puisque même si certains citoyens et citoyennes demandent la réforme du régime politique comme en Jordanie et au Maroc et non le changement profond de ses institutions comme en Egypte, en Libye, en Syrie et au Yémen, tous s'accordent sur la nécessité de réviser les constitutions arabes en vigueur pour le renforcement de la démocratie et la réhabilitation de la citoyenneté.

Au Maroc, le projet d'une nouvelle Constitution est déjà prêt, il a été présenté par le roi le 18 juin 2011 et sera soumis à la consultation populaire le premier juillet 2011 malgré la contestation du mouvement du 20 février et les limites de la constitution elle-même.

En Tunisie,

Depuis la révolution du 14 janvier 2011, la chute du régime dictatorial s'est accompagnée d'une remise en cause de la seule constitution en vigueur depuis l'indépendance mais sans cesse révisée pour légitimer les pratiques dictatoriales. Les rassemblements des jeunes surtout ceux venus des régions de l'intérieur, à la place du gouvernement à Tunis, connus depuis sous le nom de la Kasbah I et II, ont réclamé la démission du gouvernement dont certains ministres et même le premier ministre étaient membres de l'ancien gouvernement de Ben Ali, l'abrogation de la constitution et la dissolution des institutions constitutionnelles, essentiellement la chambre des députés, la chambre des conseillers et le conseil économique et social.

Ce mouvement a conduit à la formation d'un nouveau gouvernement de transition démocratique et à l'élection prochaine d'une Assemblée Constituante chargée de doter le pays d'une nouvelle constitution.

Depuis, beaucoup d'efforts ont été accomplis pour élaborer un décret-loi relatif à l'élection de l'Assemblée Constituante¹ et à la création d'une institution supérieure indépendante chargée du processus électoral².

En même temps, beaucoup de rencontres et de débats ont été organisés pour déterminer le contenu de la nouvelle constitution. Certains débats organisés par les partis politiques portent sur la forme du régime à choisir, sur les nouveaux choix politico économiques à déterminer, d'autres impulsés par des organisations non gouvernementales des droits humains et des droits des femmes, des réseaux d'associations et même des personnes indépendantes se rapportent aux principes et valeurs à introduire et aux droits de l'homme à consacrer.

Mais toutes ces personnalités politiques, associatives et indépendantes s'attèlent à donner un contenu démocratique à la Constitution, pour consacrer et introduire les droits humains, les principes, valeurs et slogans de la révolution du 14 janvier 2011 et pour rompre

¹ Décret -loi n°35-2011 du 10 mai 2011 relatif à l'élection de l'Assemblée Constituante .JORT n°33 du 10 mai 2011 p.647

² Décret-loi n°27-2011 du 18 avril 2011 relatif à la création d'une haute autorité indépendante pour les élections. JORT n°27 du 19 avril 2011 p.488

avec les pratiques dictatoriales qui ont caractérisé et même fondé les dernières années du régime politique tunisien.

En Tunisie, la société civile a réagi. Les quelques organisations non gouvernementales, qui étaient indépendantes avant la révolution, réunies en réseau inter associatif regroupant particulièrement l'Association tunisienne des femmes démocrates (ATFD), l'Association des femmes tunisiennes pour la recherche sur le développement (AFTURD), la Ligue tunisienne des droits de l'Homme (LTDH), ont adopté, lors de la célébration du 8 mars, la journée internationale des femmes un manifeste des femmes pour l'égalité et la citoyenneté.

Dans ce Manifeste, un appel a été lancé pour intégrer dans la prochaine constitution, « la question des droits des femmes au nombre des actions prioritaires de la société politique et civile, en rendant opérationnel le principe de non discrimination entre les sexes, en garantissant dans la nouvelle constitution le principe de séparation du politique et du religieux, en donnant sa pleine réalité au principe d'égalité, en réformant les lois et les mécanismes de contrôle et en offrant à toutes et tous l'égalité des chances et les mêmes opportunités, en protégeant l'intégrité physique et morale des femmes »

A cet effet, et pour être en conformité avec cet appel, il s'avère aujourd'hui, que la priorité des ONG et des femmes tunisiennes, arabes est l'action à mener et le lobbying à exercer pour que le principe de la non discrimination entre les sexes et d'autres principes l'accompagnant soient consacrés dans la constitution future de la Tunisie et d'autres pays arabes.

La constitutionnalisation de ce principe répond à des aspirations démocratiques et exige la mise en œuvre de techniques de protection de l'égalité

- I- la constitutionnalisation du principe de non discrimination entre les sexes : pour la consécration de la démocratie égalitaire
- II- les conséquences de la constitutionnalisation du principe pour la mise en œuvre effective de l'égalité entre les sexes.

I- la constitutionnalisation du principe de non discrimination entre les sexes : pour la consécration de la démocratie égalitaire

La Constitutionnalisation du principe de non discrimination vise à le doter d'une valeur constitutionnelle et à le rehausser au rang des principes constitutionnels fondateurs des droits des femmes

1- l'adoption du principe de non discrimination :

Dans le projet de la nouvelle Constitution marocaine, l'égalité est consacrée dans l'article 19 qui dispose que «l'homme et la femme jouissent, à égalité, des droits et libertés à caractère civil, politique, économique, social, culturel et environnemental, ... ». C'est la une consécration généralisée de l'égalité à tous les domaines de la vie dont la famille.

Mais, en principe, il aurait été préférable de consacrer le principe de non discrimination entre les sexes parce que c'est un principe qui constitue aujourd'hui un pilier, un fondement de toutes les normes internationales et un outil efficace de réalisation des droits qu'elles énoncent.

Ce principe représente l'expression la plus claire de l'universalité parce qu'il implique qu'il ne sera tenu compte d'aucune différence dans la reconnaissance des droits aux personnes humaines

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 »³

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 l'être humain soit respecté par le fait même qu'il appartient à l'espèce humaine, indépendamment de tout conditionnement extrinsèque.

La dignité humaine renvoie à la personne humaine, à entendre indissolublement, c'est à dire corps et esprit. Elle implique la reconnaissance et le respect des droits humains dont notamment le droit à la sécurité, le droit à l'intégrité physique et morale, le droit à la santé, le droit au travail, le droit à des conditions de vie respectables, le droit au logement, l'interdiction de la torture et des peines inhumaines et dégradantes, la revendication de la propriété absolue du corps, de sa fécondité, de sa maternité et de sa mort, l'absence de discrimination raciale, sexuelle, l'élimination de l'esclavage, le respect des droits des détenus, des aliénés ou des personnes vulnérables.....

« Le concept de personne humaine ne sert pas seulement à donner un visage à la dignité, il est la dignité, c'est-à-dire réductible au simple fait de valoriser la personne humaine. Ainsi dignité et primauté de la personne humaine se séparent difficilement. L'affirmation de la dignité humaine de la personne humaine implique sa primauté.

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. En vertu de cet article : « 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, celui 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 constitutionnalisation du principe de non discrimination entre les sexes s'explique, en Tunisie, par le fait, que jusqu'à présent, la Constitution tunisienne ne l'a jamais consacré, se contentant d'affirmer dans l'article 6 « que tous les citoyens sont égaux devant la loi »⁴ et que, il n'a été consacré que dans le domaine socio professionnel, dans le statut de la fonction publique et dans la législation du travail et du fait de la ratification des conventions internationales qui se rapportent à la matière.

Dans ce cadre, on remarque que la Tunisie a ratifié, dès l'indépendance, un certain nombre de conventions qui s'appuient sur le principe de non discrimination entre les sexes.

Tel est le cas, d'abord, des conventions de l'Organisation Internationale du travail comme la Convention n°100 concernant l'égalité de rémunération entre la main d'œuvre masculine et

³ Patrice Meyer –Birsh. Le corps des droits de l'homme. Ed. Universitaires de Fribourg.1992.p.103

⁴ Selon les termes de l'article 6 de la Constitution du premier juin 1959, qui n'a jamais subi de révision jusqu'à maintenant : « tous les citoyens ont les mêmes droits et les mêmes devoirs. Ils sont égaux devant la loi »

la main d'œuvre féminine pour un travail de valeur égale(1951)⁵, la Convention n°111 concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession (1985)⁶, la Convention n°118 sur l'égalité de traitement (sécurité sociale) (1962)⁷, la convention n°122 sur la politique de l'emploi(1964)⁸et la Convention n°19 sur l'égalité de traitement (accidents de travail)⁹

Tel est, ensuite, le cas des conventions internationales générales qui ont été adoptées sous les auspices des Nations unies et qui concernent directement les droits des femmes dont les trois conventions internationales adoptées par l'Assemblée Générale des Nations Unies qui se rapportent aux droits politiques des femmes, à la nationalité de la femme mariée, au consentement au mariage, à l'âge du mariage et à l'enregistrement des mariages¹⁰et la Convention internationale contre toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes.

Dans le droit interne, le statut de la fonction publique a été précurseur, puisque le principe de non discrimination entre les sexes a été consacré dès le début de l'indépendance. Les différentes modifications de ce statut ne lui ont pas porté atteinte ou modifié.

Actuellement ,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 »¹¹

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 ».¹²

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 »¹³

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.¹⁴

Le Code du travail de 1966¹⁵ a tardé à consacrer le principe de non discrimination entre les sexes. C'est à partir de 1973, que la Convention Collective Cadre, Accord conclu entre les employeurs et l'Union Générale des travailleurs tunisiens (UGTT) et relatif aux conditions de travail, a garanti ce principe, stipulant que « la présente convention s'applique indistinctement aux travailleurs de l'un ou de l'autre sexe. Les jeunes filles et les femmes remplissant les conditions requises pourront au même titre que les jeunes gens et les hommes

⁵ convention ratifiée par la loi n°68-21 du 20 juillet.1969.JORTp.743

⁶ ratifiée par la loi n°59-94 du 20 août 1959JORTp.886

⁷ ratifiée par la loi n°69-30 du 2 juillet 1964.JORTp.816

⁸ ratifiée par la loi n°65-44 du 17 –21 décembre 1965.JORTp.1665

⁹ ratifiée par la loi française du 30 mars 1938.succession de la Tunisie le 12 juin 1959

¹⁰ toutes ces conventions ont été ratifiées par la loi n°67-41 du 21 novembre 1967.JORTp.1441

¹¹ Le Statut actuel de la fonction Publique est organisé par la loi n°83-112 du 12 décembre 1983 portant statut général des personnels de l'État, des collectivités publiques locales et des Etablissements publics à caractère administratif. Le premier statut après l'indépendance remonte à 1959, en vertu de la loi n°59-12. Il a été modifié en 1968 avec l'adoption de la loi n°68-12 du 3 juin 1968

¹² Danielle LOCHAK. Réflexions sur la notion de discrimination .Revue du droit social.1978p.778

¹³ François LUCHAIRE. Le Conseil Constitutionnel. Paris .Economica.1980.p.204

¹⁴ Pierre AUVRET. L'égalité des sexes dans la fonction publique .RDP1983p.1571

¹⁵ Loi n°66-27 du 30 avril 1966 portant promulgation du code du travail.JORTp.716

accéder à tous les emplois, sans discrimination dans les classifications et les rémunérations »¹⁶

Depuis 1993, un article 5 bis a été ajouté au Code du Travail pour intégrer expressément ce principe 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 »¹⁷

C'est là une grande innovation que connaît le Code du Travail. L'article 5 bis 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.

La constitutionnalisation du principe de non discrimination entre les sexes ne peut suffire et doit être renforcée par la constitutionnalisation d'autres principes et par la consécration des droits humains des femmes

2-les accompagnements de la constitutionnalisation du principe de non discrimination entre les sexes.

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. Il fera partie intégrante du bloc de constitutionnalité, c'est-à-dire de l'ensemble des normes au sommet de la hiérarchie des normes juridiques

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 ». C'est un principe révolutionnaire qui a été toujours scandé lors des révolutions. La révolution de 1789 en France comme la Révolution de 2011 en Tunisie sont fondées sur l'égalité ou la non discrimination entre les citoyens , entre les régions côtières et les régions de l'intérieur, entre les hommes et les femmes.

Le principe de non discrimination sera aussi considéré comme un droit. C'est le plus fondamental de tous les droits naturels¹⁸ .Selon Georges Vedel, « l'égalité , c'est l'homme même, elle identifie l'homme ».¹⁹

C'est aussi un principe essentiel à la compréhension des rapports entre gouvernants et gouvernés et, plus généralement, entre l'État et les citoyens. C'est donc le ferment de la souveraineté qui se caractérise par des droits de participation et de contestation et par l'obligation corollaire de soumission à la loi et aux droits et obligations reconnus et imposés à tous les citoyens.

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 contre toutes les formes de torture et de violence notamment celles dont sont victimes les femmes.

¹⁶ La convention collective cadre date du 29 mai 1973 et a été approuvée par l'arrêté du ministre des affaires sociales du 29 mai 1973 et modifiée par les avenants signés le 17 novembre 1984 et le 15 octobre 1992

¹⁷ disposition ajoutée par la loi n°93-66 du 5 juillet .1993.JORT du 6 juillet 1993

¹⁸ Levad Anne. Discrimination positive et principe d'égalité en droit français. Revue Pouvoirs 2004/4n°11p.55-71

¹⁹ Georges Vedel. L'égalité. La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.Ses origines, sa pérennité. La documentation française.1990

Le droit à la dignité humaine a été consacré dans certaines constitutions, notamment dans les régimes de transition démocratique. Ainsi, La **constitution portugaise**, établie après la chute de la dictature militaire en 1976, dispose dans son article premier que: « le Portugal est une République souveraine fondée sur la dignité de la personne humaine et sur la volonté populaire et attachée à la construction d'une société libre, juste et solidaire ».

De même, la **constitution espagnole**, après la chute du régime franquiste, a proclamé, en 1978, dans son article 10 : « 1-la dignité de la personne, les droits inviolables qui lui sont inhérents, le libre développement de la personnalité, le respect de la loi et des droits d'autrui sont le fondement de l'ordre politique et de la paix sociale »

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 la constitution égyptienne²⁰ ou la Constitution algérienne²¹ ou celle des Emirats arabes unis²², d'autres constitutions reconnaissent aux citoyens l'égalité dans la dignité humaine. C'est le cas de la Constitution du Bahreïn dont l'article 18 consacre l'égalité entre les citoyens dans la dignité humaine et l'égalité des citoyens devant la loi sans discrimination aucune²³.

En Afrique, l'Afrique du sud a adopté, en 1996, une constitution de la transition démocratique dont l'article 10 affirme le droit de toute personne à une dignité respectée et protégée²⁴.

Egalement, la constitutionnalisation du principe de non discrimination entre les sexes doit s'accompagner de la reconnaissance des droits humains aux femmes.

Ce qui implique d'une part la constitutionnalisation des droits humains. A cet effet, on peut reprendre les dispositions de l'article 5 de l'ancienne constitution tunisienne qui dispose que « la République tunisienne garantit les libertés fondamentales et les droits de l'homme dans leur acception universelle, globale, interdépendante et complémentaire »²⁵.

Dans le sillage, il faudrait ajouter un autre alinéa qui affirme que les droits des femmes font partie intégrante des droits humains. Ce sont là d'ailleurs les acquis de la conférence de Vienne sur les droits de l'homme de juin 1993. Dans la Déclaration de la conférence, la communauté internationale a considéré que : « les droits de l'homme et les libertés démocratiques sont inhérents à tous les êtres humains, leur promotion et leur protection incombent au premier chef aux gouvernements »²⁶ et que les droits fondamentaux des femmes et des fillettes font inaliénablement, intégralement et indissociablement partie des droits universels de la personne »²⁷

En conséquence à cette reconnaissance, **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.

²⁰ Article 42 de la constitution égyptienne

²¹ Article 34 de la constitution algérienne

²² Article 26 de la constitution des Émirats arabes unis,

²³ Ce sont là les termes de l'article 18 de la Constitution du Bahreïn du 14 février 2002

²⁴ Selon les dispositions de l'article 10 de cette Constitution : « Everyone has inherent dignity and the right to have dignity respected and protected »

²⁵ Article 5alinéa 1 de la constitution modifié par la loi constitutionnelle n°2002-51 et ratifié par le referendum du 26 mai 2002

²⁶ §1-1 de la Déclaration du Programme d'action de Vienne adoptés à la clôture de la conférence mondiale des droits de l'homme le 25 juin 1993. ONU.A/Conf.157/23

²⁷ §1-18 de la même Déclaration.

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.

Enfin, la non discrimination entre les sexes doit s'accompagner par la consécration des principes humains universels qui fondent les législations et des spécificités culturelles qui consolident l'universalité des droits humains, la séparation du politique et du religieux et la constitutionnalisation claire des principes égalitaires du Code du statut personnel pour lever l'équivoque qui caractérisait l'ancienne constitution et qui a retenu tous les principes du code du statut personnel, 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 comme cela est consacré dans l'article 6 de l'ancienne Constitution tunisienne et dans l'article 7 de la Déclaration universelle des droits de l'homme en vertu duquel : « Tous sont égaux devant la loi et ont droit sans distinction à une égale protection de la loi. Tous ont droit à une protection égale contre toute discrimination qui violerait la présente Déclaration et contre toute provocation à une telle discrimination. ». Ce qui renforcerait la non discrimination et garantirait son application

II. la mise en œuvre du principe de non discrimination entre les sexes

Pour mettre en œuvre le principe de non discrimination, la constitution devrait comprendre des dispositions protectrices du principe de non discrimination dont certaines portent sur les outils conceptuels juridiques et d'autres sur des mécanismes institutionnels .

1- les mécanismes juridiques nécessaires à la mise en œuvre du principe de non discrimination

Les mécanismes nécessaires à la mise en œuvre du principe de non discrimination doivent d'abord commencer **par l'identification constitutionnelle de la discrimination.**

A ce propos, on peut revenir à la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes dont l'article premier définit la discrimination. En vertu de cet article, « l'expression "discrimination à l'égard des femmes" vise toute distinction, exclusion ou restriction fondée sur le sexe qui a pour effet ou pour but de compromettre ou de détruire la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice par les femmes, quel que soit leur état matrimonial, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme, des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social, culturel et civil ou dans tout autre domaine. »

De même, on doit ajouter, que **la discrimination est une violation des droits humains des femmes**, tels qu'ils seront consacrés et constitutionnalisés dans la constitution future.

L'identification de la discrimination doit être complétée par l'adoption d'une loi générale sur les discriminations pour déterminer ses critères selon ce qui a été proposé par les organismes internationaux onusiens dont le Comité des droits de l'homme ou des mécanismes régionaux tels que la Commission et la Cour européenne des droits de l'homme²⁸ . La

²⁸ Voir à ce propos le rapport présenté par la commission le 6 juillet 1976 à propos de la requête n°5178/71. De geillustree de Per .NU.c/Pays Bas. Commission européenne des droits de l'homme .Décisions et rapports. Vol8. Strasbourg. Décembre 1977p.26(94)

constatation de l'existence de la discrimination à l'égard des femmes doit, prendre en considération trois éléments cumulatifs, qui représentent la structure invariante de la discrimination selon Daniel Lochak. Le premier élément réside dans les personnes ou les groupes de personnes qui font l'objet d'une différence de traitement. Le second porte sur le domaine dans lequel cette différence de traitement intervient. Le troisième se rapporte à la justification de cette différence, son inadéquation par rapport au fait poursuivi²⁹

La constitution devrait aussi consolider cette définition en prévoyant **les motifs voire les causes de la discrimination et les mesures à prendre** pour protéger les femmes contre les discriminations et pour la réalisation future du principe d'égalité, comme cela a été affirmé dans l'article 9 de la constitution d'Afrique du Sud de 1996

On peut s'appuyer à cet effet, sur les dispositions de l'article 2 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes en vertu duquel :

« Les Etats parties condamnent la discrimination à l'égard des femmes sous toutes ses formes, conviennent de poursuivre par tous les moyens appropriés et sans retard une politique tendant à éliminer la discrimination à l'égard des femmes et, à cette fin, s'engagent à :

a) Inscrire dans leur constitution nationale ou toute autre disposition législative appropriée le principe de l'égalité des hommes et des femmes, si ce n'est déjà fait, et assurer par voie de législation ou par d'autres moyens appropriés l'application effective dudit principe;

b) Adopter des mesures législatives et d'autres mesures appropriées assorties, y compris des sanctions en cas de besoin, interdisant toute discrimination à l'égard des femmes;

c) Instaurer une protection juridictionnelle des droits des femmes sur un pied d'égalité avec les hommes et garantir, par le truchement des tribunaux nationaux compétents et d'autres institutions publiques, la protection effective des femmes contre tout acte discriminatoire;

d) S'abstenir de tout acte ou pratique discriminatoire à l'égard des femmes et faire en sorte que les autorités publiques et les institutions publiques se conforment à cette obligation;

e) Prendre toutes mesures appropriées pour éliminer la discrimination pratiquée à l'égard des femmes par une personne, une organisation ou une entreprise quelconque;

f) Prendre toutes les mesures appropriées, y compris des dispositions législatives, pour modifier ou abroger toute loi, disposition réglementaire, coutume ou pratique qui constitue une discrimination à l'égard des femmes;

g) Abroger toutes les dispositions pénales qui constituent une discrimination à l'égard des femmes ».

A cet effet, on peut retenir les dispositions de l'article 9 de la **constitution d'Afrique du sud**, relatif à l'égalité, où il est expressément mentionné que l'égalité requiert la jouissance complète et égale de tous les droits et libertés et que pour promouvoir la réalisation de l'égalité, des législations et des mesures doivent être prises pour protéger les personnes victimes de discriminations injustes

²⁹ Danielle Lochak. Réflexions sur la notion de discrimination. Revue de Droit social. 1987p.778

Dans ce même article, il est ajouté que l'État ou les individus ne peuvent adopter des attitudes discriminatoires et que des législations doivent prévenir et interdire les discriminations.

Dans le sillage, **la parité entre les sexes doit être constitutionnalisée comme cela a été l'objet de l'article 19 de la constitution marocaine où il est expressément mentionné que : « l'État marocain œuvre à la réalisation de la parité entre les hommes et les femmes .** afin de ne pas être obligé, comme en France, à introduire de nouvelles dispositions constitutionnelles pour donner une assise juridique à la loi de 2000 sur la parité. En 1999, il a fallu introduire dans l'article 3 de la constitution de 1958 une nouvelle disposition disposant que la loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats et fonctions et une nouvelle disposition à l'article 4 de la même constitution, selon lequel « les partis politiques contribuent à la mise en oeuvre du principe énoncé au dernier alinéa de l'article 3 dans les conditions déterminées par la loi »

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 candidatures³⁰.

La parité, conquête de la société civile en Tunisie et dans le monde, est un mot de comptable. Moitié, moitié, ou terme à terme, on ne transige pas avec les mathématiques.³¹ La parité signifie 50%, ou un sur deux. Si la mathématique est la définition de la parité, c'est pour dire le partage des sexes, la mixité nécessaire dans les lieux de pouvoir. Le partage du pouvoir est l'ultime combat des femmes dans l'espace démocratique et c'est là que s'inscrit le mot de parité. La parité, c'est donc l'égal mélange, et la mixité en est évidemment l'image approximative. .

La parité, habit, outil de l'égalité, ne marque l'égalité que de l'extérieur, du côté du chiffre justement. C'est là sa force réelle car le chiffre est plus démonstratif que bien des discours, à commencer par le chiffre de l'inégalité **La parité est la meilleure garante de l'égalité puisqu'elle consiste à répartir les sièges en deux parts égales entre les hommes et les femmes et non à prévoir un nombre déterminé de sièges aux femmes comme le quotas.**

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 d'exercice de la citoyenneté. 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 à retenir pour mettre en oeuvre la non discrimination, concerne la **reconduction de la supériorité des conventions internationales** dûment ratifiées par la

³⁰ Décret-loi n°35-2011 en date du 10 mai 2011 relatif aux élections de l'Assemblée constituante. JORT n°33 du 10 mai 2011

³¹ Geneviève Fraisse. La parité, un mot bon à tout faire. Travail, genre, sociétés, la revue du Mage, n°7, février 2002

Tunisie sur les lois internes comme cela était consacré dans les dispositions de l'article 32 de l'ancienne constitution. Normalement la supra légalité des conventions internationales, particulièrement celles qui portent sur les droits humains et qui ont un caractère non discriminatoire, obligera l'État tunisien à garantir leur respect et à réviser les lois et tous les textes juridiques qui leur sont inférieurs pour qu'ils leur soient conformes ou compatibles et pour que leur teneur soit non discriminatoire.

Dans le **projet de la Constitution marocaine**, la primauté des conventions internationales dûment ratifiées sur le droit interne a été confirmé et l'État est tenu d'harmoniser les dispositions de sa législation interne avec les dispositions des conventions internationales. Cette disposition a été insérée dans le préambule qui bénéficie de la même valeur juridique que la Constitution elle-même puisque mais mention a été faite que le préambule fait partie intégrante de la Constitution.

2- les mécanismes institutionnels

Parmi les mécanismes institutionnels qui servent à mettre en œuvre le principe de non discrimination et qui doivent être constitutionnalisés, on peut citer impérativement deux sortes d'institutions.

D'abord, la constitutionnalisation d'un mécanisme de contrôle de la jouissance par les femmes de leurs droits qui peut prendre la forme d'un **médiateur pour l'égalité ou d'un ombudsman ou d'une Commission constitutionnelle pour l'égalité de genre** comme en Afrique du sud. Au sens de l'article 187 de la constitution d'Afrique du Sud, la commission a pour mission de promouvoir le respect de l'égalité et agir pour le développement, la protection de l'égalité de genre.

Ensuite **une Cour constitutionnelle**, une autorité indépendante doit être créée et organisée dans la future constitution pour assurer le contrôle et de la préservation des principes, des droits et des garanties qui sont énoncés dans la Constitution.

Cette cour serait chargée, à cet effet, du contrôle de la constitutionnalité des lois et serait investie du pouvoir d'abroger les dispositions législatives inconstitutionnelles. Elle complètera la mission du mécanisme institutionnel chargée de la non discrimination dans la mesure où elle sera investie de la compétence générales de gardienne de la Constitution et du contrôle de la conventionalité des lois. Elle devrait être saisie, en plus des autorités publiques, directement par les citoyens et citoyennes, si leurs droits sont aliénés et si l'égalité entre les sexes n'est pas respectée.

La mise en place de ces deux institutions importantes permettra la réalisation de la transition démocratique, le renouvellement de l'architecture formelle de la Constitution et la mise en place des institutions indépendantes et effectives d'un État de droit.

Peut être qu'on arrivera, ainsi, à la réalisation de la démocratie égalitaire et de la citoyenneté effective à laquelle aspirent les femmes arabes et la société civile.

Juin 2011

